

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 5/04.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 370/05.01.2022, înaintată de SC ...SRL, având sediul social în ..., reprezentată legal prin – administrator, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 4857/27.12.2021, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- *anularea raportul procedurii nr. 4843/27.12.2021, în partea referitoare la punctul 2.4.5 Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, cât și la punctul 4 Concluzii și semnături, și a actelor subsecvente, inclusiv comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 4857/27.12.2021;*

- *continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice;*

- *obligarea autorității contractante la solicitarea dovezilor prin care ofertanții, care au redus oferta folosind subvențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, se angajează prin declarații pe propria răspundere să folosească personalul care beneficiază de subvenție în prestarea contractului; reanalizarea propunerile financiare prezentate de către toți ofertanții clasati pe locurile 1 - 7 în clasamentul stabilit urmare aplicării criteriului de atribuire și constatarea inacceptabilității acestora, în conformitate cu prevederile fișei de date IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pentru nerespectarea prevederilor legale în vigoare privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii;*

- *accesul societății la documentele pe care ceilalți ofertanți, în mod nejust și fără motivare cu baza legală, le-au declarat ca fiind confidențiale, nerespectând art. 57 din Legea nr. 98/2016;*

- *descalificarea tuturor ofertanților clasati pe locurile 1-7, ofertele fiind inacceptabile.*

Prin cererea de intervenție nr. 13585/12.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2041/13.01.2022, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin domnul ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, s-a solicitat:

- *pe cale de excepție, constatarea tardivității formulării contestației depusă de SC ...SRL, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, raportat la valoarea achiziției, precum și la data publicării în SEAP a raportului final al procedurii;*

- *pe fondul cauzei, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată;*

- *menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta SC ...SRL a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a admite ofertele clasate pe primele 7 locuri și de a declara câștigătoare oferta SC ...SRL.

În fapt, prin adresa nr. 4857/27.12.2021, ... i-a comunicat petentei rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost clasată pe locul VIII, nefiind declarată câștigătoare. Oferta depusă de SC ...SRL a fost declarată câștigătoare, cu prețul de 1.442.692,08 lei/2 ani.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis să studieze și ofertele celor clasati pe locurile 1-7, contestatoarea apreciază că îi restricționează posibilitatea de a demonstra că fiecare ofertă, mai puțin oferta sa, este subevaluată, și consideră că era îndreptățită să vadă probele aduse declarațiilor de confidențialitate.

În acest sens, a solicitat Consiliului „*accesul la ofertele financiare*” a celorlalți participanți, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În opinia petentei, ofertele clasate pe primele 7 locuri, în clasamentul întocmit de comisia de evaluare, trebuiau respinse ca fiind inacceptabile, în conformitate cu prevederile legale, singura ofertă admisibilă fiind oferta sa.

În ceea ce privește solicitarea sa privind reanalizarea propunerilor financiare prezentate de către toți ofertanții clasati pe locurile 1 - 7 și constatarea inacceptabilității acestora, în conformitate cu prevederile fișei de date *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, pentru nerespectarea prevederilor legale în vigoare privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii, aceasta apreciază că are ca fundament prevederile HG nr. 4/2021 și cele ale Codului Muncii, care au fost neglijate la întocmirea ofertelor concurente.

Referitor la ofertantul ...SRL, contestatoarea învederează că acesta a subevaluat oferta, folosind subvențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, în valoare de 270.000 lei, pentru diminuarea tarifului orar cu 2,91 lei conform „*Notă de fundamentare Tarif*” capitol AJ, fără a documenta că subvenția obținută nu a mai fost folosită la obținerea de alte contracte și fără a documenta că persoanele pentru care a obținut subvenția invocată sunt cele care vor presta serviciile oferite autorității contractante ..., nesocotind prevederile art. 210 din Legea nr. 101/2016. Mai mult, ofertantul folosind tarif unic și la posturile cu prezență de 8 ore, dar și la cele cu 9 și 10 ore, nu a susținut prin documente accesibile cum organizează paza fără costuri cu ore suplimentare.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire fără a se asigura că prețurile conțin niște elemente de reducere a prețului neaplicabile.

