

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. 14676/25.05.„2021”, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 2808/23.05.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 2773/19.05.2022, documente emise de către ... S.A. (în reorganizare judiciară), cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Serviciul de pază umană pentru obiectivele ...*”, cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. ...), s-au solicitat următoarele: *„admiterea ca fondată a contestației formulate de ... S.R.L. împotriva comunicării nr. 2808/23.05.2022 și a raportului procedurii cu nr. 2773/19.05.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta ... SRL și a tuturor actelor subsecvente acestuia prin înlăturarea aspectelor nelegale pe care le vom menționa în contestație, și continuarea procedurii; anularea comunicării nr. 2808/23.05.2022 și a raportului procedurii cu nr. 2773/19.05.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta ... SRL, precum și toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă; obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirii legalității în procedura de atribuire cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implică și care urmează a fi realizate de către ofertanți, cu respectarea dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei aparținând ... SRL, sub aspectul respectării a cerințelor din documentația de atribuire și care sunt corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de achiziții la conformitatea unei oferte, ale Codului muncii, legii 333/2003 și HG 301/2012 a legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare; obligarea autorității contractante de a lua măsurile*

de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale pe care le vom menționa în contestație și pe cale de consecință continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente; accesul la dosarul achiziției în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea 101/2016”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 14676/25.05. „2021”, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 2808/23.05.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 2773/19.05.2022, documente emise de către ... S.A. (în reorganizare judiciară), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Serviciul de pază umană pentru obiectivele ...*”, solicitând cele redată în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, contestatoarea prezintă obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și menționează că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, astfel că și-a consolidat forța obligatorie.

Arată că a depus ofertă în cadrul acestei proceduri de atribuire, iar în data de 23.05.2022, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 2808/23.03.2022 că oferta societății sale a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, ocupând locul 2 în clasament, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către ... SRL cu terț susținător ... SRL.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că, prin raportare la cerințele legislației în materie de achiziții publice, precum și a actelor normative incidente în speță, decizia privind declararea ofertei ... SRL ca admisibilă și câștigătoare este nelegală, deoarece, deși aceasta a fost înființată în anul 2004 și licențiată în anul 2020, așa cum „apare pe pagina de net”, a declarat în anul 2021 un singur angajat, ca agent de pază.

De asemenea, acest ofertant a indicat ca terț susținător pe ... SRL, societate care, în această calitate, nu poate înlocui numărul de angajați, și nici nu poate folosi sume din propriile subvenții obținute în numele său în baza Legii nr. 76/2002.

În acest sens, contestatoarea menționează că la pag. 4 din raportul procedurii s-a consemnat că terțul susținător a depus ca documente suport o decizie a intenției de reorganizare care a fost anexată la cererea de deschidere a procedurii de insolvență, fapt care în opinia sa atrage aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016,

respectiv art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, precum și excepția prevăzută la alin. (2) al acestor articole.

Raportându-se la dispozițiile art. 5 alin. (1) pct. 46 din Legea nr. 85/2014, referitoare la procedura generală de insolvență, precum și la art. 77 alin. (6) și art. 341 din Legea nr. 85/2014, contestatoarea susține că invocarea situației în care o societate se află în faza de reorganizare judiciară nu constituie motiv de excludere din procedurile de achiziții publice în măsura în care respectiva societate respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

Or, afirmă contestatoarea, ... SRL nu are un plan de reorganizare aprobat de către instanță, iar în cadrul procedurii de atribuire a depus numai dovada intenției de reorganizare, fără a exista o dovadă certă a faptului că această societate se află în faza de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

Prin urmare, susține contestatoarea, înainte de a lua o decizie în privința terțului susținător, comisia de evaluare era obligată „să clarifice/să verifice” dacă societatea îndeplinește cealaltă condiție prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 180 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, mai precis dacă acesta a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

Referindu-se la situația în care se află ... SRL la momentul actual, contestatoarea afirmă că nu există premisele încadrării acesteia în excepția prevăzută de art. „167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016/art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016”, întrucât nu se află sub condiția respectării integrale a graficului de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță, și nu trebuia acceptată ca terț susținător, prin urmare comisia de evaluare fiind obligată să-l excludă din procedura de atribuire.

