



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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.

Data: 2019

Prin contestația nr. 740/16.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 36251/17.09.2019, formulată de SC SRL cu sediul în sat, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare cu adresa de corespondență în, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 392/11.09.2019, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., în cadrul procedurii simplificate proprii având ca obiect „.....”, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertelor conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale;

- reevaluarea ofertei tehnice și financiare ale SC SRL și SC SRL conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale și declararea acestora ca neconforme și inacceptabile conform prevederilor legale;

- acces la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., SC SRL cu sediul în, ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO..... a formulat cerere de intervenție voluntară față de contestația formulată de SC SRL.

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

În fapt contestatorul precizează că a participat la procedura simplificată proprie inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea pe site-ul instituției a anunțului nr. 307/01.08.2019.

De asemenea, precizează că în data de 11.09.2019 autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 392/11.09.2019 prin care oferta sa era declarată acceptabilă și conformă, dar nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul 3, câștigătoare fiind oferta SC SRL, cu o valoare de 526.979,52 lei.

Totodată, arată că raportul procedurii indică următorul clasament în ceea ce privește ofertele criticate:

Locul 1 – SC SRL - (tarif 15,06 lei/oră),

Locul 2 – SC SRL - (tarif 15,08 lei/oră).

Contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, sens în care solicită Consiliului să anuleze adresa de comunicare a rezultatului procedurii, raportul procedurii, procesele verbale intermediare și toate actele subsecvente.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă a încălcat în mod repetat prevederile legale, un tarif de 15,06 sau de 15,08 lei/oră/post fiind în opinia sa evident nelegal.

Contestatorul consideră că se impune reevaluarea ofertelor financiare pentru serviciile de pază pentru ofertanții SC SRL și SC SRL, întrucât evaluarea ofertelor financiare nu poate fi făcută doar formal ci trebuie să respecte toate prevederile legale în vigoare.

Totodată, solicită Consiliului să aibă în vedere că în ceea ce privește tariful ofertat observațiile sale au în vedere nerespectarea prevederilor codului muncii, codului fiscal, valorile calculate fiind strict cele prevăzute de legislație, nu este o calculație proprie, ci reprezintă doar aplicarea cotelor procentuale și a modului de calcul prevăzute de codul fiscal, codul muncii și Legea nr. 448/2006.

Astfel un cost corect și legal, în opinia contestatorului, și aici se referă la cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază valabil începând cu 01.01.2019 ar fi:

Salariu de baza tarifar, brut lunar: 2080
Salariu brut total/norma de lucru totală: 12,43
Spor ore lucrate noaptea (22:00pm – 6:00am) 25%: 1,04
Spor de weekend: 0,01
15 sărbători legale în an: 0,51
Minim 20 zile C.O./an: 1,04
Spor pentru orele lucrate peste norma de lucru legală: 0,00
Cost per oră: 15,02
Contribuție socială angajator 2,25%: 0,34
Fond de handicap: 0,50
Total: 15,86
Alte cheltuieli directe: echipamente dotări, etc: 0,10
Total cost direct: 15,96
Cheltuieli indirecte: 0,01
Marja profit: 0,01
TARIF: 15,98

Contestatorul ține să precizeze că aceasta nu este o calculație proprie a unui ofertant ci este doar aplicarea prevederilor legale din codul muncii care sunt clare și obligatorii pentru orice firma din România.

În același timp, precizează că salariul de 2.080 lei a fost calculat conform prevederilor HG nr. 937/2018 și conform prevederilor OUG nr. 79/2017.

În ceea ce privește sustenabilitatea tarifului ofertat, contestatorul arată că relevante sunt următoarele:

- HG nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1 - *„începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 2.080 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 167,333 ore în medie pe lună în anul 2019, reprezentând 12,43 lei/oră”;*

- Codul muncii,

- art. 112 - *„Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”;*
- art. 113 alin. (2) - *„În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână”;*

- art. 114 alin. (1) - „Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”;
- art. 115 alin. (2) - „Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore”;
- art. 122 alin. (1) - „Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia”;
- art. 123 - „În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”;
- art. 125 - „Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte”;
- art. 126 - „Salariații 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”.

De asemenea, contestatorul invocă în susținere și prevederile caietului de sarcini prin care s-a stabilit caracterul posturilor ce este permanent.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, contestatorul reține următoarele aspecte:

- sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului

de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Ordonanței de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018), publicată în Monitorul Oficial nr. 885 din 10 Noiembrie 2017 - art. 220³ alin. (1) - Cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%.

- contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea nr. 448/2006:

art. 78: „(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului

(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 100% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”;*

- conform Codului Muncii este obligatorie de asemenea și acordarea concediului de odihnă plătit salariaților de minim 20 de zile/an, cost ce trebuie inclus în costurile salariale, respectiv:

- art. 114. [durata maximă a timpului de muncă]: „(1) *Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.*

(2) *Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână, cu condiția ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână.*

(3) *Pentru anumite activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referință mai mari de 4 luni, dar care să nu depășească 6 luni”.*

- art. 144. [intangibilitatea dreptului la concediu de odihnă]: „(1) *Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.*

(2) *Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări”.*

- art. 145. [durata concediului de odihnă]: „(1) *Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.*

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile”.

Astfel, arată că pentru 20 de zile de concediu de odihnă minim pe an, revine o valoare de 1,04 lei/oră.

De asemenea, arată că este obligatorie compensarea în bani a sărbătorilor legale având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nici o zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază:

- art. 142. [compensarea muncii în zilele de sărbătoare]: „(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 baza ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru”.

Prin urmare, din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte, spor pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă etc) este de 15,02 lei/oră.

În plus, apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi spre exemplu:

- cheltuieli directe în care se includ cheltuielile cu dotarea (tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil);
- cheltuieli indirecte;
- profit.

Față de cele prezentate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

De asemenea, arată că potrivit Codului Muncii, orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care, susține contestatorul, trebuie să se regăsească în tarif.

Contestatorul consideră că, chiar și în situația existenței unor subvenții AJOFM acest tarif este mult sub valoarea unui tarif legal și normal.

Participarea cu tarife mult sub prevederile legale și anormal de mici, în opinia contestatorului este o practică a acestei societății, care nu poate fi decât o practică nelegală cu evaziune fiscală și muncă la negru.

Astfel, așa cum reiese din calculația prezentată mai sus, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit „0” pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal sub 15,98 lei/oră, în opinia contestatorului nu acoperă nici costurile salariale.

Contestatorul consideră că neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii de către autoritatea contractantă în stabilirea tarifului, va duce practic la anularea procedurii de atribuire, ofertele nelegale fiind sancționate cu respingerea (așa cum a susținut și Curtea de Ape Pitești, Secția a II-a civilă, prin Decizia nr. 421 din februarie 2011, respectiv: *„Analizând contestația formulată Consiliul a constatat că, într-adevăr, autoritatea contractantă a trecut peste faptul că și serviciile efectuate pe durata concediului de odihnă trebuie remunerate, deoarece ele fac parte din durata totală a contractului. Faptul că pentru munca prestată în cadrul acelorași servicii sunt folosite alte persoane, cum a pretins autoritatea, nu conduce la ideea inexistenței unor cheltuieli suplimentare și la justificarea prețului neobișnuit de scăzut indicat de către ofertanta câștigătoare”*).

Contestatorul consideră că ofertele financiare ale SC SRL și SC SRL sunt în mod evident nelegale și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului Muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și plata concediilor de odihnă.

Astfel, ofertele de pe locurile 1 și 2 trebuiau declarate inacceptabile în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016 și neconforme în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) și d).

Referitor la tarifele prezentate de SC SRL contestatorul susține că nu respectă prevederilor legale, nu reflectă cheltuielile reale pentru un post, fiind calcule incorecte, nelegale, fără noimă și logică.

De asemenea, consideră evaluarea autorității contractante nelegală, cu dispreț la adresa prevederilor legislației achizițiilor publice, ofertantul având evident oferta financiară în contradicție cu oferta tehnică, oferta acestuia trebuind efectiv respinsă. Orice

răspuns/clarificare nu poate duce decât la o modificare de ofertă, fie ea tehnică sau financiară, deci la o ofertă neconformă.