În acest sens, anexează tabelele analitice de cost, din care ar reieși că, reducând cotele de profit și cheltuieli indirecte și rămânând doar totalul de cheltuieli directe, în cea mai favorabilă calculație (având justificat tarif diferențiat), adică tariful orar cel mai mic aplicat - de 19,18 lei/oră la totalul de ore (92718 ore/contract), se ajunge la o valoare minim admisibilă de:

Nr. crt.	Activitate principală/ca teorie de serviciu	Nr. luni	Nr. max de ore	Preț unitar/oră	
1	Pază și protecție post 24 h/24 h	24	52.560	19,18	1.008.100,80
2	Pază și protecție post 9 h/ zi vizitabilă muzeu	24	11.826	19,85	234.746,10
3	Pază și protecție post 8 h/zi vizitabilă muzeu	24	16.192	18,53	300.037,76
4	Pază și protecție post 8 h/zi calendaristică	24	5.840	18,53	108.215,20
5	Pază și protecție post 10 h/zi calendaristică	24	6.300	20,87	131.481,00
	TOTAL fără TVA				1.782.580,86

	TVA (19%)	338.690,36
	TOTAL CU TVA	2.121.271,22

Ori, toate ofertele sunt subevaluate și, deci, nu îndeplinesc acoperirea minimului necesar executării prestației. În urma aplicării criteriului de atribuire, clasamentul a fost următorul:

Nr. crt.	Ofertant	Prețul ofertat	Clasament
1	.	1.442.692,08 lei fără TVA	I
2	.	1.551.172,14 lei fără TVA	II
3	.	1.559.741,17 lei fără TVA	III
4	.	1.593.822,42 lei fără TVA	IV
5	.	1.698.458, 40 lei fără TVA	V
6	.	1.726.740,00 lei fără TVA	VI
7	.	1.743.216,66 lei fără TVA	VII
8	.	1.843.507,26 lei fără TVA	VIII

De asemenea, referitor la oferta financiară a asocierii clasate pe locul doi (SC ... SRL), contestatoarea învederează că valoarea ofertei fără subvenție a fost de 1.856.966,20 lei, subvenția la acest contract fiind de 306.000 lei, fără ca persoanele care beneficiază de subvenție să fie cele care prestează serviciile oferite în procedură.

... Sibiu a transmis punctul său de vedere nr. 60/10.01.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 1378/10.01.2022, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardiv introdusă și lipsită de interes, iar pe fondul acesteia ca nefondată și neîntemeiată, astfel:

I. Excepția lipsei interesului/folosului practic al contestatorului:

Potrivit clasamentului rezultat în urma evaluării financiare, contestatoarea SC ...SRL s-a clasat pe locul VIII. Prin urmare, chiar și în ipoteza în care oferta declarată câștigătoare ar fi declarată inacceptabilă, oferta contestoarei tot nu ar putea fi declarată câștigătoare, fiind precedată de toate celelalte oferte cu preț mai scăzut, o nouă reevaluare neputând încălca criteriul de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”.

II. Excepția tardivității depunerii contestației, având în vedere că a fost depusă după expirarea termenului legal raportat la data comunicării raportului procedurii nr. 4843/27.12.2021, respectiv a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 4857/28.12. 2021.

III. Cu privire la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări:

Comisia de evaluare a analizat ofertele tuturor ofertanților înscriși în procedură respectând principiile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Propunerile financiare prezentate de toți ofertanții au fost analizate sub următoarele aspecte:

- corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- încadrării în valoarea estimată a achiziției;
- asigurării că prețul propus nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a fi prestat astfel încât să nu se poată asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Niciuna dintre oferte nu a fost sub valoarea totală minimă estimată și nici peste valoarea totală maximă estimată. La stabilirea valorii minime estimate a acordului-cadru s-a avut în vedere tariful contractului aflat în derulare la momentul publicării anunțului de participare, contract încheiat cu aceeași societate care a fost declarată câștigătoare și care pe parcursul derulării contractului și-a respectat clauzele contractuale.

Referitor la accesul la documentele solicitate de către contestatoare prin adresa nr. 01/03.01.2022, autoritatea contractantă arată că i-a permis accesul neîngrădit la informațiile din cadrul propunerilor tehnice, financiare și a documentelor de calificare, conform procesului verbal de predare - primire documente nr. 7/03.01.2022, care nu au fost declarate confidențiale.