În continuare, autoarea contestației susține că propunerea financiară depusă de ... SRL conține prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe, și care nu pot fi justificate deoarece în tariful orar ofertat, nu se regăsesc costurile reale pentru: sporurile prevăzute de Codul muncii; categoriile de cheltuieli prevăzute de legislația fiscală; costurile echipamentelor de serviciu; costurile privind dotarea posturilor costurile și comunicarea; costurile privind echipajele de intervenție; examenele medicale periodice „(conf. F.I.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c)”; cheltuielile privind cazarea/detașarea/delegarea agenților care nu au domiciliul în localitățile unde se află obiectivele autorității contractante sau zonele limitrofe.

Totodată, afirmă contestatoarea, era necesar ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice următoarele aspecte: dacă perioada subvenționată acoperă întregul contract și dacă modul de calcul al acestei subvenții este întocmit în mod corect pentru total nr. ore

contract, raportat la „suma invocată /ora și suma totală”; valabilitatea subvenției, anexele/tabelele de personal, dispoziții de plată; dacă persoanele subvenționate au calitatea de agenți de securitate; să se asigure că „aceste persoane invocate sunt și cele care vor presta serviciile de pază; sustenabilitatea tuturor elementelor de cost avansate în cadrul fundamentării tarifare orare, și raportat la costurile pe care le implică efectuarea serviciilor ofertantului declarat câștigător cu personal din alte județe în raport de tariful orar neobișnuit de scăzut; dacă aceste persoane sunt disponibile, sau sunt implicate în derularea altor contracte pentru care s-a invocat diminuarea tarifului.

Cu privire aspectele de mai sus, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să dispună efectuarea de verificări inclusiv din punct de vedere financiar.

După ce subliniază că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, contestatoarea susține că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016, iar comisia de evaluare trebuia să constate neconformitatea acestei oferte.

Totodată, în opinia contestatoarei, prin acceptarea unui astfel de preț, nejustificat, sunt încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării, al tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței și proporționalității.

În același sens, cu privire la fundamentarea tarifului orar, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă ofertele îndeplinesc cerințele caietului de sarcini ca parte integrantă a documentației de atribuire, dacă ofertele financiare conțin prețuri care sunt reale și ofertantul a luat în considerare dispozițiile art. 44 alin. (2) din Codul muncii potrivit cu care salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport, cazare și la o indemnizație de delegare/detașare în condițiile prevăzute de lege sau de contractul de muncă aplicabil și a inclus costurile aferente în cadrul tarifului propus.

Față de cele de mai sus, precizează că prezentul contract urmează a se derula în municipiul Piatra Neamț, de aceea era necesară respectarea dispozițiilor art. 44 alin. (2) din Codul muncii, în sensul verificării dacă în prețurile oferite au fost incluse toate costurile pe care le implică cheltuielile cu deplasare, delegarea, detașarea agenților.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă nu a verificat includerea de către acest ofertant a cheltuielilor cu serviciile de intervenție, iar tariful orar nu a fost calculat cu luarea în considerare a tuturor costurilor necesare prestării serviciilor în mod legal, sens în care invocă și redă prevederile art. 41 alin. (1) și alin. (2), art. 42 alin. (1), art. 43 alin. (1), respectiv art. 44 alin. (1) și alin. (2) din Codul muncii.

Subliniind că diminuarea artificială a tarifului orar pe motivul includerii cheltuielilor salariale în cheltuielile indirecte nu poate fi acceptată, autoarea contestației arată că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... SRL, ca neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de a verifica corectitudinea îndeplinirii propriilor cerințe din caietul de sarcini, cât și a formării prețului, declarând câștigătoare o ofertă al cărei preț nu are „suport în realitate”, nefiind sustenabilă din punct de vedere economic.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și actele normative indicate în cadrul documentului, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. 2948/30.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... S.A., aflată în reorganizare judiciară, a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației formulată de către ... SRL, ca neîntemeiată.

În cadrul documentului, autoritatea contractantă menționează anunțul cu care a inițiat procedura de atribuire și precizează că au fost depuse două oferte, de către ... SRL, respectiv ... SRL- „(cu terț susținător ... SA)”, ambele fiind admisibile.

Mai precizează că, după evaluarea acestor oferte și aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, având o valoare a propunerii financiare de 194.571,42 lei.