Contestatorul susține că tariful nu include polița de asigurare de răspundere civilă față de terți, ce trebuie încheiată de operatorii economici, cel puțin cota parte din cheltuielile cu această poliță trebuie să se regăsească la nivelul fiecărui contract.

De asemenea, contestatorul susține că în justificarea tarifelor SC SRL și SC SRL nu se regăsește nici un fel de cheltuieli cu comunicațiile, costuri pentru echipamente și dotări, comunicațiile etc. ceea ce înseamnă că nu a respectat prevederile caietului de sarcini.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu poate trata în mod discriminatoriu ofertanții, după cum în mod judicios s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1692 din 29 iunie 2012: *„Posibilitatea autorității contractante, respectiv a comisiei de evaluare, de a solicita clarificări trebuie exercitată nediscriminatoriu. Autoritatea contractantă a trecut la evaluarea ofertelor fără a asigura un tratament echitabil tuturor participanților la procedură, fără a solicita clarificări tuturor celor aflați într-o situație similară și fără verificarea informațiilor și documentelor necesare demonstrării conformității ofertei cu cerințele autorității contractante”*.

Totodată, contestatorul susține că din justificarea prețului reiese că acești ofertanți nu au niciun fel de cheltuieli indirecte, ceea ce înseamnă că aceștia își desfășoară activitatea pe străzi, fără a plăti utilități, sedii sau alte birouri sau costuri cu echipamente. Ofertele financiare prezentate nu respectă legislația muncii în ceea ce privește: sporul de noapte, sporul de weekend, sporul pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, fondul de handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă a angajatorului de 2,25%.

Prin urmare solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată, să oblige autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere, respectiv să reevalueze ofertele de mai sus conform prevederilor legale

și să declare ofertele SC SRL și SC SRL, ca inacceptabile și neconforme.

Solicită totodată acces la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

Prin adresa nr. 779/23.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 37371/23.09.2019, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205751981/1, tranzacția: 898522163/1648569678 din data de 23.09.2019, emisă de CEC Bank – sucursala Gara de Nord, în valoare de 11.883,28 lei.

Prin adresa nr. 546171/03.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 39264/03.10.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției fără a formula un punct de vedere.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., SC SRL a formulat cerere de intervenție voluntară față de contestația formulată de SC SRL prin care solicită:

1. respingerea contestației publicată pe site-ul Direcției de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 5 în data de 25.09.2019 formulată de către SC SRL ca nefondată.

2. anularea deciziei autorității prin care ofertele SC SRL și SC SRL au fost declarate acceptabile și conforme;

3. reevaluarea ofertelor SC SRL și SC SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și ale legii, și constatarea neîndeplinirii de către aceștia a cerințelor documentației de atribuire și ale legii;

4. continuarea procedurii de atribuire cât și stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legii cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

În fapt, intervenientul arată că autoritatea contractantă a organizat în data de 14.08.2019 procedura offline de achiziție publică simplificată, având ca obiect „.....”, menționând în documentația de atribuire toate condițiile de participare și contestare.

Intervenientul susține că în urma primirii raportului procedurii nr. 390/11.09.2019 și a comunicării nr. 393/11.09.2019 emise de autoritatea contractantă, a solicitat prin adresa nr. 218/11.09.2019 acceptul pentru studierea dosarului de achiziție publică.

După studierea dosarului achiziției în data de 13.09.2019, respectiv a documentelor neconfidențiale, a constatat că ofertele operatorilor economici SC SRL și SC SRL nu sunt acceptabile și conforme drept pentru care a formulat și depus contestație, în condițiile legale precizate de către autoritatea contractantă, în următoarele documente:

1. Fișa de date:

- în cadrul Capitolului VI.4.3. *Procedura de contestare - Precizări privind termenul (termenele) pentru procedurile de contestare: Conform Art. 16 din HCL 142/26.06.2019.*

Art. 16 din HCL 142/26.06.2018 prevede următoarele: „Căi de atac: (1) Contestațiile se înaintează la autoritatea contractantă în termen de 3 zile de la primirea comunicării privind rezultatul aplicării procedurii simplificate proprii, care o va soluționa în termen de 2 zile calendaristice”.

2. Anunțul de participare:

- în cadrul Capitolului VI.4.1. Organismul de soluționare a contestațiilor -;
- în cadrul Capitolului VI. 4.3. *Procedura de contestare - Precizări privind termenul (termenele) pentru procedurile de contestare: Conform Art. 16 din HCL 142/26.06.2019;*
- în cadrul Capitolului VI. 4.4. Serviciul de la care se pot obține informațiile privind procedura de contestare -

Intervenienta precizează că, în data de 14.09.2019, a depus contestație la sediul autorității contractante, iar prin adresa autorității nr. 401/ 16.09.2019, a fost înștiințat cu privire la depunerea unei contestații în data de 14.09.2019, prin intermediul unui e-mail, (fără ca aceasta să fie postată pe site-ul autorității contractante) și i s-a solicitat prelungirea valabilității ofertei precum și a garanției de participare.

Deoarece nu a primit răspuns la contestație, iar termenul legal prevăzut la art. 16 din HCL 142/26.06.2018, respectiv 2 zile de la primirea acesteia a fost cu mult depășit, intervenientul arată că a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 227/24.09.2019 stadiul soluționării contestației sale. La această adresă a primit răspuns din partea autorității contractante, în aceeași zi, printr-un e-mail în care era informat că un alt operator economic a depus contestație la CNSC, iar procedura nu se va încheia mai devreme de 20 zile, respectiv după soluționarea contestației acestuia de către Consiliu.

De asemenea, intervenientul susține că a solicitat lămuriri autorității contractante prin adresa nr. 229/24.09.2019 cu privire la prevederile legale menționate în documentația de atribuire și calitatea CNSC de a soluționa contestațiile precum și lipsa postării/informării

oferanților cu privire la contestațiile depuse în cadrul procedurii. Abia în urma acestei solicitări, autoritatea contractantă a publicat pe site-ul său contestațiile.

În concluzie, arată că dacă nu se interesa de stadiul contestației sale, autoritatea contractantă nu se grăbea în a înștiința ofertanții cu privire la depunerea unei contestații la CNSC de care știa încă din data de 19.09.2019, încălcând, încă o dată, principiile privind transparența și tratamentul egal între ofertanți.

Prin urmare, consideră că contestația ofertantului SC SRL nu intră sub incidența Legii nr. 101/2016 ci sub incidența HCL nr. 142/26.06.2018 (conform dosarului achiziției), prin urmare contestațiile nu trebuiau înaintate și soluționate de către Consiliu ci, conform art. 16 din HCL nr. 142/26.06.2018, respectiv contestația trebuia depusă în maxim 3 zile de la primirea comunicării (mai exact până în data de 15 septembrie 2019) la autoritatea contractantă și soluționată tot de către aceasta în termen de 2 zile.

Conform site-ului CNSC, contestația a fost depusă în data de 17.09.2019, comunicarea privind rezultatul procedurii a fost trimisă către ofertanți în data de 11.09.2019, iar conform art. 16 din HCL 142/26.06.2018, termenul privind depunerea acesteia era de 3 zile de la primirea comunicării, prin urmare data de 17.09.2019 depășește acest termen.

Intervenientul consideră că ofertantul SC SRL era cel mai puțin îndreptățit în depunerea unei contestații în condițiile în care oferta acestei societăți trebuia declarată inacceptabilă încă din stadiul evaluării ofertei.

În susținerea celor mai sus menționate, intervenientul învederează Consiliului următoarele: Ofertantul SC SRL cât și subcontractantul acestuia SC SRL au depus în cadrul licitației următoarele:

1. SC SRL:

- un document expirat, respectiv, certificatul de atestare fiscală din data de 09.07.2019 pentru sediul din localitatea Chiajna;
- nu a depus certificatul de atestare fiscală pentru sediul secundar din sector 1, ... motivând în răspunsul de la solicitarea de clarificări nr. 338/20.08.2019 că la acest sediu nu sunt bunuri impozabile conform art. 159 din Legea nr. 207/2015 „(1) Certificatul de atestare fiscală se emite de organul fiscal local, la solicitarea contribuabilului/plătitorului. Certificatul se emite și la solicitarea autorităților publice în cazurile și în condițiile prevăzute de reglementările legale în vigoare, precum și la solicitarea notarului public, conform delegării date de către contribuabil.