În ceea ce privește confidențialitatea documentelor, autoritatea contractantă învederează că, așa cum s-a menționat în Raportul procedurii nr. 4843/27.12.2021, ofertanții care și-au declarat anumite documente ca fiind confidențiale, au justificat confidențialitatea acestora, astfel:

SC ... SRL - Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial.

Informațiile confidențiale: integral propunerea tehnică, integral propunerea financiară și solicitările de clarificări aferente propunerii tehnice, ofertei financiare și documentele doveditoare.

Justificare: Propunerea tehnică și financiară trebuie să fie confidențiale datorită originalității acestora și soluțiilor tehnice proprii propuse, iar dezvăluirea acestor informații ar putea prejudicia interesele legitime și ar încălca principiul concurenței loiale.

...- Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial.

Informațiile confidențiale: documente de calificare/DUAE, propunerea tehnică, propunerea financiară.

Justificare: prejudicierea intereselor legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, modul de formare a ofertei, de a nu expune din punct de vedere al GDPR-ului

persoanele implicate în procedură, de a nu expune modul de formare al ofertei/propunerii tehnice/propunerii financiare.

SC ... - Declarație informații confidențiale

Informațiile confidențiale: integral propunerea tehnică, integral propunerea financiară, mai puțin prețul total al ofertei.

Justificare: informațiile din propunerea tehnică și financiară sunt confidențiale, întrucât conțin date cu caracter personal, protejate de Legea 363/2018, R.G.B.D, Legea 333/2003, protejate de secretul fiscal. Modul de structurare a propunerii tehnice, precum și a soluțiilor alese, dar și mai ales datorită faptului ca prin participarea frecventă la proceduri de achiziție, în urma contestațiilor aflate pe rol, foști parteneri sau competitori au împrumutat modul de redactare a propunerilor tehnice. Modul de structurare a propunerii financiare, a modului de distribuire a costurilor și datorită practicilor competitorilor de a împrumuta în devizele lor, categorii de costuri practicate. Anexele la oferta financiară conțin date cu caracter personal.

S... SRL

Informațiile confidențiale: documente care conțin date cu caracter personal.

... S.R.L. - Declarație privind declararea unor părți din ofertă ca fiind confidențiale

Informațiile confidențiale: documente care conțin date cu caracter personal, propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele privind experiența similară a ofertanților, precum și a managerului de securitate, toate documentele, datele și informațiile ce au legătură cu propunerea tehnică, oferta financiară și documentele anexe, răspunsuri de clarificări depuse în cadrul procedurii ce se referă la personalul, activitatea comercială și datele interne ale subscrisei, precum și la relații cu terții, instituții publice sau entități persoane juridice private

Justificare: - propunerea tehnică, deoarece conține descrierea metodologiei de lucru adoptate, modul conceput de Asocierie pentru realizarea contractului;

- propunerea financiară, deoarece conține informații despre modul de fundamentare a prețului și despre cotele de profit utilizate;

- documentele privind experiența similară a ofertanților, precum și a managerului de securitate, deoarece conține informații comerciale cu privire la clienții publici și/ sau privați ai societății, care constituie secrete comerciale.

Referitor la solicitarea SC ...SRL de a-i permite „*accesul la documentele pe care ceilalți ofertanți în mod nejust și fără motivare cu baza legală, le-au declarat ca fiind confidențiale nerespectând art. 57 din Legea nr. 98/2016*”, autoritatea contractantă consideră că operatorii economici sunt singurii în măsură să decidă care sunt mijloacele de probă/documentele edificatoare pe care trebuie să le depună pentru a justifica caracterul de confidențialitate a datelor/informațiilor declarate,

iar potrivit art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 - consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

În ceea ce privește nesocotirea art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă învederează că oferta SC ...SRL nu prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile de pază ce urmează a fi atribuite, motivate prin:

1. Nota de fundamentare tarif (anexă la formularul de ofertă financiară) cu respectarea prevederilor HG nr. 1071/04.10.2021 privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată;