În ceea ce privește situația juridică, precum și la temeiurile de drept din cadrul contestației, susține că urmare primirii adresei „nr.2332/29.04.2022” din partea unui alt ofertant, comisia de evaluare a solicitat ... SRL, terț susținător pentru ... SRL, dovezi pentru a demonstra, în concret, „credibilitatea” prin raportare la motivele de excludere, conform art. 171 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv că starea de insolvență în care se află, descrisă în DUAE, se încadrează în excepția prevăzută la art. 167 alin. (2) din același act normativ.

Astfel, prin adresa nr.2359/02.05.2022 a solicitat ofertantului de mai sus următoarele documente: decizia de desemnare a administratorului special; dovada intenției de reorganizare, care a fost anexată la cererea de deschidere a procedurii de insolvență; certificatul constatat de la ORC, în termen, din care să reiasă cine exercită atribuțiunile de administrator special.

La solicitarea de mai sus terțul susținător ... SRL a transmis documentele suport/dovezile solicitate, înregistrate la instituție sub nr. 2439/04.05.2022.

În conformitate cu dispozițiile art. 182 din Legea nr. 98/2016, capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectivi, consideră organizatoarea procedurii.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că, în urma verificării documentelor suport/dovezilor transmise, comisia de evaluare a constatat că informațiile din DUAE au fost demonstrate în concret de către ... SRL, ca terț susținător pentru ... SRL, astfel că își menține decizia inițială, cuprinsă în procesul verbal nr. 2322/29.04.2022 de verificare a informațiilor din DUAE și „concretizată” în raportul intermediar de evaluare/reevaluare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, nr. 2450/05.05.2022.

După ce precizează că oferta tehnică depusă de ... SRL, semnată și ștampilată, a fost întocmită cu respectarea întocmai a cerințelor din caietul de sarcini nr. 1576/21.03.2022, autoritatea contractantă arată că evaluarea financiară se regăsește în procesul-verbal nr. 2748/18.05.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

Organizatoarea procedurii susține că, înainte de a lua o decizie, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) – (4) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului cu prețul cel mai scăzut, ... SRL, clarificări/completări formale de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Precizează că societatea a răspuns, în termen, prin adresa nr. 2534/10.05.2022, fundamentând prețul ofertat (lei/oră) ținând cont de cheltuielile ce implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, respectiv manoperă (salarii), sporuri reglementate, deduceri (subvenții).

Mai susține că, prin comisia de evaluare, a solicitat clarificări/completări de la ... SRL pentru a demonstra că ajutorul de stat (subvenția), invocat în fundamentarea prețului ofertat pentru serviciul ce face obiectul achiziției, respectiv tarif (lei/oră), a fost acordat în mod legal, conform legislației specifice în domeniu, respectiv Legea nr. 76/2002.

Cu privire la aceste clarificări, solicitate prin adresa nr. 2701/16.05.2022, ... SRL a răspuns, în termen, precizând că, în cazul în care va fi declarată câștigătoare, va angaja „personal calificat și subvenționat”, arată autoritatea contractantă.

Totodată, precizează că a constatat că oferta financiară a fost întocmită în „corelație fidelă” cu oferta tehnică, iar prețul este la nivelul celor în domeniu, motiv pentru care susține că ... SRL a îndeplinit cerințele tehnice din caietul de sarcini.

În concluzie, raportându-se la aspectele anterior prezentate și la dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care le redă, ... S.A. (unitate în reorganizare judiciară), solicită respingerea contestației ... SRL.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, respectiv cele ale Legii nr. 98/2016, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Dovada comunicării acestui document și către contestatoare a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 02.06.2022, prin adresa nr. 2969/31.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

În dovedire, prin adresa nr. 2953/30.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... S.A., unitate în reorganizare judiciară, a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 14733/02.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a comunicat faptul că nu mai dorește să studieze dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 14758/06.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a depus la dosarul cauzei concluzii scrise, prin care a solicitat respingerea tuturor apărărilor formulate de către autoritatea contractantă pe calea „întâmpinării”, ca neîntemeiate, și, pe cale de consecință, admiterea contestației acesteia.

În motivarea acesteia, contestatoarea critică autoritatea contractantă pentru „*lacunele legislative (...) în materie de achiziții publice*”, argumentat de faptul că aceasta înțelege ca în procedura de față să formuleze „întâmpinare”, sens în care invocă dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016. În același registru de idei, opinează contestatoarea, „*defectuoasa analiză a ofertei criticate*”, s-ar explica prin același mod de stăpânire a legislației achizițiilor publice.