(2) *Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența creanțelor fiscale a organului fiscal local și cuprinde obligațiile fiscale restante și, după caz, obligațiile fiscale scadente până în prima zi a lunii următoare depunerii cererii, precum și alte creanțe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal local în vederea recuperării.*

(3) *Certificatul de atestare fiscală se emite în termen de cel mult două zile lucrătoare de la data solicitării și este valabil 30 de zile de la data emiterii.*

(4) *Certificatul de atestare fiscală emis în condițiile prezentului articol poate fi prezentat în original sau în copie legalizată oricărui solicitant.*

(5) *Pentru înstrăinarea dreptului de proprietate asupra clădirilor, terenurilor și a mijloacelor de transport, proprietarii bunurilor ce se înstrăinează trebuie să prezinte certificate de atestare fiscală prin care să se ateste achitarea tuturor obligațiilor de plată datorate bugetului local al unității administrativ-teritoriale în a cărei rază se află înregistrat fiscal bunul ce se înstrăinează, potrivit alin. (2). Pentru bunul ce se înstrăinează, proprietarul banului trebuie să achite impozitul datorat pentru anul în care se înstrăinează bunul, cu excepția cazului în care pentru bunul ce se înstrăinează impozitul se datorează de altă persoană decât proprietarul.*

(6) *Actele prin care se înstrăinează clădiri, terenuri, respectiv mijloace de transport, cu încălcarea prevederilor alin. (5), sunt nule de drept.*

(7) *Prevederile alin. (5) și (6) nu sunt aplicabile în cazul procedurii de executare silită, procedurii insolvenței și procedurilor de lichidare”.*

Din prevederile acestui articol intervenientul arată că nu reiese motivarea lipsei certificatului de atestare fiscală al ofertantului.

2. SC SRL:

- un document expirat, respectiv, certificatul de atestare fiscală din data de 28.06.2019 eliberat de DVBL Sector 2;

Mai mult, susține că, din documentele depuse reiese faptul că subcontractantul SC SRL deține peste 40 de puncte de lucru pentru care trebuia să depună, în cadrul ofertei inițiale, certificate de atestare fiscală, acestea fiind solicitate de către autoritatea contractantă prin aceeași adresă, respectiv nr. 338/20.08.2019. În răspunsul subcontractantului se regăsesc doar 22 de certificate de atestare fiscală din cele peste 40 solicitate, motiv pentru care acesta este un alt motiv de respingere a ofertei.

Intervenientul mai arată că prin solicitarea de clarificări nr. 338/20.08.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL, cât și subcontractantului acestuia SC SRL, certificate de atestare fiscală valabile, cu toate că prin nedepunerea și/sau depunerea de documente expirate în cadrul licitației, în baza art.

137 din HG nr. 395/2016, precizat și în fișa de date la cap. IV 4.3. Modul de prezentare al ofertei alin. 7, oferta operatorului economic SC SRL trebuia respinsă ca fiind inacceptabilă.

Intervenientul consideră că autoritatea contractantă, în cadrul evaluării ofertelor nu a ținut cont de prevederile fișei de date, a art. 2 alin. (2) și a art. 209 din Legea nr. 98/2016, favorizând ofertantul SC SRL încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Totodată consideră că și oferta operatorului economic SC SRL ar fi trebuit declarată inacceptabilă, încă din stadiul evaluării ofertei, având în vedere următoarele nereguli:

Ofertantul SC SRL a depus în cadrul licitației certificatul de atestare fiscală din data de 08.08.2019 care cuprindea datorii în valoare de 19.880 lei, atașând la acesta dovada plății din 13.08.2019 a sumei totale de 15.100 lei, rămânând o datorie de 4.780 lei.

De asemenea susține că a regăsit atașată și o cerere din 14.08.2019, depusă online privind solicitarea eliberării unui nou certificat și având termen de eliberare 3 zile lucrătoare.

Mai mult, susține că această neregulă a fost constatată și de către autoritatea contractantă, aceasta neconsiderând clare și suficiente dovezile depuse inițial în ofertă și a solicitat operatorului economic, prin adresa nr. 344/22.08.2019, explicații privind datoriile acestuia la bugetul de stat. În răspunsul nr. 64/23.08.2019, ofertantul SC SRL a depus și menționat aceleași dovezi de plată ca și în oferta inițială, precizând doar că nivelul datoriilor restante la data depunerii ofertelor era de 5.080 lei. Dintr-un calcul simplu, din cei 19.880 lei dacă se scade suma plătită de 15.100 lei, rămâne o datorie în cuantum de 4.780 lei.

În opinia intervenientului, din cele mai sus iterate reiese clar o neconcordanță între suma precizată de către ofertantul SC SRL în răspunsul acestuia și suma reală rezultată din simplul calcul efectuat în urma documentelor depuse, respectiv o diferență de 300 lei.

Mai mult, susține că acesta nu a prezentat noul certificat de atestare fiscală, astfel dovedind în mod legal nivelul datoriilor pe care le are către bugetul de stat deși autoritatea contractantă i-a acordat încă o șansă de a-și demonstra conformitatea ofertei prin solicitarea de clarificări trimisă.

Cu privire la acest aspect precizează că de la data depunerii cererii, respectiv 14.08.2019, trecuseră 9 zile calendaristice și 5 zile lucrătoare, depășind termenul legal de eliberare al certificatului de atestare fiscală, respectiv cele 3 zile lucrătoare precizate de către ANAF în cererea depusă online.

Intervenientul consideră că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SC Elite Guard Vip SRL, neconformă încă din stadiul de evaluare a ofertelor, deoarece, conform fișei de date, secțiunea III. 1. a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, ofertantul sus menționat nu îndeplinește derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art.

167 alin. (2) și art. 171 din Legea nr. 98/2016, pentru a nu fi exclus din procedură.

Intervenientul precizează că prin depunerea certificatului de atestare fiscală din data de 08.08.2019, ofertantul SC SRL demonstrează autorității contractante că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat având o datorie în valoare de 19.880 lei, la data depunerii licitației.

În acest sens, arată că în fișa de date autoritatea contractantă a precizat în mod expres și explicit articolele și alineatele în baza cărora analizează și declară conforme ofertele depuse.

Astfel dorește să evidențieze faptul ca operatorul economic SC SRL a considerat că dacă achită suma de 15.100 lei din datoria totală de 19.880 lei, poate beneficia de derogarea prevăzută la art. 166 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, precizează faptul că autoritatea contractantă, în momentul întocmirii documentației procedurii, a menționat în mod expres articolele și alineatele din Legea nr. 98/2016 de care se va ține cont la evaluarea ofertelor, neprecizând, în cadrul documentației și alin. (3) al art. 165 din Legea nr. 98/2016, în care se încadra situația operatorului economic SC SRL.

Consideră că autoritatea contractantă, în cadrul evaluării ofertelor nu a ținut cont de prevederile fișei de date, ale art. 2 alin. (2) și ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, favorizând ofertantul SC SRL, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Totodată, precizează că ofertantul SC SRL, a fost favorizat încă o dată de către autoritatea contractantă prin faptul că acestuia nu i-a fost solicitat, ca și celorlalți ofertanți, să motiveze confidențialitatea documentelor din cadrul ofertelor tehnice și financiare. În declarația de confidențialitate a ofertantului erau menționate doar datele de identificare ale acestuia, faptul că prețul total al ofertei nu este

confidențial și faptul că restul documentelor din cadrul ofertei tehnice și financiare sunt confidențiale nemotivând în nici un fel caracterul confidențial al acestora.

Față de situațiile mai sus prezentate, intervenientul consideră că autoritatea trebuia să constate incidența în cauză a dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (2) și a art. 209 din Legea nr. 98/2016 și să declare ofertele operatorilor economici SC SRL și SC SRL neconforme.

Deși consideră că motivele mai sus menționate sunt mai mult decât suficiente pentru declararea ofertei operatorului SC SRL ca fiind neconformă și inadmisibilă, totuși în apărarea sa cu privire la conformitatea ofertei sale, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere și următoarele:

În ceea ce privește obiectul contestației ofertantului SC SRL cu privire la oferta sa financiară, consideră că motivele acestuia sunt nelegale și menționează faptul că a dat dovadă de transparență și a depus în cadrul acesteia determinarea tarifului orar ce cuprinde toate explicațiile necesare și toate costurile incluse conform legislației în vigoare.

Intervenientul precizează că la determinarea tarifului, a ținut cont de toate prevederile legislației aplicabile la data depunerii, respectiv a luat în calcul sporul de noapte, sporul de week-end, sporul de sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă precum și alte costuri (care cuprind atât cheltuielile cu dotările agenților de securitate cât și alte cheltuieli conexe acestei activități). Toate aceste cheltuieli cât și modalitatea de calcul sunt precizate în documentul *determinarea tarifului orar*.

Referitor la contribuția privind fondul de handicap, menționează că are un efectiv sub 50 de angajați, neavând obligația legală de a lua în calcul această contribuție - conform art. 78, alin. (2) din Ordonanța nr. 60/2017 de modificare și completarea a Legii nr. 448/2006.

Totodată, arată că autoritatea contractantă a efectuat înainte de publicarea licitației o strategie de contractare în vederea determinării unui tarif corect, prețurile de referință pornind de la 15 lei/oră și după analiza tuturor elementelor ofertei sale financiare cu cele tehnice, a constatat admisibilitatea acesteia.

Dintr-un calcul simplu, respectiv 535.027,68 lei (oferta SC SRL)/34.992 ore, rezultă un tarif de 15,29 lei/oră.

Intervenientul susține că din cele mai sus menționate, reiese că tariful pe care el l-a ofertat este mai mic doar cu 21 de bani decât tariful operatorului economic SC SRL, prin urmare nu sunt justificate acuzațiile acestuia referitoare la legalitatea tarifului ofertat de acesta în comparație cu al său, la rândul lui, acesta ofertând tot un preț unitar sub limita tarifului de 15,98 lei/oră dat ca și exemplu, denumindu-l tarif orar minimal.

În același timp, intervenientul arată că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat încă din stadiul de depunere al ofertelor polița de asigurare de răspundere civilă față de terți în valoare de 100.000 euro, nefiind necesară încheierea unei astfel de polițe strict pentru această procedură - prin urmare aceasta nu implică costuri suplimentare față de cele efectuate de societate.

Intervenientul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a luat o decizie corectă, considerând oferta sa conformă, legală și admisibilă, care reflectă toate cheltuielile reale pentru un post, respectând toate cerințele documentației de atribuire.

Mai mult, intervenientul precizează că ofertantul SC SRL invocă și inventează, din propria inițiativă, date false care nu sunt cuprinse în documentele procedurii, inducând în eroare Consiliul, respectiv (pe pagina a doua a contestației) acesta menționând că din analiza fișei de date a constatat legislația aplicabilă prezentei proceduri respectiv Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016. Dintr-o simplă verificare a fișei de date se poate constata lipsa menționării de către autoritatea contractantă a Legii nr. 101/2016, în fișa de date precum și în anunțul de participare fiind menționate doar următoarele acte legislative aplicabile:

Capitolul III 1.9. Legislația aplicabilă:

- a) Legea privind achizițiile nr. 98/2016,
- b) HCL 142/26.06.2018,
- c) HG nr. 365/2016.

Prin urmare, intervenientul se întreabă în baza cărei prevederi sau acte legislative menționate în documentația de atribuire, operatorul economic SC SRL a depus contestație la CNSC și nu la autoritatea contractantă.

Intervenientul consideră că autoritatea contractantă trebuia să anunțe CNSC-ului faptul că această procedură, conform cerințelor documentației de atribuire, nu intră sub incidența Legii nr. 101/2016 ci

sub incidența HCL 142/26.06.2018, prin urmare contestațiile nu trebuiau înaintate și soluționate de către Consiliu.

Față de situațiile mai sus prezentate, solicită Consiliului următoarele:

- să respingă contestația ofertantului SC SRL conform art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016;

- să oblige autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse precum și să desemneze oferta câștigătoare care respectă toate cerințele documentației de atribuire.

Pentru toate aceste considerente, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară astfel cum a fost formulată, și respingerea contestației formulată de SC SRL.

Prin adresele nr. 39455/1884/C1/04.10.2019, nr. 39448/1884/C1 din 04.10.2019 și nr. 39449/1884/C1/04.10.2019, Consiliul a solicitat ofertanților SC SRL, SC SRL și SC SRL să justifice și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al propunerilor tehnice și financiare.

SC SRL a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 242/07.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 39747 din 07.10.2019 precizând următoarele:

Prin declarația de confidențialitate depusă în cadrul procedurii nu îngrădește celelalte prevederi ale legii sau dispoziții legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori alte acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, aceasta fiind întocmită în vederea păstrării informațiilor transmise autorității contractante, față de ceilalți operatori economici înscrși în procedură, inclusiv secrete tehnice sau comerciale, informații clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Consideră că propunerea financiară și propunerea tehnică trebuie să fie confidențiale datorită originalității acestora și soluțiilor tehnice proprii propuse precum și protecția unor secrete comerciale conform Ordonanței de urgență nr. 25/2019, prin urmare dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele noastre legitime și ar încălca principiul concurenței loiale.

Menționează că în cuprinsul determinării tarifului, a oferat costuri proprii determinate de experiența în domeniul serviciilor de pază, performanța echipamentelor folosite și instruirea periodică a agenților de pază prin cursuri și aprofundări profesionale precum și participarea la conferințe și târguri în domeniul serviciilor de securitate.

Intervenientul susține că face aceste precizări pentru a limita accesul celorlalți operatori economici, cu amendamentul că asigură accesul, atât autorității contractante cât și tuturor organelor de control în derularea procedurii, la toate documentele ofertei și la orice alte informații necesare în vederea stabilirii îndeplinirii cerințelor minime de calificare și conformitate a ofertei noastre, în baza tuturor prevederilor legale.

SC SRL a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 82/07.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 39793 din 07.10.2019 precizând următoarele:

- SC SRL are un sistem propriu de organizare și executare a serviciilor, sistem ce îl ajută în reducerea semnificativă a pierderilor și la o utilizare cât mai eficientă a resurselor materiale.

- toate aceste metode pe care le utilizează în cadrul sistemului propriu de organizare reprezintă practic atuul său în cadrul procedurilor de achiziție publică și îl ajută să ofere un preț competitiv al lucrărilor pe piață.

- beneficiază de anumite deconturi cu furnizorii săi și prețurile negociate cu aceștia au caracter confidențial, vizualizarea ofertei financiare însemnând dezvăluirea acestora.

- în cadrul ofertei tehnice și financiare se găsesc de asemenea date cu caracter personal.

- ignorând caracterul confidențial al ofertelor depuse consideră că i-ar afecta în mod evident și substanțial competitivitatea sa pe piață.

SC SRL a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 843/08.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 40000 din 08.10.2019 precizând că propunerea tehnică – integral, propunerea financiară – integral și răspunsurile la solicitările de clarificări legate de acestea – integral au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

- Oferta tehnică conține informații confidențiale iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale membrilor asocierii, în special în ceea ce privește know-how-ul. În mod specific, oferta tehnică conține elemente de know-how și organizare internă proprie, precum: specificații tehnice, proceduri de lucru, idei, concepte, modalități de optimizare a procedeele tehnice de organizare a serviciilor și a modalităților de lucru, etc. Mai mult decât atât, din parcurgerea ofertei

tehnice s-ar putea deduce inclusiv (i) oportunități pe piață și strategii de vânzări și marketing și (ii) modalitatea de calcul a ofertei financiare.

- Oferta financiară conține prețul ofertat și modalitatea de calcul a acestuia, informații de natură confidențială catalogate ca secret comercial.

Dat fiind mediul concurențial agresiv specific domeniului, divulgarea oricăror informații cuprinse în oferta tehnică și în oferta financiară către concurenți ar fi de natură a șubrezi poziția de piață a membrilor asocierii precum și de a prejudicia interesele legitime ale acestora.

- Societatea sa are un sistem propriu de organizare și executare a serviciilor, sistem ce îl ajută în reducerea semnificativă a pierderilor și la o utilizare cât mai eficientă a resurselor materiale.

- Toate aceste metode pe care societatea le utilizează în cadrul sistemului propriu de organizare reprezintă practic atu-ul societății în cadrul procedurilor de achiziții publice și îl ajută să ofere un preț competitiv al lucrărilor pe piață;

- Societatea sa beneficiază de anumite discounturi cu furnizorii săi și prețurile negociate cu aceștia au caracter confidențial, vizualizarea ofertei financiare însemnând dezvăluirea acestora;

- În cadrul ofertelor tehnice și financiare se găsesc de asemenea date cu caracter personal (nume, prenume, CNP etc.).

- Ignorarea caracterului confidențial al ofertelor depuse i-ar afecta în mod evident și substanțial competitivitatea pe piață.

Prin adresele nr. 40193/.....C1 din 09.10.2019 și nr. 40191/.....C1 din 09.10.2019 Consiliul a invitat ofertanții SC SRL și SC SRL să studieze dosarul achiziției constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 251/11.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 40760/11.10.2019, SC SRL a depus concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Intervenientul precizează că în cadrul dosarului achiziției depus de către autoritatea contractantă a constatat lipsa din acesta a solicitărilor de clarificări după deschiderea ofertelor precum și lipsa răspunsurilor la acestea, inclusiv ale sale.

Consideră că prin lipsa depunerii acestora la dosar, autoritatea contractantă a îngreunat accesul Consiliului în verificarea tuturor documentelor cuprinse în dosarul achiziției. Procedând în acest fel, autoritatea a încălcat principiul nediscriminării și al tratamentului egal, încălcând și obligația sa de a asigura transparența și mediul concurențial în cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește oferta operatorului economic SC SRL își menține motivele depuse în cerere de intervenție nr. „225 din 14.09.2019” și consideră că oferta acestuia trebuia declarată inacceptabilă încă din stadiul evaluării ofertei.

Intervenienta arată că după studierea documentelor ofertantului SC SRL la sediul CNSC a constatat neconformitatea propunerii tehnice a acestuia.

În susținerea celor mai sus menționate, precizează următoarele:

Propunerea tehnică a ofertantului SC SRL nu este întocmită într-o manieră organizată, astfel încât nu se poate verifica în mod facil corespondența cu cerințele/specificațiile din caietul de sarcini, fiind întocmită fără nici o logică (sărind de la punctul nr. 1 la punctul nr. 7, de la 2.3. la punctul 9 care nu cuprinde nici o informație, apoi la punctul 8 și din nou la punctul 1).

Astfel, arată că ofertantul SC SRL nu a ținut cont de cerințele fișei de date, respectiv punct IV.4.1. *„Modul de prezentare al propunerii tehnice” (...)* *„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni respectiv cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta care fac parte integrantă din documentația de atribuire”.*

Mai mult, susține că în cadrul acesteia se regăsesc capitole întregi copiate din caietul de sarcini, respectiv paginile 2, 3 și 4 ale propunerii tehnice, ofertantul păstrând formatul scrisului și numerotarea capitolelor, încălcând, încă o dată, cerințele fișei de date, respectiv punct IV. 4.1. *Modul de prezentare al propunerii tehnice „(...)Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat”.*

Intervenientul mai arată că în cadrul Procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a verificat prin corespondență îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini de către ofertanți. Aceasta a considerat că ofertantul SC SRL îndeplinește toate condițiile impuse prin caietul de sarcini, dar printr-o simplă verificare, se poate constata în mod clar, că acesta prin propunerea

tehnică depusă nu și-a însușit respectarea următoarelor cerințe din caietul de sarcini:

Cap. 7. Cerințe impuse pentru executarea pazei.

7.1.1. „(...) Șeful de obiectiv trebuie să aibă reședința în orașul de executare a contractului și să fie disponibil de îndată de la sesizare unei nereguli. În cazul în care șeful de obiectiv nu este disponibil, ca urmare a unor cauze obiective, prestatorul trebuie să desemneze un înlocuitor care să aibă aceeași pregătire și care să fie în măsură să preia funcția. Numele înlocuitorului șefului de obiectiv trebuie comunicată în scris achizitorului”.

7.1.8. „Personalul întreține și menține starea de folosință, bunurile și spațiile puse la dispoziție și le folosește conform destinației”.

7.1.9. „Prestatorul asigură rotirea personalului pazei la fiecare post”.

7.1.10. „Prestatorul înlocuiește imediat din serviciu personalul pazei găsit sub influența alcoolului sau a drogurilor în timpul serviciului. Prestatorul va fi avertizat și va înlocui imediat persoana în cauza (...)”.

7.1.11. „Prestatorul nu permite personalului pazei: să dețină aparate electronice, să citească, să primească vizitatori sau să desfășoare alte activități care să-i distragă atenția de la îndeplinirea îndatoririlor”.

7.1.12. „Prestatorul respectă regulile de acces și deplasare în obiectiv stabilite de achizitor pentru personalul și mijloacele de transport proprii.”

7.1.13. „Agenții de Securitate vor păstra în posesia lor, la vedere, permisul de acces în obiectiv pe timpul prestării serviciului. ”

7.1.16 „La încetarea contractului, prestatorul restituie în totalitate și în stare de funcționare, bunurile și echipamentul dat în folosință de către achizitor, eventualele lipsuri se completează cu bunuri noi, de același gen sau se achită contravaloarea lor la prețul zilei.”

7.3 „Reguli de comportare. Următoarele acțiuni sunt interzise:

- deținerea vânzarea, transferul, distrugerea obiectelor din patrimoniul Autorității contractante;

- angajarea în orice fel de activități ilegale sau fără legătură cu serviciul;

- consumul de alcool, droguri sau medicamente psihotrope pe timpul serviciului;

- părăsirea postului înainte de sosirea schimbului”.

Prin cele sus reiterate intervenientul constată, încă o dată, că ofertantul SC SRL a încălcat în mod grav prevederile fișei de date, respectiv pct. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice „(...) Se va face dovada conformității serviciilor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. În acest scop, propunerea tehnică va conține un comentariu, articol cu articol al elementelor conținute în caietul de de sarcini, prin care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu elementele respective”.

„(...) Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă”.

De asemenea, intervenientul precizează că după studierea dosarului achiziției la sediul CNSC a constatat faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin.

(2), punctul b) din Legea nr. 98/2016, cerându-i doar lui, prin solicitarea nr. 370/30.08.2019 (solicitare pe care nu o regăsește la dosarul achiziției depus la CNSC), detalierea valorilor calculate în *determinarea tarifului orar*, prin formule de calcul și temeiul legal în baza căruia pentru valoarea sporului de week-end a folosit valoarea 0,1% în condițiile în care nici formularul ofertantului SC SRL nu conținea aceste formule, acesta folosind în cadrul ofertei sale aceeași valoare de 0.1% pentru sporul de week-end.

Prin urmare intervenientul nu înțelege cum autoritatea contractantă a înțeles modul de formare al tarifului ofertantului SC SRL fără să-i prezinte formule de calcul și a înțeles de ce acesta a folosit valoarea de 0.1% pentru sporul de week-end și nu a înțeles modul de formare al tarifului său.

Mai mult, susține că după vizualizarea formularului *Determinarea tarifului orar* al operatorului economic SC SRL a constatat faptul că acesta este identic cu al său până la calculul altor costuri și al profitului.

Intervenientul nu înțelege cum a evaluat și a verificat corect și conform autoritatea ofertele financiare în condițiile în care, doar lui i s-au solicitat formule de calcul, iar, ofertantul SC SRL nici măcar nu a depus formularul privind Determinarea tarifului orar, cu atât mai puțin formulele de calcul ale tarifului.

Prin urmare, consideră că ofertantul SC SRL a fost favorizat de nenumărate ori de către autoritatea contractantă, cu toate că acesta și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, având o datorie în valoare de 19.880 lei, la data depunerii ofertei, a copiat caietul de sarcini, nu și-a însușit toate cerințele din caietul de sarcini, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. De asemenea, autoritatea contractantă nu i-a solicitat, ca și celorlalți ofertanți, să motiveze confidențialitatea documentelor din cadrul

ofertelor tehnice și financiare și nu i-a solicitat detalierea valorilor calculate în formularul *Determinarea tarifului orar*.

Față de situațiile mai sus prezentate, consideră că autoritatea trebuia să constate incidența în cauză a dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016, a art. 2 alin. (2) și a art. 209 din Legea nr. 98/2016 și să declare oferta operatorului economic SC SRL neconformă și inacceptabilă.

În ceea ce privește oferta operatorului economic SC SRL intervenientul își menține motivele descrise în cererea de intervenție nr. 225/14.09.2019 și consideră că oferta acestuia trebuia declarată inacceptabilă încă din stadiul evaluării ofertei.

În susținerea celor mai sus menționate, precizează următoarele: Ofertantul SC SRL cât și subcontractantul acestuia SC SRL au depus în cadrul ofertei documente expirate respectiv certificat de atestare fiscală care atestă plata taxelor și impozitelor la bugetul local nr. 6679/09.07.2019 – SC SRL și nr. 238025/28.06.2019 – SC SRL.

Mai mult, arată că din documentele depuse reiese faptul că subcontractantul SC SRL deține peste 40 de puncte de lucru pentru care trebuia să depună, în cadrul ofertei inițiale, certificate de atestare fiscală.

Astfel, susține că autoritatea contractantă prin adresa nr. 338/20.08.2019 (adresă care nu se regăsește în dosarul achiziției depus la CNSC) a solicitat certificate de atestare fiscală, pentru toate punctele de lucru, valabile atât ofertantului SC SRL, cât și subcontractantului acestuia SC SRL cu toate că prin nedepunerea și/sau depunerea de documente expirate în cadrul licitației, în baza art. 137 din HG nr. 395/2016, precizat și în fișa de date, pct. IV4.3. Modul de prezentare al ofertei alin. 7, oferta operatorului economic SC SRL trebuia respinsă ca fiind inacceptabilă.

De asemenea, arată că în al doilea proces-verbal al ședinței de analiză a garanției și a documentelor de calificare nr. 363/28.08.2019 se regăsesc doar 19 certificate de atestare fiscală din cele peste 40 solicitate, acesta fiind un alt motiv de respingere a ofertei.

Având în vedere cele prezentate, intervenientul nu înțelege cum autoritatea contractantă a menționat în cadrul procesului-verbal sus menționat că cerința este îndeplinită, în condițiile în care ofertantul SC SRL cât și subcontractantul acestuia SC SRL, nu a respectat solicitarea autorității și nu au depus toate documentele solicitate.

Totodată nu înțelege cum autoritatea contractantă a evaluat și a verificat corect și conform oferta financiară a operatorului economic SC SRL în condițiile în care acesta nu a depus formularul *Determinarea tarifului* și cu atât mai puțin formule de calcul.

Față de situațiile mai sus prezentate, solicită Consiliului următoarele:

- să respingă contestația ofertantului SC SRL conform art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016;

- să oblige autoritatea contractantă să anuleze decizia prin care ofertele SC SRL și SC SRL au fost declarate acceptabile și conforme;

- să oblige autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse precum și să desemneze oferta câștigătoare care respectă toate cerințele documentației de atribuire.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată proprie având ca obiect atribuirea contractului „.....”, cod CPV: 79713000-5, prin publicarea pe site-ul instituției www....., a anunțului de participare simplificat nr. 307/07.08.2019. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai scăzut.

Având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, rezultă că procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *„(2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice menționată la alin. (1) lit. h) este: (...) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c)”* coroborat cu art. 7 alin. (2) din același act normativ, potrivit căruia *„Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”*.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația luând în considerare prevederile documentației de atribuire, principiile tatuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și norma internă privind procedura proprie pentru achizițiile publice de servicii sociale și alte

servicii specifice prevăzute în Anexa 2 din Legea nr. 98/2016 aprobată prin HCL nr. 142/26.06.2018, transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Prin declarațiile de confidențialitate aflate la pag. 200, pag. 296 și pag. 459 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, SC SRL, SC SRL și SC SRL, menționează:

- SC SRL: „(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară
 - a. *integral propunerea tehnică;*
 - b. *integral propunerea financiară*
 - c. *solicitările de clarificări aferente propunerii tehnice, ofertei financiare și documentele doveditoare*

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...);

- SC SRL: „(...) toate informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară (mai puțin valoarea totală a contractului) sunt confidențiale, inclusiv toate clarificările și răspunsurile la clarificările legate de acestea”;

- SC SRL: „(...) toate informațiile din propunerea tehnică și propunerea financiară sunt confidențiale, inclusiv toate clarificările și răspunsurile la clarificări legate de acestea”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, 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 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”, CNSC a solicitat celor 3 ofertanți prin adresele nr. 39455/...../04.10.2019, nr. 39448/..... din 04.10.2019 și nr. 39449/.....04.10.2019 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 aceste solicitări, respectivii ofertanți a răspuns astfel:

- SC SRL a răspuns prin adresa nr. 242/07.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 39747/ 07.10.2019 precizând că propunerea financiară și propunerea tehnică trebuie să fie confidențiale datorită originalității acestora și soluțiilor tehnice proprii propuse precum și protecția unor secrete comerciale conform Ordonanței de urgență nr.

25/2019, prin urmare dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele noastre legitime și ar încălca principiului concurenței loiale, menționează că în cuprinsul determinării tarifului, a oferat costuri proprii determinate de experiența în domeniul serviciilor de pază, performanța echipamentelor folosite și instruirea periodică a agenților de pază prin cursuri și aprofundări profesionale precum și participarea la conferințe și târguri în domeniul serviciilor de securitate.

- SC SRL a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 82/07.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 39793/07.10.2019 precizând că are un sistem propriu de organizare și executare a serviciilor, sistem ce îl ajută în reducerea semnificativă a pierderilor și la o utilizare cât mai eficientă a resurselor materiale și care reprezintă practic atuul său în cadrul procedurilor de achiziție publică și îl ajută să ofere un preț competitiv al lucrărilor pe piață, beneficiază de anumite deconturi cu furnizorii săi și prețurile negociate cu aceștia au caracter confidențial, vizualizarea ofertei financiare însemnând dezvăluirea acestora. Susține că în cadrul ofertei tehnice și financiare se găsesc de asemenea date cu caracter personal iar ignorând caracterul confidențial al ofertelor depuse consideră că i s-ar afecta în mod evident și substanțial competitivitatea sa pe piață.

- SC SRL a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 843/08.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 40000/08.10.2019 precizând următoarele aspecte:

- Oferta tehnică conține informații confidențiale iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale membrilor asocierii, în special în ceea ce privește know-how-ul, precum: specificații tehnice, proceduri de lucru, idei, concepte, modalități de optimizare a procedeelor tehnice de organizare a serviciilor și a modalităților de lucru, etc. Mai mult decât atât, din parcurgerea ofertei tehnice s-ar putea deduce inclusiv (i) oportunități pe piață și strategii de vânzări și marketing și (ii) modalitatea de calcul a ofertei financiare.

- Oferta financiară conține prețul ofertat și modalitatea de calcul a acestuia, informații de natură confidențială catalogate ca secret comercial, a căror divulgare către concurenți ar fi de natură a subrezi poziția de piață a membrilor asocierii precum și de a prejudicia interesele legitime ale acestora.

- Societatea sa are un sistem propriu de organizare și executare a serviciilor, sistem ce îl ajută în reducerea semnificativă a pierderilor și la o utilizare cât mai eficientă a resurselor materiale.

- Toate aceste metode pe care societatea le utilizează în cadrul sistemului propriu de organizare reprezintă practic avantajul societății în cadrul procedurilor de achiziții publice și îl ajută să ofere un preț competitiv al lucrărilor pe piață;

- Societatea sa beneficiază de anumite discounturi cu furnizorii săi și prețurile negociate cu aceștia au caracter confidențial, vizualizarea ofertei financiare însemnând dezvăluirea acestora;

- În cadrul ofertelor tehnice și financiare se găsesc de asemenea date cu caracter personal (nume, prenume, CNP etc.).

- Ignorarea caracterului confidențial al ofertelor depuse i-ar afecta în mod evident și substanțial competitivitatea pe piață.

La acest răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză 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 ofertanți, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului și 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.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr./....., pe care Consiliul urmează să o să respingă ca inadmisibilă, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, analizând documentul intitulat „cerere de intervenție voluntară”, Consiliul constată că, SC SRL solicită respingerea contestației deoarece oferta contestatorului trebuia respinsă ca inadmisibilă încă din stadiul evaluării ofertelor, anularea deciziei autorității contractante prin care ofertele aparținând SC SRL și SRL au fost declarate admisibile și conforme, reevaluarea și întocmirea unui nou raport al procedurii. Or, aceste solicitări nu coincid nici cu decizia autorității contractante din cadrul raportului procedurii și nici cu cele solicitate de contestator în cadrul contestației formulate, astfel încât îmbracă forma unei contestații fără a îndeplini anumite condiții de fond și admisibilitate expres stipulate de legislația specifică în materie.

Consiliul reține în acest sens dispozițiile art. 61 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când

intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Spre deosebire de cererea de intervenție accesorie, care are natura juridică a unei apărări, intervenția principală este folosită de terțul care urmărește să i se recunoască un drept propriu. Tocmai de aceea cererea de intervenție în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod procedură civilă) și se îndreaptă împotriva ambelor părți în proces.

În mod specific, în procedura administrativ jurisdicțională, cererea de intervenție principală trebuie să aibă conținutul de la art. 10 din Legea nr. 101/2016 cu precizarea actului atacat al autorității contractante (lit. d). În plus, intervenientul principal, pentru a justifica legitimarea procesuală, trebuie să fie vătămat printr-un act al autorității contractante condiție impusă de art. 8 din lege *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim”*.

În cazul unei cereri de intervenție principală, dreptul dedus judecății este unic, dar revendicat de către cele două părți. În speța dedusă judecății, dreptul invocat de contestator și de intervenient este cel de reevaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, fiecare în parte pretinzându-se prejudiciate de către autoritatea contractantă și totodată, câștigătoare ale procedurii.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul are în vedere că intervenientul invocă un drept al său, independent de dreptul contestatorului care pretinde a fi câștigătoarea procedurii. Criticile formulate pe parcursul cererii de intervenție împotriva modului de desemnare a ofertei câștigătoare conduc către o veritabilă contestație, ofertantul intervenient dorind o regândire a

punctajului ce l-a clasat pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, ulterior aplicării criteriului de atribuire.

Drepturile participanților la procedurile de atribuire sunt independente unele față de altele, caracterul admisibil al unei oferte nu depinde de caracterul admisibil al altei oferte, iar dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*. Deci, acțiunea care să conducă la anularea rezultatului procedurii în partea dedicată ofertei unui operator economic nu este intervenția, ci contestația.

În ceea ce privește intervenția unui ofertant respins sau necâștigător, formulată pe această cale a unei cereri de intervenție doar pentru a evita îndeplinirea anumitor obligații referitoare la constituirea cauțiunii sau depășirea termenului, practica este aceea de calificare a cererii de intervenție ca și contestație sau de a respinge ca inadmisibilă cerere de intervenție.

Deci, calea de atac împotriva unui act emis cu încălcarea legii este contestația, și nu cererea de intervenție, fiecare operator economic participant la o procedură invocând un drept al său propriu, independent de dreptul altor operatori economici participanți, așa cum anterior s-a subliniat.

Prin decizia civilă nr. 5497/2017, Curtea de Apel-Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea formulată de un ofertant clasat pe locul 2 într-o procedură de atribuire și care a formulat cerere de intervenție, și nu contestație, aducând următoarele argumente:

„Configurația instituției contestației și cea a cererii de intervenție principală nu permit, în reglementarea Legii nr. 101/2016, contestarea rezultatului procedurii pe calea intervenției principale în cadrul contestației formulate la Consiliu de către un alt ofertant, fără respectarea procedurii notificării prealabile și a termenului prevăzut de lege pentru contestație.

Astfel, intervenția principală reprezintă o formă de participare a terților la judecată și reprezintă cererea unui terț de a fi introdus într-un proces aflat în curs de judecată, pentru a i se recunoaște sau stabili un drept propriu.

Ca natură juridică, intervenția principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată, îndreptată împotriva părților din procesul în care terțul intervine.

În materia contenciosului administrativ este admisibilă cererea de intervenție principală prin care un terț solicită, la rândul său, anularea, în tot sau în parte, a actului administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.

În mod evident, o astfel de cerere de intervenție principală trebuie să îndeplinească și celelalte condiții prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, precum respectarea termenului de introducere a acesteia (care curge de la

data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă) sau obligația îndeplinirii procedurii prealabile.

În mod similar, o cerere de intervenție principală prin care se solicită anularea rezultatului procedurii sau a unui alt act al autorității contractante trebuie să respecte toate condițiile obligatorii pentru contestația având acest obiect.

Diferența dintre cererea de intervenție principală și cererea de chemare în judecată o reprezintă faptul că intervenția principală este formulată în cadrul unui proces ce a fost declanșat deja.

Terțul nu are obligația de a formula cerere de intervenție principală, putând formula o cerere de chemare în judecată care să fie conexată cu cererea de chemare în judecată formulată de către o altă persoană.

În mod similar, art. 17 din Legea nr. 101/2016 prevede conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri.

În cazul în care pretențiile terțului sunt formulate pe calea unei cereri de intervenție principale, aceasta trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de lege pentru contestație.

Aceste condiții sunt obligatorii în raport de natura cererii de intervenție principală, aceasta reprezentând o veritabilă cerere de chemare în judecată.

Or, în cauză, astfel cum în mod corect a reținut Consiliul, în opinie majoritară, nu a fost efectuată procedura notificării prealabile și nu a fost respectat termenul prevăzut de lege pentru formularea contestației.

În consecință, în mod legal a apreciat că această cerere nu îndeplinește condițiile pentru a fi declarată admisibilă”.

Consiliul mai reține că, actul prin care SC SRL a luat cunoștință de rezultatul procedurii este adresa nr. 393/11.09.2019. Prin urmare, la data de, când SC SRL a formulat cererea de intervenție, acest act nu mai putea face obiectul vreunei căi de atac, termenul de depunere a vreunei contestații fiind expirat. Deci, un alt motiv pentru care SC SRL a formulat cerere de intervenție, și nu contestație, este acela că termenul în care putea face acest lucru era depășit.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, indiferent cum este formulată cererea, respectiv cerere de intervenție principală/contestație, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii în partea dedicată

ofertei sale, oricum ea trebuia depusă în termenul legal de contestare, însoțită de cauțiune.

Pe de altă parte, cererea respectivă este inadmisibilă și ca cerere de intervenție accesorie în favoarea contestatorului SC SRL SRL, deoarece SC SRL nu are niciun interes să îl apere pe aceasta, în condițiile în care sunt concurenți în aceeași procedură, poziție care presupune independență și competiție între participanți, și nu colaborare, intervenientul neavând niciun interes să acționeze în favoarea contestatorului. De asemenea, cererea respectivă nu poate fi considerată nici intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, deoarece din conținutul său rezultă că aceasta critică actele întocmite de autoritate, respectiv modul subiectiv în stabilire a ofertei câștigătoare.

Procedând la analiza contestației formulate, Consiliul reține că SC SRL solicită reevaluarea ofertelor aparținând SC SRL și SC SRL situate înaintea sa în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, motivat de faptul că ofertele financiare ofertate de aceștia nu pot fi justificate în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislația muncii în vigoare.

Raportat la aceste aspecte, Consiliul reține că potrivit Fișei de date, la secțiunea IV.4.2 – *„Modul de prezentare al propunerii financiare”*, autoritatea contractantă a stipulat în mod expres: ***„Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât în costul serviciilor de pază (lei/oră de pază) vor fi incluse toate costurile necesare pentru îndeplinirea serviciului (transport personal și materiale, echipamente specifice necesare îndeplinirii obiectului contractului în locațiile menționate pe riscul prestatorului cu mijloace de transport proprii sau închiriate și orice alte servicii conexe necesare îndeplinirii obiectului contractului. Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică, în concordanță cu propunerea tehnică”***.

De asemenea, sunt relevante în soluționare și dispozițiile caietului de sarcini care stipulează la pct. 6, obligațiile ce revin contractantului, respectiv:

„Efectuarea serviciului de pază conform prevederilor Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor și valorilor și protecția persoanelor și Hotărârii de Guvern nr. 301/2012, Metodologia de aplicare a legii nr. 333/2003 precum și a Regulamentului de Ordine Interioară a DITL, asigurând:

-paza obiectivelor împotriva accesului neautorizat sau ocupării abuzive; paza proprietății împotriva furturilor, a distrugerilor, incendiilor, precum și a altor acțiuni producătoare de pagube materiale;

-detectarea substanțelor, armelor, explozibililor sau a materialelor de orice natură care pot provoca o pagubă;

-paza proprietății intelectuale; paza mediului înconjurător;

-furnizarea către autoritățile competente a informațiilor legate de incidentele apărute în timpul activității de pază.

Păstrarea secretului de serviciu, a confidențialității și a discreției profesionale. Nerespectarea obligațiilor de păstrare a secretului, a confidențialității și a discreției profesionale atrag după sine sancționarea agenților în culpă și pot atrage sancțiuni din partea autorității contractante.

Atribuțiile personalului de pază vor fi stabilite astfel încât să-l oblige:

-să cunoască locurile și punctele vulnerabile din perimetrul obiectivului, pentru a preveni producerea oricăror fapte de natură să aducă prejudicii obiectivelor păzite;

-să păzească obiectivul, bunurile și valorile nominalizate în planul de paza și să asigure integritatea acestora;

-să permită accesul în obiectiv numai în conformitate cu reglementările legale și cu dispozițiile interne;

-să oprească și să legitimizeze persoanele despre care există date sau indicii că au săvârșit infracțiuni sau alte fapte ilicite în obiectivul păzit, pe cele care încalcă normele interne stabilite prin regulamentele proprii, iar în cazul infracțiunilor flagrante, să oprească și să predea poliției pe făptuitor, bunurile sau valorile care fac obiectul infracțiunii sau al altor fapte ilicite, luând măsuri pentru conservarea ori paza lor, întocmind totodată un proces-verbal pentru luarea acestor măsuri;

-să încunoștințeze de îndată șeful sau ierarhic și conducerea unității beneficiare despre producerea oricărui eveniment în timpul executării serviciului și despre măsurile luate;

-în caz de avarii produse la instalații, conducte sau rezervoare de apă, combustibili ori de substanțe chimice, la rețelele electrice sau telefonice și în orice alte împrejurări care sunt de natură să producă pagube, să aducă de îndată la cunoștința celor în drept asemenea evenimente și să ia primele măsuri pentru limitarea consecințelor evenimentului;

-în caz de incendii, să ia imediat măsuri de stingere și de salvare a persoanelor, a bunurilor și a valorilor, să sesizeze pompierii și să anunțe conducerea unității și poliția;

-să ia primele măsuri pentru salvarea persoanelor și de evacuare a bunurilor și a valorilor în caz de dezastre;

-să sesizeze poliția în legătură cu orice faptă de natură a prejudicia patrimoniul unității și să-și dea concursul pentru îndeplinirea misiunilor ce revin poliției pentru prinderea infractorilor;

-să păstreze secretul serviciu, dacă, prin natura atribuțiilor, are acces la asemenea date și informații:

-să poarte numai în timpul serviciului mijloacele de apărare, de protecție cu care este dotat și să facă uz de acestea numai în cazurile și în condițiile prevăzute de lege; să poarte uniforma și însemnele distinctive numai în timpul serviciului;

- să nu se prezinte la serviciu sub influența băuturilor alcoolice și nici să nu consume astfel de băuturi în timpul serviciului;

-să nu absenteze fără motive temeinice și fără să anunțe în prealabil conducerea unității despre aceasta;

-să execute întocmai dispozițiile șefilor ierarhici, cu excepția celor vădit nelegale, și să fie respectuos în raporturile de serviciu;

-să execute, în raport de specificul obiectivului, bunurile sau valorile păzite, precum și orice alte sarcini care i-au fost încredințate, potrivit planului de pază;

- să respecte consemnul general și particular al postului.

Specificații și cerințe în vederea organizării serviciului de pază și intervenție:

1. Organizare

1.1 Serviciul de pază și intervenție este organizat în ture, astfel:

Posturi de pază - permanente = 6 posturi - 4 posturi de pază permanente la sediile DITL și două posturi de paza suplimentare pentru activele sechestrate de DITL sau alte nevoi (care se vor contracta la nevoie), în conformitate cu prevederile punctului 5.

1.2 Managementul întregii activități revine prestatorului.

1.3 Dispunerea posturilor de pază/control acces, itinerarele de deplasare a patrului, misiunile și consemnele particulare ale acestora (modul de acțiune la intervenție) se stabilesc în conformitate cu prevederile legislației în vigoare și se detaliază în planul de pază și intervenție al Autorității contractante.

1.4 Planul de pază și intervenție se întocmește de Autoritatea contractantă. Celelalte documente se întocmesc de către prestator în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

1.5 Orele de intrare în serviciu și durata serviciului în posturi se stabilesc de comun acord între Autoritatea contractantă și prestator. Acestea se specifică în planul de pază și intervenții.

2. Dotarea agenților de pază și intervenție

2.1 Armamentul și muniția - nu este cazul

2.2 Mijloace tehnice și echipamente

2.2.1 Prestatorul asigură **mijloacele tehnice și echipamentele** pentru agenții de securitate și intervenție din serviciu după cum urmează:

- **Spray iritant lacrimogen;**

- **Baston de cauciuc;**

- **Lanternă;**

- **Stație radio emisie/recepție, radiotelefon sau alte mijloace de comunicație radio (exclusiv telefoane mobile);**

- **Echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii;**

- **Echipament de protecție”.**

Din analiza cerințelor mai sus iterate, rezultă faptul că ofertanții au obligația de a include în cadrul propunerilor financiare toate costurile aferente asigurării serviciilor de pază și monitorizare în regim de 24/24 ore/zi, inclusiv sâmbătă și duminică sau sărbătorile legale, sporului de noapte, a personalului specializat dotat cu uniformă proprie și echipament.

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) din HG nr. 937/2018: „Începând cu data de 1 ianuarie 2019, 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 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,33 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră”.

Altfel spus, Consiliul apreciază că, ofertanții aveau obligația de calcula propunerea financiară prin raportare nu doar la salariul minim garantat, ci la toate cerințele din caietul de sarcini iar autoritatea contractantă să verifice dacă fundamentarea tarifului orar include cel puțin prevederile legale în vigoare, cum ar fi spre exemplificare: **salariul minim pe economie cu taxele și impozitele aferente (conform HG nr. 937/2018), sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale) cheltuielile directe (mijloace de transport, mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap.** De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea valorii estimate trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

Or, din analiza centralizatorului aferent propunerii financiare aparținând SC SRL și SC SRL (vezi centralizator prețuri aflat la pag. 185 și 297 din dosarul achiziției), Consiliul reține că aceștia nu au inclus în propunerea financiară toate costurile pe care le implică executarea contractului în cauză, astfel cum s-a impus conform fișei de date mai sus iterate, limitându-se doar la detalierea aferentă costurilor salariale. Mai mult, în stabilirea costurilor salariale, Consiliul reține că cei doi ofertanți nu au inclus nici o contribuție la fondul de handicap și nici nu au justificat neincluderea acestora, conform dispozițiilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit căroră:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja

persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Din interpretarea textului legal mai sus citat, rezultă că operatorii economici pot opta fie de a angaja persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, fie de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

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 ofertate putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

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.

În încercarea de a ofera 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 fișei de date că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor ofertate autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență. Solicitarea

informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii sau presupuse evenimente viitoare și incerte, fapt pentru care autoritatea contractantă are 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.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări și verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat 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. Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate de a presta serviciul la prețul ofertat. Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric

în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază oferite.

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 8 luni și nu este un contract cu executare „*uno actu*”, 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.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat doar la salariul minim) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante. Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

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

57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, *European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia*, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, *Secolux/Comisia*, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)“.

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 oferte-lor, 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 ca-re 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)".

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi respinsă, conform precizărilor de la secțiunea IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* din fișa de date.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel 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.

Totodată, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita

ofertanților justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzută în procedura proprie pentru achizițiile publice de servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în Anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, 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 ofertelor aparținând SC SRL și SC este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 34 (treizecișipatru) pagini.