2. Respectarea obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă (declarație pe proprie răspundere);

3. Încheiere de convenții civile pentru obținere de ajutor de stat, conform HG nr. 174/2002, astfel:

- covenție nr. 113/08.11.2021 - pentru un număr de 19 șomeri, din care 6 au fost incluși în Nota de fundamentare tarif - capitol AJ;

- covenție nr. 71/28.10.2021 - pentru un număr de 9 șomeri, din care 6 au fost incluși în Nota de fundamentare tarif - capitol AJ;

Prin urmare, aceasta apreciază că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu respectarea condițiilor legale și că susținerile contestatoarei sunt lipsite de interes și pe cale de consecință solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca tardivă, nefondată și neîntemeiată.

Documentele relevante și necesare în soluționarea contestației au fost transmise de autoritatea contractantă atașat adresei de înaintare nr. 376/31.01.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5609/02.02.2022.

Prin adresa nr. 13585/12.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 2041/13.01.2022, SC ...SRL, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, formulează cerere de intervenție, prin care solicită:

- *pe cale de excepție, constatarea tardivității formulării contestației depusă de SC ...SRL, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, raportat la valoarea achiziției, precum și la data publicării în SEAP a raportului final al procedurii;*

- *pe fondul cauzei, solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată;*

- *menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta SC ...SRL a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.*

Pe cale de excepție, intervenienta invocă excepția tardivității formulării și introducerii contestației, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere termenul reglementat de art. 5 al Legii nr. 101/2016, constată că:

- autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii, în SEAP, la data de 28.12.2021, ora 14:17;
- valoarea achiziției (1.900.000 lei) este sub pragul impus de art. 7 din Legea nr. 98/2016;
- termenul de introducere a contestației fiind de 7 zile, începe să curgă de la data de 29.12.2021 și se încheie la data de 04.01.2022, zi lucrătoare.

Astfel, autoarea contestației a depus și înregistrat contestația la autoritatea contractată în data de 05.01.2022, după dată expirării termenului legal de depunere, în cauză operând tardivitatea.

Pe fondul cauzei, autoarea intervenției solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele argumente:

În fapt, oferta SC ...SRL a fost declarată câștigătoare, iar oferta contestatoarei a fost plasată pe ultimul loc în clasamentul final, înaintea sa situându-se alte 7 oferte.

Pretinsele critici sunt aduse tuturor celorlalți participanți la procedură, la modul general, fără a aduce argumente concrete referitoare la oferta SC ...SRL, din care să reiasă că aceasta ar trebui respinsă ca inacceptabilă. Simplele presupuneri, la modul general, ale contestatoarei, temeinice și fără probe concludente nu pot constitui motive de respingere a ofertei SC ...SRL.

Intervenienta susține că și-a întocmit oferta conform prevederilor legale și cerințelor din documentație, având în acest sens documentele probatorii la dosarul achiziției.

În opinia sa, contestația nu este motivată în fapt, în conformitate cu prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă și a cererii de intervenție formulată de SC ...SRL, SC ...SRL solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și respingerea susținerilor acestora, ca nemotivate.

Referitor la declarațiile de confidențialitate ale ofertanților clasati pe locurile 1-7, contestatoarea arată că modul de abordare al autorității contractante excede prevederilor legale de la art. 57 alin. (4) și îi restricționează posibilitatea de a demonstra concret că ofertele, mai puțin a sa, sunt subevaluate. Ca atare, se consideră îndreptățită să vadă probe aduse declarațiilor de confidențialitate și ofertele concurente.

I. Motivele pentru care petenta solicită respingerea susținerilor autorității contractante și ale SC ...SRL:

Referitor la excepția tardivității depunerii contestației, aceasta învederează că a fost depusă în 04.01.2022, ora 23:38, invocând prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”*.

Faptul că autoritatea contractantă a înregistrat contestația în ziua următoare, adică în 05.01.2022, nu are relevanță atâta timp cât contestația a fost comunicată în 04.01.2022, adică în termenul legal.