Contestatoarea subliniază că prin concluziile scrise nu dorește să reia prezentarea de fapt a situației și nici să formuleze capete de cerere noi, astfel că, aceasta își menține criticile formulate cu privire la oferta declarată câștigătoare, socotind că aceasta nu poate întruni condițiile de admisibilitate.

În ceea ce privește „întâmpinarea” depusă la dosar, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a realizat doar un istoric al derulării procedurii și nu a reliefat „motive concrete, legale” care să fundamenteze decizia acesteia de declarare a ofertei ... SRL, cu terț susținător ... SRL, ca fiind câștigătoare, menționând, totodată, situația juridică în care ofertantul câștigător se află, anume că terțul susținător ... SRL este în procedură de insolvență.

Față de aceste aspecte, reia argumentele din contestație și precizează că a depus, în probatoriu, extrasul de pe portalul Tribunalului Vaslui, care relevă situația juridică a ... SRL, indicând ca fiind incidente în cauză prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la prevederile legale sus-menționate, contestatoarea afirmă că, în situația terțului susținător, nu există premisele încadrării acesteia în excepția prevăzută în respectivul text de lege „*întrucât nu se află sub condiția respectării integrale a graficului de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță*”.

Totodată, subliniază că autoritatea contractantă recunoaște că a acceptat în procedură un ofertant care nu deține personal subvenționat, care va presta efectiv serviciile de pază, și că acesta urmează să fie angajat.

Referitor la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, mai susține că sunt incluse tarife nereale, care încalcă legislația muncii, fundamentarea financiară fiind efectuată într-un mod „artificial și nelegal”.

Argumentând critica inadmisibilității și neconformității ofertei declarate câștigătoare, contestatoarea invocă dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016 și redă prevederile art 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016.

Susținând că autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile ce-i reveneau prin prevederile caietului de sarcini, contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum aceasta a fost formulată și motivată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, precum și toate actele normative enunțate în document, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisurile atașate la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 4.134,19 lei.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 14696/27.05.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de către ..., a sumei de 4.135,00 lei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... S.A. (în reorganizare judiciară), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Serviciul de pază umană pentru obiectivele ...*”, cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat nr. ..., căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului mai sus precizat, s-a consemnat faptul că valoarea estimată a contractului de servicii este de 206.709,60 lei, fără T.V.A.; la pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document s-a menționat că a fost ales criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 2179/27.04.2022, pag. 113 – 116, autoritatea contractantă a consemnat denumirea operatorilor economici „*care s-au înscris la procedura de atribuire (...) respectiv: SC ... SRL (cu terț susținător SC ... SRL) și SC ... SRL*”.

Conform raportului procedurii nr. 2773/19.05.2022, pag. 14 – 19, autoritatea contractantă a declarat admisibile ambele oferte depuse, iar după evaluarea acestora și aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” a întocmit următorul clasament:

Nr. crt.	oferant	clasament
1	... SRL	I
2	... SRL	II

Ulterior, după verificarea documentelor suport DUAE, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta aparținând ... SRL.

Această decizie a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... SRL prin adresa nr. 288/23.05.2022, pag. 6 – 7. În urma luării la cunoștință a conținutului aferent, societatea a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, referitor la solicitarea contestatoarei privind *„accesul la dosarul achiziției”*, Consiliul îterează dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

De asemenea, va lua în considerare că prin adresa nr. 14733/02.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., aceasta transmite că *„... SRL nu mai dorește studierea dosarului achiziției”*.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv ofertantul desemnat câștigător. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că la *pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date a achiziției se precizează că *„Ofertanții/membrii asocierii/subcontractanții/terții sustinători* nu trebuie să se regasească în

situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

Conform dispozițiilor art. 167 alin. 1) lit. b) și alin. 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității; (2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/ acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și **a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil**, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță”.

Din analiza ofertei aparținând ... SRL, Consiliul reține că la pct. C – Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale – rubrica Insolvență din DUAE aparținând terțului susținător SC ... SRL, pag. 102 – 107, se regăsesc următoarele informații: „Insolvență: Da. Precizăm că societății nu i s-a ridicat dreptul de administrare și că se află în perioada de observație conform Legii 85/2014, urmând a se întocmi un plan de reorganizare după stabilirea definitivă a tabelului creanțelor. Societatea își continuă activitatea în mod normal, având toate licențele valabile și își îndeplinește în mod corespunzător obligațiile ce decurg din contracte iar administratorul statutar și-a declarat intenția reorganizării societății pe baza unui plan de reorganizare care va fi depus în termenul prevăzut de lege. Aceste aspecte sunt confirmate și de – Raportul privind cauzele și împrejurările care au condus la insolvența debitorului – întocmit de către administratorul judiciar SOLVENS SPRL din care reiese că dificultatea financiară în care se află SC ... SRL din cauza lipsei lichidităților poate fi depășită motivat de faptul că debitorul desfășoară activitate, are contracte în derulare, deține bunuri în patrimoniu și este declarată intenția reorganizării activității pe baza unui plan care va fi depus”.