II. Motivele pentru care solicită respingerea ofertelor clasate pe primele 7 locuri, ca fiind inacceptabile:

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să se asigure că, pentru prestarea serviciilor, ofertantul declarat câștigător a nominalizat persoanele care beneficiază de subvenție sau dacă SC ... SRL a făcut dovada, prin adresa nr. 13585/12.01.2022, că folosește la executarea contractului persoanele pentru care a primit subvențiile în baza HG nr. 174/2002 și a convențiilor 113/08.11.2021 și 71/28.10.2021.

În lipsa clarificărilor în acest sens, petenta solicită descalificarea tuturor ofertanților care nu pot aduce aceste dovezi, cât și a celor care au erori în întocmirea ofertei. Astfel, apreciază că toate ofertele au fost subevaluate, că nu respectă prevederile HG nr. 4/2021 și cele ale Codului Muncii, și se încalcă prevederile art. 51 din Legea nr. 98/2016.

III. Referitor la accesul la studierea ofertelor contracandidaților la procedură, petenta invocă prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, în afara documentelor cu caracter personal, sunt nejustificate motivațiile privind „secrete tehnice”, iar cele comerciale pot cuprinde eventual secretizarea repartizării cheltuielilor indirecte și a profitului, dar nu pot fi secretizate elementele de cost obligatorii, precum taxele și costurile legale sau alte elemente de cost a căror secretizare ar încălca prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a transmis adresa nr. 72/14.02.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 7914/15.02.2022, reprezentând completare concluzii scrise, prin care învederează următoarele:

În urma studierii dosarelor a identificat subvenția cu care ...SRL și-a diminuat oferta, și anume Convenția nr. 113/08.11.2021 și Convenția 71/28.10.2021. Pentru prestații care se desfășoară în aceeași perioadă, societatea a folosit din nou Convenția nr. 113/08.11.2021, respectiv la procedura organizată de .. din data de 08.02.2022, procedură câștigată de aceasta.

În opinia sa, ...SRL nu va putea respecta condițiile impuse de codul muncii, la fel ca și asocierea SC ... SRL.

Referitor la tariful unitar ofertat de SC ... SRL, petenta sesizează lipsa sporului de ore suplimentare și a sporului de noapte, iar cu privire la celelalte oferte precizează că nu sunt însoțite de analizele de preț.

Aceasta solicită, din nou, accesul la propunerile tehnice ale tuturor ofertanților.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la 15.10.2021, procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru „Servicii de pază”, prin publicarea în SEAP a anunțului CN1035830 și a documentației de atribuire, valoarea estimată fiind cuprinsă între 1.287.000 și 1.900.000 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 16.11.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse un număr de 8 oferte conform raportului procedurii de atribuire nr. 4843/27.12.2021, printre care și oferta depusă de contestatoarea SC ...SRL.

Preliminar analizei contestației, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207753024/1, în valoare de 38.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Sibiu, la data de 10.01.2022.

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

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ...SRL a depus cererea de intervenție nr. 13585/12.01.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 2041/13.01.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”* și având în vedere faptul că la data de 06.01.2022 sub identificatorul „[...] Contestatie.pdf.p7s” autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal în data de 13.01.2022.

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

coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de SC ...SRL.

Consiliul constată că atât prin cererea de intervenție cât și prin punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, este invocată excepția tardivității contestației, atât intervenienta cât și autoritatea contractantă susținând că SC ...SRL a depus contestația după termenul de 7 zile stabilit de art. 8 din Legea 101/2016, fiind înregistrată la autoritatea contractantă și la CNSC în data de 05.01.2022 și nu în data de 04.01.2022, care era ultima dată la care se putea depune contestație.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, (...)”*, Consiliul urmează a se pronunța cu precădere asupra excepțiilor invocate în prezenta cauză.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere relevanța în speță a prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”*. De asemenea, reține ca relevant faptul că prevederile referitoare la calculul termenului de depunere a contestației primează față de prevederile Codului de procedură civilă, fiind stabilite prin lege specială, respectiv prin Legea nr. 101/2016 privind soluționarea contestațiilor în achiziții publice.

Astfel, așa cum susțin și părțile, data luării la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire a fost 28.12.2021, iar termenul de 7 zile se împlinea la data de 04.01.2022.

Consiliul constată că din confirmarea de primire a e-mailului, care a conținut, contestație, raport procedură, fișa de date și caiet de sarcini, rezultă că toate aceste documente au fost transmise atât Consiliului cât și autorității contractante în data de 04.01.2022, ora 23:38. Prin urmare, în termenul de contestare, așa cum este el reglementat de art. 5 din Legea nr. 98/2016. Față de cele constatate, Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității contestației.

De asemenea, Consiliul constată că este invocată de către autoritatea contractantă excepția lipsei de interes în formularea contestației și a folosului practic ca urmare a promovării acesteia.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că potrivit clasamentului rezultat în urma evaluării financiare, oferta depusă de SC ...SRL s-a clasat pe locul VIII, situație în care chiar dacă oferta declarată câștigătoare ar fi declarată inacceptabilă, oferta contestatoarei nu ar putea fi declarată câștigătoare având în vedere că în clasament, înaintea ofertei ei, sunt alte oferte cu preț mai scăzut.

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin.

(1) din Legea nr. 101/2016, *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.*

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Codul de procedură civilă stabilește:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

*Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut **și actual**.*

Analizând modul în care au fost formulate criticile cu privire la toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire și care se situează în clasament înaintea ofertei sale, Consiliul constată că, până la o dovadă contrară, contestatoarea are interes în a demonstra că toate cele 7 oferte situate înaintea ofertei sale sunt inadmisibile și a fi declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Pentru acest motiv, Consiliu apreciază că această excepție trebuie analizată împreună nu fondul cauzei, motiv pentru care o va uni cu acesta.

Astfel, Consiliul constată că ofertantul contestator, arată că ofertele clasate pe primele 7 locuri trebuiau respinse ca inacceptabile, singura ofertă admisibilă fiind oferta sa. În opinia sa, constatarea inacceptabilității acestora trebuia să se facă în conformitate cu prevederile fișei de date IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pentru nerespectarea prevederilor legale în vigoare privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii, aceasta apreciază că are ca fundament prevederile HG nr. 4/2021 și cele ale Codului

Muncii, care au fost neglijate la întocmirea ofertelor concurente. Contestatoarea prezintă un tabel analitic de cost din care ar rezulta, după cum susține, că cel mai mic tarif aplicat este de 19,18 lei/oră la un total de 92718 ore/contract, iar prin concluzii scrise critică faptul că ofertele nu sunt însoțite de analize de preț.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare arată că SC ...SRL a subevaluat oferta, folosind subvențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, în valoare de 270.000 lei, pentru diminuarea tarifului orar cu 2,91 lei conform *„Notă de fundamentare Tarif”* capitol AJ, fără a documenta că subvenția obținută nu a mai fost folosită la obținerea de alte contracte și fără a documenta că persoanele pentru care a obținut subvenția invocată sunt cele care vor presta serviciile oferite autorității contractante ..., nesocotind prevederile art. 210 din Legea nr. 101/2016. De asemenea critică faptul că ofertantul folosind tarif unic și la posturile cu prezență de 8 ore, dar și la cele cu 9 și 10 ore, nu a susținut prin documente accesibile cum organizează paza fără costuri cu ore suplimentare.

Prin concluzii scrise, depuse ca urmare a studierii dosarului cauzei, contestatoarea arată că a identificat subvenția cu care SC ...SRL și-a diminuat oferta, și anume Convenția nr. 113/08.11.2021 și Convenția 71/28.10.2021. Face de asemenea precizarea că pentru prestații care se desfășoară în aceeași perioadă, societatea a folosit din nou Convenția nr. 113/08.11.2021, respectiv la procedura organizată de din data de 08.02.2022, procedură câștigată de aceasta.

Analizând criticile formulate de către contestatoare și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că potrivit documentației de atribuire, cap IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, ofertanții aveau obligația de a *„prezenta Formularul 8 – Formularul de ofertă financiară și anexa la formularul de ofertă scanat și atașat în SEAP”*.