Cu privire la aspectele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 2359/02.05.2022, pag. 63, autoritatea contractantă a solicitat ... SRL, pentru terțul susținător SC ... SRL următoarele documente: „(...) 1. Decizia de desemnare a administratorului special; 2. Dovada intenției de reorganizare, care a fost anexată la cererea de deschidere a procedurii de insolvență; 3. Certificatul constatator de la

ORC, în termen, din care să reiasă cine exercită atribuțiunile de administrator special”.

La solicitarea de mai sus, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 2439/04.05.2022, pag. 2 – 20, în anexa căreia a transmis următoarele documente aparținând terțului susținător SC ... SRL:

- procesul – verbal nr. 1189/1235/10.09.2021 al adunării generale extraordinare a asociaților ... SRL prin care a fost desemnat administratorul special;

- la pct. 2 din cadrul documentului de mai sus se menționează că „asociatul unic consideră că este oportună reorganizarea activității debitorului ... SRL și va depune un plan de reorganizare în termenul prevăzut de lege”;

- încheierea nr. 16/F/2021, pronunțată de TRIBUNALUL VASLUI – SECȚIA CIVILĂ, prin care „a fost admisă cererea formulată de debitoarea ... SRL (...) s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei (...)”.

Prin urmare, în cazul de față, Consiliul constată că terțul susținător SC ... SRL se află în ipoteza descrisă la art. 167 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 în sensul că **„a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil”**, iar autoritatea contractantă, în mod corect, a luat în considerare documentele transmise.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit căroră „nu există nicio dovadă certă (...) dacă ... SRL a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil”, în măsura în care decizia respectivă aparține adunării generale a asociaților, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. 2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, autoritatea contractantă urmând să ia act de aceasta.

Raționamentul de mai sus este susținut și de jurisprudența instanțelor (spre exemplu, Decizia civilă nr. 826/2021 pronunțată de către CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – Secția de contencios administrativ și fiscal), care stipulează următoarele: „(...) Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art.167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii; Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv. Ca efect al principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă este entitatea abilitată să analizeze dovezile depuse și să

stabilească dacă sunt suficiente pentru a permite menținerea ofertantului în procedură, Consiliul sau instanța având doar menirea de a verifica exercitarea dreptului de apreciere Iară depășirea limitelor sale. In speță, din actele depuse, contrar concluziei Consiliului, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a nu exclude operatorul, și că, mai mult, alegerea a fost justificată”.

Pe de altă parte, cu privire la propunerea financiară aparținând ... SRL, Consiliul reține că la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, există următoarea cerință: „Ofertantul are obligația să prezinte formularul de ofertă -va fi utilizat modelul din formularele din secțiunea DOCUMENTE ATAȘATE CE COMPUN DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE în care se va prezenta tariful orar(lei/ora) si prețul total ofertat, în lei, fără TVA, pentru 12018 ore (conform specificații tehnice). Fundamentarea prețului – tarif orar(lei/oră) (precum și fundamentarea acestuia pentru serviciul ce face obiectul achiziției, se va anexa formularului de ofertă (...)) La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale precum și marja de profit (...))”.

Procedând la analiza propunerii financiare aparținând ... SRL, pag. 16, Consiliul reține că valoarea acesteia este de 194.571,42 lei fără T.V.A.

De asemenea, va lua în considerare că, în aplicarea dispozițiilor art. 133 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 **pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora** „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă (...)din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”, prin adresa nr. 2534/10.05.2022, pag. 15, a solicitat ... SRL „(...) clarificări pentru oferta financiară transmisă (...) În conformitate cu instrucțiunile pentru ofertanți s-a solicitat fundamentarea prețului ofertat, respectiv tarif orar (lei/oră) pentru serviciul ce face obiectul achiziției (...) comisia de evaluare vă solicită fundamentarea prețului/tarifului ofertat ținând cont de cheltuielile ce le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale (manoperă – salarii, sporuri reglementate, eventuale deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, marja de profit etc.)”.