Potrivit prevederilor punctului 7 din caietul de sarcini Modul de prezentare a ofertei financiare, autoritatea contractantă a stabilit că:

„Oferta financiară va cuprinde în anexă, Centralizatorul Financiar întocmit conform model prezentat și va cuprinde:

- *Preț unitar/oră și valoare post pază 24h/24h;*
- *Preț unitar/oră și valoare post 9 h/zi calendaristică;*
- *Preț unitar/oră și valoare post 8 h/zi vizitabilă muzeu*
- *Preț unitar/oră și valoare post pază 8 h/zi calendaristică – Șef*

Obiectiv

- *Total valoare ofertată fără TVA”.*

Consiliul constată că au fost depuse în SEAP următoarele documente care compun propunerea financiară a SC ...SRL:

- Formular de ofertă nr. 8;
- Centralizator financiar (Anexa la formularul de ofertă);
- Nota fundamentare tarif;

- Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat;
- Extras Reges;
- Convenție nr. 113/08.11.2021;
- Dispoziția nr. 113 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea 76/2002;
- Anexa la Convenția nr. 113/08.11.2021;
- Convenție nr. 71/28.10.2021;
- Dispoziția nr. 71 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea 76/2002;
- Anexa la Convenția nr. 71/28.10.2021.

Consiliul constată că a fost ofertat un tarif mediu de 15,56 lei/oră.

În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta a fost subevaluată prin prezentarea subvențiilor și că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări în sensul dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, cât și a faptului că aceleași convenții au mai fost folosite și în obținerea altor contracte Consiliul le va respinge ca nefondate.

În luarea acestei decizii, Consiliul reține că în Nota de fundamentare este indicat un tarif de 18,20 lei/oră, din care a fost scăzută valoarea de 2,91 lei/oră prin folosirea Convențiilor nr. 113/08.11.2021 și nr. 71/28.10.2021.

La capitolul AJ „Subvenții lege 76/2002” coloana „Formulă calcul” este prezentat următorul calcul:

*„135.000,00 lei (**6 ag**.x2250 lei/lunăx10 luni, perioada luată în calcul din convenția 113/2021);*

*135.000,00 lei (**6 ag**.x2250 lei/lunăx10 luni, perioada luată în calcul din convenția 71/2021);*

270.000,00 lei:92718 ore/contract = 2,19 lei/oră

- 2,91 15,56”.

Astfel că la un tarif de 18,20 lei/oră, așa cum și autoritatea contractantă în mod corect a apreciat, tariful ofertat nu este unul neobișnuit de scăzut, prin urmare nu se încadrează în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, conform căroră:

„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”.

De altfel, tariful prezentat de contestatoare este de 19,18 lei/oră față de 18,20 lei/oră ofertat de SC ...SRL, diferență care nu este mare și care poate proveni din modul de calcul al contestatoarei raportat la propria modalitate de stabilire a tarifului, modalitate care este influențată de mai multi factori proprii ofertantului contestator și nu poate fi aplicat ad literam oricărui ofertant.

În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul folosind tarif unic și la posturile cu prezență de 8 ore, dar și la cele cu 9 și 10 ore, nu a susținut prin documente accesibile cum organizează paza fără costuri cu ore suplimentare, Consiliul reține că atâta vreme cât tariful nu este unul care se încadrează în situația prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016, nu era necesară prezentarea unor documente cu privire la demonstrarea modului în care prestează serviciile de pază.

Consiliul constată că în Nota de fundamentare tarif au fost menționate sporul de weekend, spor de sărbători legale iar în ceea ce privește **sporul de ore suplimentare**, acesta este justificat la punctul II.2 „Spor de noapte – conform art. 126 lit. a Codul Muncii Baza legală: Codul Munci, art. 126 (compensarea muncii de noapte)”, astfel:

„Valoarea unei ore libere plătite este în sumă de 15,239 lei/oră conform HG nr. 1071/2021, - Valoarea de 15,239 lei/zi a fost calculată ținând cont de faptul că zilnic, conform planificării și repartizării agenților de securitate în postul de pază 24/24 ore, un agent de securitate va efectua cel puțin 3 ore de muncă de noapte având, astfel, dreptul la o oră liberă plătită (n.n. calcul)”.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei ofertantul acordă timp liber în compensare în locul plății orelor suplimentare.