La solicitarea de mai sus, ... SRL a transmis în anexa adresei nr. 110/13.05.2022, pag. 10 – 11, „justificarea propunerii financiare”, potrivit căreia tariful unitar lei/oră/agent a fost de 16,19 lei. De asemenea, la rubrica „Subvenții” din cadrul justificării în cauză, ofertantul în cauză a precizat că a diminuat valoarea totală cu suma de 45.000 lei.

Față de acest aspect, Consiliul reține că, prin adresa nr. 271/16.05.2022, pag. 9, autoritatea contractantă a transmis ... SRL o nouă solicitare de clarificări, prin intermediul căreia a cerut ofertantului în cauză „(...) să demonstreze că ajutorul de stat (subvenția) este acordată în mod legal, conform legislației specifice în domeniu, deoarece în fundamentarea prețului ofertat pentru serviciul ce face obiectul achiziției, respectiv tarif (lei/oră) transmis la solicitarea de clarificări nr. 2534/10.05.2022, a invocat că beneficiază de ajutor de stat (subvenție)”.

La solicitarea de mai sus, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 116/17.05.2022, pag. 5, astfel: „societatea noastră nu beneficiază momentan de ajutor de stat (subvenții), însă în cazul în care vom fi declarați câștigătorii prezentei proceduri, intenționăm să procedăm la angajarea de personal calificat și subvenționat pentru a acoperi cheltuielile menționate în fundamentarea prețului ofertat (subvențiile)”.

Conform prevederilor art. 95 alin. 1¹) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, „**Măsurile de stimulare a ocupării forței de muncă finanțate din bugetul asigurărilor pentru șomaj, pentru a căror acordare se prevede, potrivit dispozițiilor legale, încheierea de contracte sau convenții cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă, se acordă în limita sumelor aprobate în bugetul asigurărilor pentru șomaj cu această destinație**”.

Prin urmare, din norma legală mai sus invocată, reiese că dovada acordării subvențiilor o constituie contractele/convențiile încheiate cu instituțiile publice abilitate, respectiv AGENȚIILE PENTRU OCUPAREA FORȚEI DE MUNCĂ și prin care se stabilește cuantumul subvenției acordate precum și persoanele care urmează a beneficia de aceasta.

Or, în lipsa prezentării convențiilor respective, nu se poate face vorbire despre faptul că suma de 45.000 lei, invocată de către ... SRL pentru diminuarea tarifului orar, este una certă și se află la dispoziția acesteia. Pe cale de consecință, ofertantul în cauză neputând proba că tariful unitar propus este unul sustenabil.

În concluzie, Consiliul nu va reține explicația ... SRL potrivit căreia „în cazul în care vom fi declarați câștigătorii prezentei proceduri, intenționăm să procedăm la angajarea de personal calificat și subvenționat”, deoarece procesul de solicitare a subvenției, conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, este unul viitor și incert, în timp ce prețul ofertat trebuie să fie unul ferm, în consonanță cu prevederile art. 3 alin. 1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căreia oferta reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară,

propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”.

În aceste condiții, prin raportare la modul în care ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări aferentă, Consiliul constată că față de oferta acesteia sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar (...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Așadar, față de situația mai sus expusă, Consiliul constată că prin desemnarea drept câștigătoare a unei oferte care ar fi trebuit respinsă, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 137 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, conform căroră *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.*

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... S.A. (în reorganizare judiciară), respectiv critica referitoare la faptul că *„propunerea financiară depusă de ... SRL conține prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe, și care nu pot fi justificate”* și va anula raportul procedurii nr. 2773/19.05.2022, în partea privind oferta aparținând ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 288/23.05.2022.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei aparținând ... SRL, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Va respinge, ca nefondată critica contestatoarei privind terțul susținător SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

Admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... S.A. (în reorganizare judiciară), cu sediul în municipiul ..., respectiv critica referitoare la faptul că *„propunerea financiară depusă de ... SRL conține*

prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe, și care nu pot fi justificate” și anulează raportul procedurii nr. 2773/19.05.2022, în partea privind oferta aparținând ... SRL, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 288/23.05.2022.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei aparținând ... SRL, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, critica contestatoarei privind terțul susținător SC ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.