Cu privire la faptul că aceste convenții sunt folosite de către ofertant și în alte proceduri de atribuire, și că autoritatea contractantă nu a efectuat niciun fel de verificări, Consiliul constată că a fost indicată de către contestatoare ca dovadă depunerea convenției și în procedura de achiziție organizată de nr. 113/08.11.2021, respectiv la procedura organizată de ... din data de 08.02.2022, procedură câștigată de aceasta.

Din analiza Formularului de propunere financiară depus la această autoritate contractantă, rezultă că ofertantul a folosit doar Convenția nr. 113/2021, din care urmează să presteze servicii de pază doar 2 agenți din cei 19, la capitolul AJ fiind menționat „Subvenții lege 76/2002”, „33.750,00 lei (2 ag. X 2250 lei/luna x 7,5 luni, perioada luată în calcul din convenția 113/2021);” „-3,85 lei/ora”.

Consiliul constată că potrivit Convenției nr. 113/08.11.2021 ofertantului îi este acordată subvenție pentru 19 persoane iar potrivit Convenției nr. 71/28.10.2021 pentru 9 persoane, iar în contractul indicat de către contestatoare sunt folosite doar 2 dintre aceste 19 persoane, situație în care nu se poate susține că folosirea aceleiași convenții în aceste două proceduri nu poate fi acceptată în diminuarea tarifului. Prin urmare, din cele 28 de persoane pentru care ofertantul are încheiate cele două convenții de ajutor de la stat în aceste două contracte, respectiv contractual din prezenta procedură de atribuire și în contractual încheiat cu Serviciul Public de Administrare a Domeniului Public și Privat al Municipiului

Astfel, se constată că ofertantul are un excedent de persoane pentru care primește subvenții, chiar dacă i s-ar atribui acest contract. Din numărul total de persoane pentru care se obține subvenție de la stat, sunt folosite pentru contractul din prezenta procedură de atribuire 6 persoane (agenți) din Convenția nr. 113/08.11.2021 dintr-un total de 19 persoane iar din Convenția nr. 71/28.10.2021 6 persoane(agenți) dintr-un total de 9 persoane.

Astfel, față de cele constatate anterior, Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor formulate cu privire la oferta declarată câștigătoare, situație în care va analiza interesul în analiza criticilor formulate cu privire la ofertele situate pe locurile II-VII.

Legat de acestea, Consiliul reține că oferta clasată pe primul loc este ofertă admisibilă și are un preț mai mic decât al ofertei contestatoarei (criteriul de atribuire fiind *prețul cel mai scăzut*), prin urmare, orice demers de a critica ofertele situate pe locurile II-VII, nu îi mai satisface un interes contestatoarei, respectiv nu îi aduce niciun folos practic și actual.

Cum criticile referitoare la oferta desemnată câștigătoare nu sunt de natură să înlăture atribuirea contractului de achiziție către acest ofertant, contestatoarea nu poate avea acces la încheierea contractului de achiziție, nu poate fi declarată câștigătoare, astfel că este subînțeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depusă de SC ...SRL.

În atari condiții, Consiliul apreciază ca nefondate criticile aduse ofertei declarată câștigătoare, și pe cale de consecință, lipsite de interes criticile contestatoarei față ofertele situate pe locurile II-VII.

În ceea ce privește criticile aduse faptului că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție toate documentele din conținutul ofertelor depuse, cu doar parțial, motiv pentru care solicită propunerile financiare, Consiliul le constată ca rămase fără obiect, contestatoarea studiind la Consiliu dosarul achiziției depus de autoritate, așa cum a cerut prin contestație, respectiv *„avem nevoie de accesul la ofertele financiare”*, inclusiv *„probele aduse declarațiilor de confidențialitate și ofertele concurente”*.

Consiliul va respinge însă cererea contestatoarei formulată prin concluzii scrise de *„acces la propunerile tehnice”* având în vedere că obiectul contestației și criticile formulate de către contestatoare au vizat exclusiv aspecte legate de propunerile financiare, accesul la acestea fiind acordat de către Consiliul în virtutea dreptului la apărare.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

Având în vedere decizia luată cu privire la contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul urmează a admite cererea de intervenție formulată de ofertantul declarat câștigător, respectiv SC ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

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

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	

Redactată în 5 exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini