

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. 6/C1/3146, 3155

Data: 03.01.2022

Prin contestația nr. 1721/02.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62575/02.12.2021, completată prin adresa nr. 1511/09.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 64312/09.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, B-dul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO prin, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 14967/23.11.2021, emise de către, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de Pază pentru sediile Ministerului Tineretului și Sportului și Stadionul National de Rugby Arcul de Triumf” – cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

1. anularea comunicării privind raportului procedurii prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și desemnarea drept câștigătoare a ofertei SC SRL, respectiv locul II SC SRL, locul III Asocierea SC SRL - SC SRL, locul IV SC SRL, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor și reanalizarea ofertei sale și a ofertelor de locul I SC SRL, respectiv locul II SC SRL, locul III Asocierea SC SRL - SC SRL, locul IV SC SRL;

2. obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în reevaluarea ofertei sale, și de anulare a procedurii privind declararea drept câștigătoare a ofertei SC SRL, respectiv locul II SC SRL, locul III Asocierea SC SRL - SC SRL, locul IV SC SRL;

3. în temeiul art. 33 din Legea nr. 101/2016, solicită suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62680/03.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, prin, și convențional prin cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat:

I. în principal:

a. cu titlu preliminar, asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate de către autoritatea contractantă, care nu sunt opozabile în acest moment și la care are dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016.

b. pronunțarea deciziei ulterioare datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, solicitând în egală măsură, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016 după ce ne va fi asigurat accesul, în conformitate cu prevederile legale la întregul dosar al achiziției publice.

c. admiterea contestației formulată și, pe cale de consecință, anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicările rezultatului procedurii de atribuire. Raportul procedurii nr. 14967/23.11.2021, procesele-verbale de evaluare și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit ca fiind conforme și acceptabile oferta SC SRL și oferta SC SRL și clasamentul ofertelor.

d. obligarea autorității contractante de a-i pune la dispoziție documentele aferente dosarului de achiziții publice, respectiv documentele nedecarate și nedovedite ca fiind confidențiale.

e. repunerea sa în termenul de contestare a modalității de evaluare a ofertelor SC SRL și oferta SC SRL ca urmare a refuzului nelegal al autorității contractante de a permite accesul la dosarul achizițiilor publice.

Și subsecvent motivelor de contestare prezentate în prezenta contestație, anularea rezultatului procedurii de atribuire, a comunicărilor, a raportului procedurii de atribuire nr. 14967/23.11.2021, Procesele-verbale de evaluare și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora cu consecința reținerii motivelor de inadmisibilitate ale ofertelor SC SRL și oferta SC SRL conform considerentelor Deciziei ce va fi pronunțată de Consiliul.

II. în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 3958/08.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64100/09.12.2021, SC SRL cu sediul în str. Dumbrăveni nr. 4D, sector 4, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/14619/2012, având cod unic de înregistrare RO 31003163, reprezentat legal prin, a formulat cerere de intervenție voluntară în contradictoriu cu SC SRL și SC SRL solicitând respingerea ca inadmisibile și nefondate a contestațiilor formulate.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3146/2021 și nr. 3155/2021 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În fapt, contestatorul precizează că, la data de 23.11.2021 s-a comunicat soluția prin care i se aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și totodată s-a desemnat câștigătoare oferta SC SRL, fiind situate locul II SC SRL, locul III Asocierea SC SRL – SC SRL, locul IV SC SRL în mod cu totul nejustificat în condițiile în care oferta sa financiară era mai mică și formulată cu respectarea tuturor prevederilor legale în ceea ce privește suma ofertată.

Invocând prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 contestatorul susține că prin raportul procedurii de atribuire i s-au dus la cunoștință următoarele:

„Oferta inacceptabilă. Ofertantul a modificat, prin răspunsul prezentat comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare prețul de 11,29 lei/oră fără TVA, preț ofertat inițial, a fost schimbat cu prețul de 11,48 lei/oră fără TVA”.

Or, consideră că și-a îndeplinit obligațiile, sens în care a făcut dovada conformității ofertei sale cu cerințele din caietul de sarcini, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016. Cu toate acestea a fost declarată inadmisibilă oferta sa în condițiile în care ofertele situate pe locurile 1-4, nu justifică oferta financiară depusă în cauză, cu respectarea prevederilor legale incidente.

Cu privire la acest aspect, susține că în mod neîntemeiat s-a desemnat drept câștigătoare oferta SC SRL, respectiv locul II SC SRL, locul III Asocierea SC SRL – SC SRL, locul IV SC SRL în condițiile în care acest tarif nu este justificat, fiind neobișnuit de scăzut, fiind aplicabile reglementările aplicabile, cu luarea în considerare a salariului minim stabilit prin Hotărârea nr. 4/2021 care prevede că „Art. 1. (1) începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr.

53/2003 Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră”. Pentru un post de pază, acesta este tariful minim care poate fi oferat, pentru un an calendaristic.

De asemenea, arată că potrivit art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, munca prestată în zilele de sărbători legale, este remunerată suplimentar cu un spor de 100% din salariul de bază.

Mai mult, conform prevederilor art. 145 din Codul Muncii, salariatul trebuie să i se acorde, anual, un număr de 20 de zile lucrătoare de concediu de odihnă. În cazul serviciului de pază prestat încontinuu, pe perioada în care agenții se află în concediu de odihnă, trebuie asigurați alți agenți, astfel că, această cheltuială are o influență majoră asupra fundamentării prețului. Astfel, la 12 luni, practic, costul cu concediul de odihnă pentru un agent de securitate se ridică la valoarea unui salariu brut.

Potrivit prevederilor art. 137 din Codul Muncii, atunci când angajatul lucrează și în zilele de sâmbătă și duminică, pe lângă aplicare regulilor privind asigurarea repausului săptămânal, pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor care este stabilit prin contractul colectiv de muncă sau prin contractul individual de muncă.

Mai mult, consideră că această atribuire nu respectă principiul transparenței și egalității de tratament, principii obligatorii potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru aceste motive, consideră că decizia autorității contractante de a-i declara oferta neconformă și de a declara câștigătoare oferta SC SRL, respectiv pe locul II SC SRL, locul III Asocierea SC SRL – SC SRL și locul IV SC SRL trebuie să fie schimbată, în caz contrar, menținerea, drept câștigătoare a ofertei depuse de o societate care nu justifică tariful este o decizie anticoncurențială și vădit nelegală, nefiind garantată transparența decizională.

Contestatorul consideră că menținerea deciziei comunicată în data de 23.11.2021 ar avea ca efect vătămarea sa directă, în pofida șanselor sale reale de a câștiga contractul și susține că beneficiază astfel de dreptul de a solicita despăgubiri pentru inițierea de către autoritatea contractantă a aplicării procedurii fără a identifica în mod corect oferta care se circumscrie condițiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Invocând dispozițiile art. 133 alin. (1), art. 134 alin. (1) și (5) din HG 395/2016 contestatorul solicită să se constate că procedura de atribuire este nelegală deoarece, fără a avea în vedere că a depus o ofertă mult mai avantajoasă ca preț cu îndeplinirea tuturor condițiilor legale și cu depunerea tuturor documentelor în procedură, raportat la

oferta declarată câștigătoare, totuși, autoritatea contractantă, în mod discriminatoriu a înțeles să nu respecte dispozițiile legale și a decis declararea drept câștigătoare a unei oferte care nu îndeplinește în realitate condițiile financiare prevăzute în fișa de date pentru a fi declarată câștigătoare, în condițiile în care nu poate să justifice tariful.

Contestatorul solicită să se ia act de faptul că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, respectiv „(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”.

Având în vedere modificarea care nu conduce la modificarea clasamentului, consideră că se impune admiterea ofertei sale respectiv anularea raportului și reevaluarea ofertelor depuse.

Pentru aceste motive, solicită admiterea contestației în modalitatea formulată.

Prin adresa nr. 62963/3146/06.12.2021 Consiliul a solicitat contestatorului completarea contestației conform prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu elementele prevăzute în mod expres la art. 10, lit. b) c) și f), respectiv: denumirea și sediul autorității contractante; denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare; motivarea în fapt precizarea în concret a elementelor ce nu au fost avute în vedere de ofertanții clasați pe locurile, 1, 2, 3 și 4, la constituirea prețului ofertat, cu prezentarea de documente în susținere).

Contestatorul răspunde prin adresa nr. 1511/09.12.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 64312/09.12.2021 completând informațiile lipsă iar în ceea ce privește motivarea în fapt reia informațiile din contestația inițială.

Prin adresa nr. 1503/07.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 64264/09.12.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207683850/1, tranzacția: 1153464496/1960530066 din data de 07.12.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 663,85 lei.

Deoarece cauțiunea nu a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege, prin adresa nr. 64574/3146/C1 din 10.12.2021, Consiliul a solicitat contestatorului constituirea diferenței cauțiunii până la cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 1520/13.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 65710/16.12.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207695046/1, tranzacția: 1155340530/

1964439209 din data de 13.12.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 11.096,15 lei.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62680/03.12.2021, SC SRL critică rezultatul procedurii prin care au fost declarate conforme și admisibile ofertele prezentate de SC SRL și oferta SC SRL.

SC SRL precizează că în data de 23.11.2021, autoritatea contractantă transmite raportul de atribuire nr. 14967/ 23.11.2021 prin care îi comunică faptul că oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare iar oferta SC SRL a fost declarată admisibilă (acceptabilă și conformă).

Contestatorul susține că, urmare a acestui rezultat al procedurii de atribuire, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, însă prin adresa nr. 756/25.11.2021 autoritatea i-a refuzat accesul la dosar în mod nejustificat, invocând prevederi legale care nu mai sunt în vigoare deși ofertanții nu au probat confidențialitatea ofertelor, ci doar le-au declarat ca fiind confidențiale încălcându-se astfel art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, raportat la prețurile ofertate de aceste 2 oferte, consideră că acestea sunt neobișnuit de scăzute și nu sunt justificate, fiind cu mult sub valoarea estimată a contractului (oferta financiară SC SRL reprezintă 77,45% din valoarea contractului, iar a SC SRL reprezintă 84,05%).

În ceea ce privește refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției publice solicită și repunerea în termenul de contestare raportat la documentele/informațiile pe care nu le cunoaște la acest moment precizează următoarele:

După ce a primit raportul procedurii, contestatorul susține că a formulat cerere de acces la dosarul achiziției publice însă autoritatea contractantă prin adresa nr. 756/25.11.2021 a invocat articole de lege care nu mai sunt în vigoare și a refuzat practic accesul la documentele depuse în cadrul procedurii.

Astfel, arată că prin OUG nr. 114/2020 care a intrat în vigoare în 13.07.2020 dispozițiile art. 217 și 57 din Legea nr. 98/2016 s-au modificat astfel încât legiuitorul a stabilit obligativitatea probării confidențialității ofertelor și doar în ceea ce privește elemente din propunerea financiară și documente din propunerea tehnică.

În cazul de față, susține că cei doi ofertanți nu au depus DOVEZI privind confidențialitatea ofertelor lor astfel încât nu au probat această confidențialitate.

Totodată precizează că potrivit reglementărilor legale obligatorii accesul la documentele emise de către autoritatea contractantă nu poate fi îngrădit de către autoritate, în caz contrar sancțiunea care se aplică este repunerea în termenul de contestare.

Mai mult, arată că documentele de calificare ori alte documente care nu fac parte din propunerea tehnică sau financiară nu pot fi nici măcar indicate și probate ca fiind confidentiale, ci autoritatea contractantă este obligată să le facă cunoscute, dacă se solicită acest lucru.

Așadar, în momentul în care Consiliul va acorda acces la dosar și va înceta împiedicarea sa de a exercita dreptul legal la apărare consideră că devin incidente dispozițiile art. 186 Cod.proc.civ, respectiv repunerea în termen.

Astfel, după luarea la cunoștință a actelor ce nu i-au fost permise a le studia consideră că se poate afla în termenul de a prezenta motivele de contestare și față de acele motive care nu au fost cuprinde în prezenta contestație.

Contestatorul susține că ofertele SC SRL și SC SRL sunt neobișnuit de scăzute, în sensul că prețul ofertat nu poate fi justificat astfel încât să respecte atât condițiile legislației muncii în vigoare cât și cele prevăzute în documentația de atribuire.

Astfel, arată că la pct. IV.4.1 [Modul de prezentare a propunerii tehnice], pag. 4, din Fișa de date autoritatea contractantă a prevăzut că „în cadrul propunerii tehnice ofertantul are de asemenea obligația de a prezenta o declarație din care să rezulte că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, la nivel național, precum și că le va respecta pe parcursul îndeplinirii contractului”.

Contestatorul susține că această cerință a fost formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „în cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

Potrivit art. 1 alin. (1) din HG nr. 4/2021 „începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicata, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe luna, reprezentând 13,583 lei/oră”.

Contestatorul arată că în cadrul ofertelor financiare ale ofertanților SC SRL și SC SRL prețul ofertat este puțin peste salariul minim pe economie respectiv și nejustificat de scăzut față de valoarea estimată a contractului (20 de lei/oră):

- SC SRL a ofertat un tarif orar de 15,49 lei/oră.
- SC SRL a ofertat un tarif orar de 16,81 lei/oră.

Cu privire la acest aspect susține că în evaluare, autoritatea contractantă nu a cerut justificări concrete și explicații pentru tarifele oferite, aspect ce încalcă dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține că aceste tarife sunt atât de mici încât nu justifică respectarea legislației în ceea ce privește componentele acestui tarif:

- Sporul de noapte conform art. 126 din Codul Muncii de 25%.
- Sporul de weekend conform art. 137 alin. (3) din Codul Muncii.
- Sporul de sărbători conform art. 139-142 din codul Muncii.
- Sporul pentru ore suplimentare conform art. 123 din codul Muncii.
- Indemnizația concediu de odihnă conform art. 150 din Codul Muncii.

- Contribuția asiguratorie pentru muncă conform OUG nr. 79/2017 de 2,25% din costul total.

- Fondul de handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006.

- Cheltuieli cu dotări și logistică, inclusiv cele reglementate de art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012 privind echipamentul de lucru, medicina muncii etc. (mijloace tehnice de apărare și de protecție, lanternă, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, telefon mobil, radiotelefon, costuri dispecerat).

- Cheltuieli administrative: registre specifice de pază, servicii adiacente derulării contractului (telecomunicații, intervenție etc.);

- Cheltuielile cu deplasările (cazare și diurnă pentru personalul care nu își are domiciliul în);

- Profit.

Raportat la informațiile ce se regăsesc în oferta financiară susține că acești ofertanți au oferit un preț care nu cuprinde toate obligațiile sociale prevăzute de legislația incidentă. Calculele ce se regăsesc în fundamentare nu sunt corecte, complete și nici corelate cu prevederile legislației, ofertanții nerăspunzând în mod complet la solicitarea autorității contractante.

Prin urmare acești ofertanți pe de o parte nu au respectat cerința de la pct.IV.4.1 din fișa de date, iar pe de altă parte nu respectă nici reglementările în domeniul muncii respectiv plata tuturor sporurilor și cheltuielilor necesare prestării serviciului.

Or, acest lucru arată clar că au fost încălcate prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că răspunsurile date ca urmare a solicitărilor de clarificare din 21.04.2021 sunt incomplete pentru că nu prezintă explicații sau calcule prin care să deslușească și să se justifice cum anume au ajuns la tariful pe care l-au oferit.

Practic ofertanții pretind să fie crezuți pe cuvânt, afirmând că tariful oferit nu este neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.

În opinia sa situația este aceeași și în ce privește răspunsul la solicitarea de clarificări privind plata fondului de handicap.

Cerința autorității contractante a avut ca premisă prevederile legale în materia fondului de handicap datorat de agenții economici către bugetul de stat, atunci când aceștia nu au salariați cu dizabilități.

În acest sens, consideră că trebuia să li se solicite ofertanților să justifice concret dacă la calculația tarifului ofertat a luat în considerare și au inclus fondul de handicap, raportat la numărul total de angajați stabilit la data depunerii ofertei, așa cum este reglementat de OUG nr. 60/2017 la Legea nr. 448/2006.

Având în vedere faptul că au declarat că nu au salariați cu dizabilități, cei doi ofertanți aveau obligația ca în răspunsul la clarificări să respecte și să aplice algoritmul de calcul descris de prevederile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006.

În opinia sa, cei doi ofertanți au oferit răspunsuri incomplete și neconcludente, având în vedere că aceștia:

(i) Nu respectă formula de calcul a fondului de handicap, care rezultă din algoritmul descris de dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006, respectiv nu indică și nu se raportează în calcul la numărul concret total al salariaților societății la data depunerii ofertei;

(ii) Din formula de calcul lipsește tocmai acel număr total de angajați iar lipsa din calcul a acestui factor influențează rezultatul și face ca răspunsul la clarificare să fie neconcludent

(iii) Nu a fost prezentat niciun document din care să reiasă numărul de angajați la data depunerii ofertei.

Așadar, dacă nu are informații suficiente pentru a analiza ofertele financiare din perspectiva prețului neobișnuit de scăzut întrucât cei trei ofertanți nu au justificat în mod efectiv tariful ofertat contestatorul se întreabă cum de a putut autoritatea contractantă să constate că ofertele sunt admisibile.

În opinia sa simplele fundamentări ale prețurilor nu reprezintă justificări ale tarifelor neobișnuit de scăzute având în vedere că solicitările de clarificări prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016 se raportează la o multitudine de elemente ale prețului cum ar fi cele enumerate la alin. (2) al articolului amintit sau la art. 136 din HG nr. 395/2016.

Consideră că nu este suficient a se solicita clarificări într-un mod strict formal, fără a fi analizate temeinic și efectiv, astfel încât autoritatea contractantă avea obligația de a realiza o evaluare efectivă a tarifelor ofertate de acești operatori economici întrucât prețurile ofertate nu respectă dispozițiile legale amintite.

Mai mult, susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea ofertelor de toate cerințele documentației de atribuire și de prevederile legale aplicabile.

Ofertanții SC SRL și SC SRL nu au identificat toate categoriile de cheltuieli directe sau indirecte așa cum impune documentația de atribuire.

Contestatorul susține că tariful orar din ofertele SC SRL și SC SRL nu identifică toate categoriile de cheltuieli directe sau indirecte, astfel încât din moment ce nu se identifică care sunt toate aceste cheltuieli nici nu se poate considera că acest tarif este justificat.

Astfel, în propunerea financiară - Calculația de preț, ofertanții folosesc exprimări care denotă faptul că nu s-a oferit totul, astfel încât nici nu se poate concluziona că explicațiile față de aceste tarife justifică valorile oferite.

Consideră că utilizarea formulei etc. menționată la cheltuielile directe/indirecte și alte categorii de costuri nu arată decât că oferta este incompletă (nu se identifică toate cheltuielile) și nu se ofertează tot ce este necesar în derularea contractului.

Raportat la acest viciu al ofertelor, consideră că autoritatea contractantă nici nu poate să verifice veridicitatea acestor prețuri dacă ofertele nu sunt complete în sensul că nu sunt identificate toate costurile pe care ofertanții și le asumă în executarea contractului.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă nu putea declara admisibile și desemna câștigătoare oferte fără a verifica în prealabil cu o atenție sporită legalitatea prețului acestora, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul. Or, prețurile oferite de cei doi ofertanți sunt nerealiste în condițiile în care nu iau în calcul cheltuielile care trebuie să fie parte componentă a costului de execuție a contractului.

Așadar, susține că ofertele SC SRL și SC SRL nu se pot considera ca fiind explicate întrucât în niciun răspuns la solicitarea de clarificare ofertanții nu au justificat acest viciu.

Inexistența unei explicații/dovezi a identității între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului de achiziție care să justifice prețul neobișnuit de scăzut.

În situația în care pentru justificarea tarifelor ofertanții au invocat existența convențiilor în temeiul cărora primesc subvenții, consideră că raportat la documentele depuse și la explicațiile oferite, ofertanții nu justifică tarifele oferite.

Astfel, susține că ofertanții SC SRL și SC SRL nu au explicat și nici nu au dovedit/asumat în ofertele lor, că agenții de pază care sunt stabiliți în convențiile care reprezintă temeiul pentru justificarea tarifului neobișnuit de scăzut oferit

reprezintă personalul de execuție cu care va presta serviciile de pază în cadrul contractului pe care îl va încheia cu autoritatea contractantă.

În ofertă, sau în răspunsurile la solicitările de clarificări nu există niciun document prin care cei doi ofertanți să-și fi asumat sau să dovedească că respectivii salariați din convenție (pentru care aceștia iau subvenția în temeiul căreia tariful a fost scăzut) coincid cu cei cu care va asigura efectiv paza pe durata contractuală.

Este evident că justificarea tarifului atât de scăzut s-ar fi putut face doar dacă acești ofertanți ar fi dovedit/explicat că persoanele care se regăsesc în convenție și față de care primește subvenții va fi folosit exclusiv pentru acest contract.

În caz contrar, este evident că această convenție și subvenția primită ca urmare a încheierii acesteia nu pot fi invocate întrucât un salariat care nu beneficiază de această subvenție va presupune un cost mai mare, nejustificat raportat la ceea ce s-a ofertat.

Așadar, susține că o convenție și subvenția aferentă acesteia poate fi folosită ca temei în justificarea unui tarif neobișnuit de scăzut dacă ofertantul dovedește că această subvenție este folosită DOAR față de prezentul contract, fapt ce poate fi dovedit prin asumarea/dovedirea faptului că executarea acestui contract se va face doar de către persoanele nominalizate în convenție.

Pornind de la această realitate, câtă vreme cei doi ofertanți nu și-au însușit niciunde în cuprinsul ofertei tehnice obligația de a presta serviciul doar cu salariații angajați în temeiul Legii nr. 76/2002 timp de 12 luni și mai mult, să dovedească că acei salariați nu vor mai lucra și în alte contracte de servicii de pază este evident că subvenția de care beneficiază nu poate fi folosită pentru a justifica avantajul pe care îl prezintă acești ofertanți față de ceilalți ofertanți din procedură prin utilizarea subvenției primită de la AMOFM în compunerea ori definirea ofertei financiare, respectiv a tarifului și a prețului total ofertat.

Raportat la răspunsurile date, cei doi ofertanți nu au justificat în mod corect prețurile ofertate astfel încât aceștia să dovedească că pe de o parte pot respecta condițiile din Caietul de sarcini și în același timp să respecte legislația muncii, asigurărilor sociale și fiscale.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei SC SRL și a ofertei SC SRL pe care o invocă prin prezenta contestație, consideră că din actele de la dosar rezultă că ofertele tehnice a acestor ofertanți nu corespund cerințelor caietului de sarcini motiv pentru care se impune respingerea acesteia având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că, ofertanții aveau obligația de a respecta prevederile caietului de sarcini și de a oferta ceea ce este prevăzut și solicitat.

În acest sens susține că prin „propunerea tehnică” formulată cei doi ofertanți nu își asumă executarea tuturor obligațiilor specifice caietului

de sarcini, nu își exprimă voința în sensul aducerii la îndeplinire a tuturor specificațiilor conținute în caietul de sarcini, nu are un conținut și sens obligațional, motiv pentru care documentul nu prezintă caracteristicile unei oferte.

Astfel, dacă se analizează cele 2 propuneri tehnice raportat la cerințele caietului de sarcini se va observa că ofertanții în cauză practic nu au oferit toate activitățile/serviciile pe care urmează să le presteze.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire prevăzută de art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că această procedură de atribuire are ca obiect servicii de pază așa cum sunt descrise în Fișa de date la Cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice, respectiv:

„Cantitatea totală (numărul maxim) de ore de servicii de pază care se anticipează a se achiziționa este de 29.400 ore, pentru o perioadă de 245 zile cuprinsă între 01.05.2021 - 31.12.2021”.

Având în vedere că data prezentei este 02.12.2021, iar până la finalul executării contractului sunt mai puțin de 30 de zile, acest contract devine imposibil de executat, și implicit imposibil de încheiat raportat la ofertele prezentate care au avut în vedere o perioadă de executare de 8 luni.

Toate costurile/calculele aferente ofertelor depuse au avut la bază deducerea cheltuielilor pe o perioadă de 8 luni și utilizarea forței de muncă pe o perioadă de 8 luni, însă, din moment ce executarea contractului se va realiza pe o perioadă mai mică de 30 de zile, costurile suportate de către ofertanți nu pot fi justificate pe o astfel de perioadă scurtă, așa cum nu se poate justifica nici încheierea contractului față de o astfel de perioadă.

Practic obiectul contractului aferent acestei proceduri nu mai poate fi atins, deci nu mai există întrucât perioada de derulare a serviciilor a fost deja delimitată în timp iar actuala situație nu mai corespunde necesității autorității contractante și nici nu mai e corelată cu ofertele.

Procedura de atribuire a contractului a avut în vedere o perioadă de executare a contractului de 8 luni, 29.400 de ore, 245 de zile, obiect al contractului care nu mai poate fi respectat de către Autoritatea contractantă, astfel încât încheierea contractului devine imposibilă din moment ce și executarea este imposibilă.

Astfel, susține că identificarea expresă a perioadei de derulare a contractului determină imposibilitatea executării contractului și prestării serviciilor în altă perioadă de timp.

Faptul că autoritatea contractantă nu mai poate să-și onoreze obligațiile, respectiv să creeze condițiile executării contractului pe perioada angajată în documentația de atribuire și pentru prețul din cadrul acesteia încalcă principiul transparenței și al proporționalității pentru că ofertele depuse au avut în vedere o durată de 8 luni, aspect care dezavantajează în mod clar ofertanții.

Având în vedere aceste aspecte, consideră că se impune anularea procedurii de atribuire.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Cod.proc.civ., art. 21 și 52 din constituție și orice alte prevederi ori acte normative incidente/invocate în cuprinsul prezentei contestații.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 63503/07.12.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207681867/1, tranzacția: 1153356058/1960243975 din data de 07.12.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 17.520,00 lei.

Prin adresa nr. 3958/08.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64100/09.12.2021, SC SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară în contradictoriu cu SC SRL și SC SRL solicitând respingerea ca inadmisibile și nefondate a contestațiilor formulate.

Intervenientul susține că este important de menționat, încă de la început, faptul că ambele contestații, atât cea înaintată de SC SRL cât și cea înaintată de SC SRL, sunt formulate doar în nume propriu și nu din calitatea în care au participat în procedura de atribuire și anume: Asocierea SC SR – SC Bronic Security SRL, respectiv Asocierea SC SRL – SC SRL.

De asemenea, consideră important de menționat și faptul că ambele contestații omit să precizeze întregul istoric al desfășurării procedurii de până la acest moment, cu scopul inducerii în eroare a Consiliului, așa cum susține că va demonstra în cele ce urmează:

Intervenientul arată că în data de 27.04.2021 i-a fost transmis raportul procedurii, înregistrat cu nr. 5200/27.04.2021 și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 5203/27.04.2021 prin care i se aduce la cunoștință faptul că oferta câștigătoare este cea depusă de Asocierea SC SR – SC Bronic Security SRL, cu o valoare totală de 331.926,00 Lei fără TVA, respectiv 11,29 Lei/oră fără TVA.

Din conținutul raportului procedurii reiese faptul că Asocierea SC SR – SC SRL s-a clasat pe locul I cu oferta în valoare totală de 331.926,00 Lei fără TVA, respectiv 11,29 Lei/oră fără TVA, SC SRL s-a clasat de locul II cu oferta în valoare totală de 436.590,00 Lei fără TVA, respectiv 14,85 Lei/ora fără TVA, iar oferta sa s-a clasat pe locul III cu o valoare totală de 455.406,00 Lei fără TVA, respectiv 15,49 Lei/oră.

Intervenientul arată că a contestat acest raport al procedurii prin contestația nr. 1440/04.05.2021, iar prin Decizia nr. 1134/C1/1078,1098 din data de 02.06.2021, Consiliul a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând SC SRL (clasat pe locul 1) și

SC SRL (clasat pe locul 2) cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

De reținut în opinia sa este faptul că raportul procedurii mai sus menționat nu a fost contestat de către SC SRL, înțelegând din acest fapt că, la acel moment, acest operator economic nu avea interese legitime lezate, considerând că rezultatul procedurii a fost unul corect.

De asemenea susține că nici SC SRL nu a întreprins vreun demers, în faza contestării, de a-și apăra oferta prin intermediul unei cereri de intervenție. Ba mai mult decât atât, nici măcar nu a atacat Decizia Consiliului în termenul legal de 10 zile de la comunicare.

Intervenientul arată că după Decizia Consiliului, nu s-a încheiat un nou raport al procedurii în conformitate cu dispozițiile deciziei ci, deși niciun operator în cauză nu a atacat decizia, autoritatea contractantă a fost cea care a ales să formuleze plângere împotriva acesteia.

Curtea de Apel, prin Decizia Civilă nr. 1712 din 22.09.2021, definitivă, respinge, evident, plângerea formulată de petentul și obligă petentul la plata sumei de 3500 Lei cheltuieli de judecată.

Practic, arată că Decizia Consiliului rămâne în vigoare, devine obligatorie, iar termenul obligatoriu de reevaluare a celor două oferte, de 10 zile, se reia.

Astfel susține că acest termen, deși obligatoriu, atât prin definitivarea Deciziei CNSC dar și conform Legii nr. 98/2016 modificată prin Ordonanța nr. 3 din 25 august 2021, art. 214 alin. (6), nu este respectat și astfel, abia în data de 23.11.2021 se comunică noul raport al procedurii, contestat acum de cei doi operatori.

Intervenientul arată că noul raport al procedurii, înregistrat sub nr. 14967/23.11.2021, stabilește, oferta sa drept câștigătoare, cu o valoare de 455.406,00 Lei fără TVA, respectiv 15,49 Lei/oră, din acest fapt rezultând și interesul său legitim în acest demers de intervenție în litigiu.

Cu privire la contestația înaintată de SC SRL, în opinia sa este foarte curios cum abia acum descoperă un interes, în condițiile în care, așa cum a arătat mai sus, a avut dreptul și oportunitatea să conteste rezultatul procedurii încă din momentul publicării primului raport, și a ales să nu o facă, tergiversând prin prezentul demers finalizarea procedurii și mai mult.

Ținând cont și de mențiunile, din cadrul contestației, cu privire la argumentarea unei anulari a procedurii, motivată de întinderea prea lungă a termenului de atribuire raportat la intervalul 01.05.2021-31.12.2021 menționat în fișa de date, se evidențiază și interesul real al acestui operator. Susține că scopul acestei contestații nu are nicio legătură cu cel declarat, interesul fiind, de fapt, tergiversarea cât mai mult a finalizării procedurii în vederea anularii acesteia și reluării competiției. Consideră că este de înțeles, din perspectiva acestui operator, dorința reluării unei competiții pierdute, în condițiile

cunoașterii, acum, a strategiei de preț a celorlalți competitori, însă acest fapt încalcă principiile transparenței și egalității de șanse statuate de legiuitor în materia achizițiilor publice.

În opinia sa, acest interes nelegitim se evidențiază chiar din argumentația proprie asupra unei imposibilități de executare a contractului „așa cum a fost solicitat de autoritate” cu referire la perioada 01.05.2021-31.12.2021. Dacă într-adevăr acesta ar fi fost cazul, ținând cont de perioada de desfășurare a procedurii, această necorelare trebuia sesizată, iar documentația procedurii trebuia contestată în termenul prevăzut. Documentația nu a fost însă criticată și astfel aceasta a rămas definitivă.

Ținând cont de data emiterii primului raport al procedurii din data 27.04.2021 raportată la data de 01.05.2021, este evident faptul că încă de atunci, nu ar fi fost posibilă atribuirea contractului până la acea dată, nefiind posibilă semnarea contractului până la finalizarea perioadei de contestații. Conform acestei accepțiuni asupra obiectului contractului, SC SRL, avea dreptul să se considere parte vătămată și să solicite anularea procedurii încă din acel moment, însă a ales să nu o facă. Nu a contestat nici documentația procedurii în termen și nici, ulterior, raportul procedurii.

Atât timp cât perioada de finalizare a unei proceduri este independentă de voința autorității, datorită eventualelor termene de soluționare a contestațiilor, exact ca și în cazul de față, în opinia sa perioadele din documentație pot fi doar estimări, pe baza cărora operatorii ofertanți își vor formula și justifica în mod exact ofertele, raportat la data limită de depunere a acestora.

În cazul în care o autoritate ar anula o procedură cu un câștigător desemnat, doar pentru a relua acea procedură în alta formă, deoarece obiectul ar fi practic același, iar pe perioada de desfășurare a acestor proceduri, sub justificarea nefinalizării acestora și a nevoii continuității neîntrerupte a serviciilor, ar achiziționa, în mod direct și clar subiectiv, servicii de pază de la anumiți operatori, ar fi o gravă încălcare a legislației și a principiilor ce guvernează asupra achizițiilor publice.

Astfel, anularea procedurii sau limitarea contractului doar până la finalul unei perioade estimate care nu poate fi corelată cu realitatea, în condițiile în care operatorul câștigător a ofertat întreaga perioadă, ar fi în detrimentul direct al operatorului câștigător, dar și al interesului autorității contractante, care are obligații clare, reglementate de legiuitor, în materie de achiziții.

Cu privire la criticile aduse ofertei sale, intervenientul susține că nu a reușit să identifice vreo dovadă sau argumentare a vreunei suspiciuni rezonabile care să justifice acest demers de contestare.

Deși încă din prima parte a contestației se invocă faptul că nu s-a consultat dosarul achiziției, regăsește totuși o serie de critici generale,

adresate la comun și altui operator economic, fără o evidențiere clară a vreunei încălcări legale sau nerespectare a cerințelor documentației.

Susține că întreaga „argumentație” se rezumă la o enumerare de enunțuri în fapt doar ipotetice, fără niciun fel de fundament, dar cu folosirea de mențiuni exprese care sunt formulate de așa natură încât să pară a fi concluzii, constatări ale unor lucruri reale. Spre exemplu, arată că acest operator, „constată” că: „27. Răspunsurile date ca urmare a solicitărilor de clarificare din data de 21.04.2021 sunt incomplete pentru că nu prezintă explicații sau calcule prin care să deslușească și să se justifice cum anume au ajuns la tariful pe care l-am oferit”.

În realitate, susține că toate criticile aduse nu au niciun fundament, absolut toate obligațiile, atât legale cât și referitoare la cerințele documentației, fiind în fapt respectate și justificate autorității contractante prin documentația depusă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, consideram cel puțin hilară înaintarea unei contestații în această fază, singura motivație posibilă putând fi tot interesul de tergiversare a procedurii cât mai mult timp în speranța anularii acesteia.

În fapt, arată că SC SRL contestă noul raport al procedurii din 23.11.2021, în condițiile în care acest raport are la bază motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. 1134/C1/1078, 1098, decizie care este definitivă și obligatorie în baza Deciziei Civile nr. 1712 din 22.09.2021 a Curții de Apel și care nici măcar nu a fost atacată de contestator, ci de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, intervenientul susține că SC SRL în încercarea de eludare a constatărilor Consiliului, a modificat conținutul propunerii financiare.

De asemenea, arată că acest operator a ales să nu formuleze plângere împotriva deciziei Consiliului, ceea ce este clar o acceptare a deciziei și a motivării, dar nici în faza ulterioară, declanșată de autoritatea contractantă, nu a întreprins vreun demers de intervenție în litigiu. Astfel, reține faptul că acest operator a renunțat la dreptul său de a mai interveni în această procedură, iar situația ofertei sale în cadrul procedurii intră sub incidența principiului lucrului deja judecat.

Analizând totuși conținutul contestației și trecând peste bariera modului de exprimare al acestei lucrări, intervenientul constată cu stupeoare faptul că acest operator, încearcă să exprime, în cuvinte, o argumentație asupra faptului că toți cei care au oferit un preț mai mare decât al său, nu pot justifica un asemenea tarif mai mare, fiind „neobișnuit de scăzut”.

În concluzie, intervenientul susține că din contestația formulată de SC SRL, nu a reușit să identifice vreo dovadă sau argumentare a vreunei suspiciuni rezonabile care să justifice acest demers de contestare. Mai mult decât atât, contestatorul nu atacă motivele declarării ofertei sale drept inacceptabilă.

Având în vedere toate aspectele menționate mai sus, solicită respingerea ca inadmisibile și nefondate a contestațiilor formulate de SC SRL, respectiv SC SRL.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări și propunerea financiară inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări” precum și faptul că SC SRL a solicitat să i se permită accesul la întregul dosar al cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 65566/3155/C1/15.12.2021, Consiliul solicită SC SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 4086/16.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 65751/16.12.2021, SC SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că „în cadrul documentației transmise a depus documentul „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, în conținutul căreia se regăsește motivarea caracterului confidențial la care faceți referire în solicitare”.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 67699/28.12.2021, SC SRL transmite Concluzii scrise prin care solicită:

I. respingerea contestației SC SRL în principal ca fiind formulată fără constituirea cauțiunii prevăzută la art. 611 din Legea nr. 98/2016, ca lipsită de interes și inadmisibilă iar în subsidiar ca neîntemeiată.

II. respingerea cererii de intervenție formulată de către SC SRL ca fiind neîntemeiată.

III. În principal:

a. admiterea contestației sale și, pe cale de consecință, anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicările rezultatului procedurii de atribuire, raportul procedurii nr. 14967/23.11.2021, procesele-verbale de evaluare și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit ca fiind conforme și acceptabile oferta SC SRL și oferta SC SRL și clasamentul ofertelor.

b. obligarea autorității contractante de a-i pune la dispoziție documentele aferente dosarului achiziției publice, respectiv documentele nedecarate și nedovedite ca fiind confidențiale.

IV. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de către SC SRL solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele:

SC SRL arată că în cadrul cererii de intervenție SC SRL invocă diverse aspecte referitoare la cele două contestații, fără însă a le întemeia în fapt sau în drept.

Astfel, deși solicită respingerea contestațiilor ca fiind inadmisibile, SC SRL nu argumentează de ce contestația sa este inadmisibilă.

De asemenea, deși precizează că, contestațiile nu au fost formulate de către Asocieri, ci doar de către membrii asocierii, nu indică concret care este încălcarea care s-a produs prin procedarea în acest fel.

Legat de susținerile SC SRL referitoare la faptul că „este foarte curios cum abia acum descoperă un interes, în condițiile în care, așa cum am arătat mai sus, a avut dreptul și oportunitatea să conteste rezultatul procedurii încă de la momentul publicării primului raport, și a ales să nu o facă, tergiversând prin prezentul demers finalizarea procedurii și mai mult” SC SRL susține că aceasta ignoră faptul că vătămarea sa a intervenit atunci când a putut să critice acest rezultat și când a apărut șansa de a fi declarat câștigător.

Astfel, arată că la primul rezultat al procedurii de atribuire oferta sa era pe locul 5 și nu prezenta niciun interes de a critica oferta de pe locul 3.

În prezent, consideră că are dreptul de a critica acest rezultat al procedurii, acesta fiind unul nou, prin care, urmare a unei decizii CNSC, s-a modificat clasamentul și care i-a dat posibilitatea să urce în clasament și să critice ofertele clasate pe locul I și II.

Consideră că acum are o șansă la urcarea în clasament pe locul I astfel încât interesul este justificat, fiind logic că folosul practic urmărit este descalificarea ofertelor de pe locul I și II, având în vedere că acestea nu respectă cerințele din caietul de sarcini și nu au prețurile justificate.

Pe de altă parte, susține că este normal ca în urma unei reevaluări raportat la anumite interpretări și analize de cost, să se aplice tratamentul egal și să se analizeze din punct de vedere tehnic și al prețului neobișnuit de scăzut și ofertele de pe locul I și II ca urmare a reevaluării.

În ceea ce privește criticile față de solicitarea sa de anulare a procedurii de atribuire menționează faptul că solicitarea de anulare a procedurii de atribuire este subsidiară, astfel încât, prin modul de formulare a petitului, dovedește că principalul scop urmărit de el este să fie declarat câștigător și doar dacă se menține rezultatul procedurii de atribuire solicită anularea procedurii.

Cu toate acestea Consiliul poate să analizeze mai întâi solicitarea de anulare a procedurii de atribuire dacă consideră că celelalte critici ar

putea fi de prisos în eventualitatea admiterii acesteia, însă această opțiune nu determină care este principalul interes al său.

Interesul său consideră că este foarte clar, și anume anularea unui rezultat al procedurii de atribuire care este nelegal, întocmai cum a fost și interesul SC SRL atunci când, fiind pe locul III, a criticat rezultatul procedurii pentru locurile I și II.

Așadar, invocarea împrejurării că formularea unei contestații are ca interes tergiversarea procedurii de atribuire, în condițiile în care acest nou rezultat al procedurii a fost emis ca urmare a unei alte contestații, în opinia sa este total lipsit de bună credință și de fair-play, orice ofertant vătămat având dreptul de a critica rezultatul procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, susține că odată încheiat anul bugetar, sumele rămase nefolosite nu pot fi redistribuite în anul următor, astfel încât prezenta procedură nu poate fi finalizată întrucât nu se poate încheia contractul, indiferent cât de nemulțumitoare este această situație.

În acest sens arată că dacă autoritatea contractantă atribuia un acord-cadru, sau un contract multianual, fără să fie ținută de anul bugetar și de prestarea serviciilor până la 31.12.2021, atunci s-ar fi justificat continuarea procedurii de atribuire. În schimb, situația pe care a arătat-o, respectiv că obiectul contractului este reprezentat de un serviciu care nu mai justifică prețurile oferite, este una obiectivă, nedorită de nimeni.

SC SRL precizează că nu a criticat faptul că nu se încheie contractul înainte de 01.05.2021, ci faptul că nu mai există posibilitatea de a se încheia contractul înainte de 31.12.2021, și chiar dacă s-ar încheia înainte, obiectul contractului nu ar mai putea fi executat, întrucât s-ar ajunge la executarea unui număr de câteva zile, ceea ce ar reprezenta pentru operator un efort de nejustificat.

Or, această situație nu putea fi anticipată la momentul publicării invitației de participare, ci abia după ce a fost contestat primul rezultat și în urma reevaluării s-a putut observa că, din obiectul contractului de prestare a unui serviciu pe o perioadă de 8 luni, nu a mai rămas de executat decât câteva zile.

Așadar, invocarea aspectelor privind necriticarea documentației de atribuire sunt lipsite de fundament întrucât el a solicitat anularea procedurii raportat la faptul că obiectul procedurii nu mai poate fi realizat. Nu invocă nicio nelegalitate a documentației de atribuire, pentru a se susține că trebuia criticată documentația de la început, ci a atras atenția asupra faptului că obiectul contractului nu mai poate fi realizat așa cum a impus autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Astfel arată că practic autoritatea contractantă și-a stabilit propria necesitate urmărită a fi satisfăcută prin procedura de atribuire și contractul încheiat, iar această necesitate se finalizează la data de 31.12.2021, astfel încât nu mai există obiectul procedurii de atribuire.

Așadar, raportat la cele ce preced, cererea de intervenție a SC SRL nu este întemeiată, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

În ceea ce privește contestația formulată de către SC SRL solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele:

A. Solicită respingerea contestației SC SRL ca fiind formulată fără a se constitui cauțiunea în conformitate cu dispozițiile art. 611 din Legea nr. 98/2016, având în vedere următoarele:

Astfel, arată că din documentele aferente dosarului CNSC analizate se observă că acest ofertant a constituit cauțiunea prevăzută la art. 61¹ din Legea nr. 98/2016 într-un termen mai mare decât cel prevăzut de lege.

Astfel, pentru contestația depusă în data de 02.12.2021 a fost constituită în data de 07.12.2021, ca urmare a adresei CNSC nr. 64574/3146/C1/10.12.2021 o cauțiune în cuantum de 663,85 de lei, în condițiile în care potrivit art. 61¹ din Legea nr. 98/2016 cauțiunea ce trebuia constituită era în cuantum de 17.520 lei raportat la valoarea estimată de 876.000 lei, întrucât potrivit art. 9 din Legea nr. 98: „Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției”.

Abia în data de 13.12.2021, la mai mult de 10 zile de la depunerea contestației, SC SRL a constituit o nouă recipisă cu suma de 11.096,15 lei, deși, așa cum a arătat anterior cauțiunea necesară a se constitui este de 17.520 de lei.

Deci, susține că nici după a două consemnare SC SRL nu a constituit în mod corect cauțiunea, astfel încât solicită respingerea contestației în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016.

În opinia sa, respingerea contestației pentru faptul că nu s-a constituit în mod legal cauțiunea trebuie să aibă în vedere atât faptul că pe de o parte această cauțiune nu a fost constituită în cuantumul prevăzut de lege, iar pe de altă parte nu s-a respectat termenul de 5 zile.

Articolul 61¹ din Legea nr. 101/2016 impune ca această cauțiune să fie constituită în termen de 5 zile de la depunerea ofertei.

Astfel, constituirea cauțiunii, indiferent prin câte recipise/completări se realizează, trebuie să se facă înăuntrul termenului de 5 zile, legiuitorul nepermițând completarea acesteia ulterior acestui termen.

B. În ceea ce privește excepțiile lipsei de interes și a inadmisibilității contestației, invocate de SC SRL, solicită admiterea acestora având în vedere următoarele:

În primul rând, acest ofertant, care s-a clasat pe locul I înainte de pronunțarea Deciziei CNSC nr. 1134/C1/1078 nu are niciun interes de a critica ofertele aflate pe poziții inferioare acestuia.

Astfel, arată că în clasamentul întocmit înainte de decizia CNSC susmenționată SC SRL ocupa locul 5, iar SC SRL pe locul 1, astfel încât nici atunci și nici acum nu poate dovedi un interes în formularea acestei contestații.

După emiterea Deciziei CNSC, SC SRL a fost respins având în vedere că și-a modificat propunerea financiară.

Astfel, prin contestația formulată, deși pretinde că solicită anularea rezultatului de respingere a ofertei sale, acest contestator nu argumentează în vreun fel cu ce a greșit autoritatea contractantă în decizia luată față de oferta sa, unica sa precizare cu privire la acest aspect este și aceea nemotivată, sens în care citează din contestația acestuia următoarele:

„Subscrisa ne-am îndeplinit obligațiile, sens în care am făcut dovada conformității ofertei noastre cu cerințele din caietul de sarcini, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de Legea 98/2016”.

Susține că această frază nu poate reprezenta o motivare în sensul prevăzut de art. 10 din Legea nr. 101/2016, astfel încât, prin necriticarea propriului rezultat obținut în procedură, acest ofertant nu are interes să critice ofertele clasate pe locuri inferioare.

Așadar, lipsa unei motivări față de propriul rezultat determină respingerea contestației ca fiind inadmisibilă dar și lipsită de interes.

IV. Ofertele SC SRL și SC SRL sunt neobișnuit de scăzute, în sensul că prețul ofertat nu poate fi justificat astfel încât să respecte atât condițiile legislației muncii în vigoare cât și cele prevăzute în documentația de atribuire.

SC SRL precizează că analizând dosarul achiziției publice a observat că susținerile sale sunt dovedite.

Astfel, în ceea ce privește ofertantul SC SRL:

- SC SRL nu a făcut dovada încasării și, implicit, a disponibilității subvențiilor aferente convențiilor încheiate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002. SC SRL susține în răspunsul la clarificări că a calculat subvenția disponibilă ce urmează a fi încasată pentru agenții propuși începând cu 1 mai 2021. Însă, statul român, prin agențiile județene și municipale, nu a plătit în ultimii 2 ani subvențiile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 din lipsă de fonduri disponibile, și nici nu le-a prevăzut în rectificarea bugetului de stat aprobată în luna septembrie 2021.

Așa fiind, susține că suma de 162.000 lei din subvenții nu este disponibilă pentru SC SRL.

Prin urmare, în condițiile în care SC SRL nu a încasat și nici nu urmează să încaseze aceste sume de bani nu poate susține că subvenția este disponibilă spre a fi luată în calcul pentru reducerea

tarifului ofertat pe baza acestei subvenții. Pentru lămurirea acestui aspect apreciază că CNSC ar trebui să solicite SC SRL să facă dovada încasării acestor subvenții. În urma unei astfel de solicitări CNSC va putea constata că SC SRL nu poate face dovada încasării acestor subvenții, în cuantumul pretins, pentru a putea beneficia de aceste beneficii la reducerea tarifului ofertat.

În absența subvențiilor tariful ofertat de SC SRL este de 18,65 lei/oră ceea ce raportat la cele 29.400 ore rezultă o valoare totală ofertată de 548.310 lei, plasând acest ofertant pe un loc inferior ofertei sale în clasament.

În ceea ce privește ofertantul SC SRL:

Susține că SC SRL în oferta financiară depusă la data limită de depunere a ofertei nu a inclus fondul de handicap, sporul de ore suplimentare, costul cu instructajul agenților, medicina muncii, registre, comunicații, cheltuielile cu deplasările (cazare și diurnă pentru personalul care nu își are domiciliul în), cheltuielile directe cu uniforme, radio telefonie, spray, ecusoane, lanternă, registre.

De asemenea, arată că din răspunsul la solicitările de clarificări rezultă că propunerea financiară a fost modificată:

- Dacă în propunerea financiară sporul de sărbători legale a fost menționat ca fiind 0,56 de lei, în răspunsul la solicitarea de clarificare apare ca fiind 0,61 de lei.

- Dacă în propunerea financiară sporul de weekend a fost menționat ca fiind 0,01 lei, în răspunsul la solicitarea de clarificare apare ca fiind 0,14 lei.

- Dacă în propunerea financiară cheltuielile directe (salarii și fond solidaritate) au fost menționate ca fiind 16,78 de lei, în răspunsul la solicitarea de clarificare cheltuielile cu salariile apar ca fiind 16,96 de lei.

- Dacă în propunerea financiară cheltuielile indirecte au fost menționate ca fiind 0,02 lei, în răspunsul la solicitarea de clarificare cheltuielile indirecte au fost menționate ca fiind 0,10 lei.

- Dacă în propunerea financiară profitul a fost menționat ca fiind 0,01 lei, în răspunsul la solicitarea de clarificare a fost menționat ca fiind 0.08 lei.

- Dacă în propunerea financiară nu apare menționată reducerea aferentă subvenției ANOFM, în răspunsul la solicitarea de clarificare apare menționat o astfel de reducere.

În ceea ce privește reducerea aferentă subvenției ANOFM, arată că în răspunsul la solicitarea de clarificare sunt menționate 7 luni de plată a sumei de 2.250 de lei, însă raportat la faptul că Decizia de acordare a subvențiilor este din 16.10.2021 și la faptul că durata contractului era stabilită ca fiind 1.05.2021-31.12.2021, asigurarea acestei sume se face doar pe o perioadă de 5 luni jumătate, deci valoarea menționată în răspunsul la solicitarea de clarificare nu se justifică.

De asemenea, susține că ofertantul SC SRL nu a făcut dovada încasării și, implicit, a disponibilității subvențiilor aferente convențiilor încheiate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002. Statul român, prin agențiile județene și municipale, nu a plătit în ultimii 2 ani subvențiile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 din lipsă de fonduri disponibile, și nici nu le-a prevăzut în rectificarea bugetului de stat aprobată în luna septembrie 2021.

Așa fiind, consideră că suma din subvenții nu este disponibilă pentru ofertantul SC SRL.

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul SC SRL nu a încasat și nici nu urmează să încaseze aceste sume de bani nu poate susține că subvenția este disponibilă spre a fi luată în calcul pentru reducerea tarifului ofertat pe baza acestei subvenții. Pentru lămurirea acestui aspect apreciază că CNSC ar trebui să solicite SC SRL să facă dovada încasării acestor subvenții. În urma unei astfel de solicitări CNSC va putea constata că SC SRL nu poate face dovada încasării acestor subvenții, în quantumul pretins, pentru a putea beneficia de aceste beneficii la reducerea tarifului ofertat.

În absența subvențiilor tariful ofertat de SC SRL plasează acest ofertant pe un loc inferior ofertei sale în clasament.

Totodată arată că Fondul de handicap a fost menționat ca fiind „0”, însă în răspunsul la solicitarea de clarificare SC SRL nu a argumentat de ce are această valoare. Singura explicație a fost că: „fondul de handicap este zero deoarece societatea are angajate persoane cu handicap. Atașăm Fișa de cheltuieli aferentă lunii Martie 2021 (livrabile salarizare) iar conform legislației nu se depun declarații ANAF dacă nu se plătește fondul de handicap”. Or aceste explicații în opinia sa nu justifică de ce costurile cu acest fond de handicap sunt „0”.

Așadar, față de acest din urmă ofertant, consideră că oferta financiară nu este justificată, prin răspunsul la solicitarea de clarificare s-a încercat argumentarea sa, însă s-a ajuns la modificarea propunerii financiare de către SC SRL, prin includerea unor costuri care nu au fost introduse inițial și prin necorelarea acestor costuri cu propunerea financiară inițială.

În atare situație susține că în evaluare, autoritatea contractantă nu a ținut cont de faptul că ofertele financiare a celor doi ofertanți nu justifică prețul ofertat.

Pe de altă parte, arată că răspunsurile date ca urmare a solicitărilor de clarificare din 21.04.2021 sunt incomplete pentru că nu prezintă explicații sau calcule prin care să deslușească și să se justifice cum anume au ajuns la tariful pe care l-au ofertat.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei SC SRL și a ofertei SC SRL pe care o invocă prin contestație, consideră că din actele de la dosar rezultă că ofertele tehnice ale acestor ofertanți nu corespund cerințelor caietului de sarcini motiv pentru care se impune

respingerea acestora având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Așa cum a menționat în cadrul contestației, propunerile tehnice nu satisfac în totalitate cerințele din Caietul de sarcini.

Astfel, față de ofertantul SC SRL, așa cum rezultă din documentele de la dosar (Convențiile depuse) cel puțin personalul aferent acestor convenții nu are experiența de minim 1 an solicitată în caietul de sarcini.

În ceea ce privește persoanele față de care în convenții apare că acestea au contracte încheiate în septembrie 2020, august 2020 nu rezultă experiența de 1 an impusă de autoritatea contractantă la pag. 3 din caietul de sarcini.

Mai mult, arată că nici față de persoanele care nu fac obiectul convențiilor nu s-a dovedit experiența de minim 1 an.

Aceleași argumente consideră că sunt valabile și pentru ofertantul SC SRL, din documente rezultând că o parte din persoanele propuse nu dovedesc experiența de minim 1 an ca agent de pază.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire prevăzută de art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 reiterează cele deja menționate în contestație.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de Pază pentru sediile Ministerului Tineretului și Sportului și Stadionul Național de Rugby Arcul de Triumf” – cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1084079/05.04.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 588.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentelor dosare conexate, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 3958/08.12.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 64100/09.12.2021, 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 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 03.12.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP cele 2 contestații, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

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 de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu art. 67 din CPC, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 781-782 din vol. 3 al dosarelor CNSC nr. 1078/2021 și nr. 1098/2021, SC SRL menționează:

„(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

- a) *Propunerea tehnică, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă (dacă este cazul);*
- b) *Propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă (dacă este cazul) au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...).”*

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”,* Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 65566/3155/C1/15.12.2021 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, SC SRL a răspuns adresa nr. 4086/16.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 65751/16.12.2021,

SC SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că „în cadrul documentației transmise a depus documentul «Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, în conținutul căreia se regăsește motivarea caracterului confidențial la care faceți referire în solicitare»”.

Informațiile indicate de către SC SRL ca fiind parte a declarației de confidențialitate se regăsesc la pag. 789 din vol. 3 al dosarelor CNSC nr. 1078/2021 și nr. 1098/2021, prin care acest ofertant susține menționează că propunerea tehnică și cea financiară „(...) sunt elaborate în cadrul societății noastre de către personal specializat, special atestat pentru acest lucru și cuprind informații cu privire la strategia societății noastre de ofertare, modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, dotări, costuri optimizate etc. Toate acestea fiind prezentate și detaliate în conformitate cu realitatea, dezvăluirea lor încălcând dreptul la proprietate intelectuală și secret comercial, creând o competiție neloială față de subscrisa ce a dobândit aceste lucruri în urma experienței și investițiilor făcute în ceea ce privește achizițiile publice”.

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

Analizând răspunsul SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului SC SRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SC SRL și a excepției inadmisibilității contestațiilor formulate de SC SRL și SC SRL, precum și a excepției lipsei de interes și inadmisibilității invocate de SC SRL față de contestația formulată de SC SRL

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC SRL ar trebui respinsă ca lipsită de interes deoarece scopul acestuia ar fi tergiversarea procedurii în scopul anulării procedurii de atribuire.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de intervenientul SC SRL deoarece potrivit raportului procedurii de atribuire atacat prin contestație, SC SRL s-a situat pe locul 3 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire iar, în condițiile în care a formulat critici cu privire la ambele oferte situate înaintea sa, acest operator economic are posibilitatea cel puțin teoretică să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, să obțină profitul rezultat din prestarea serviciilor.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității celor 2 contestații, Consiliul reține că în opinia intervenientului, aceasta ar fi justificată de faptul că SC SRL nu a identificat în niciuna din cele 2 contestații vreo dovadă sau argumentare cu privire la oferta sa.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestațiilor formulate de SC SRL și SC SRL, invocată de intervenientul SC SRL deoarece din conținutul celor 2 contestații rezultă că în obiectul acestora se regăsește, printre altele, modalitatea în care și-a îndeplinit autoritatea contractantă atribuțiile cu privire la verificarea sustenabilității prețului din oferta depusă de intervenient, relevanța argumentelor celor 2 contestatori urmând a fi apreciată în ceea ce privește fondul cauzei.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației formulate de SC SRL, invocată de SC SRL în concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 67699/28.12.2021, Consiliul reține că, în opinia SC SRL aceasta ar fi justificată prin faptul că SC SRL nu ar fi constituit cauțiunea prevăzută la art. 611 din Legea nr. 101/2016 în termenul și cuantumul prevăzute de norma juridică anterior menționată, raportat la valoarea estimată a procedurii de atribuire.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL a transmis în anexa corespondenței nr. 1503/07.12.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 64264/09.12.2021, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207683850/1 din 07.12.2021.

Constatând că societatea contestatoare a constituit cauțiunea în cuantum de 663,85 lei, sumă care este mai mică decât cea prevăzută la art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației raportat la valoarea estimată a procedurii, Consiliul a solicitat contestatorului prin adresa nr. 64574/3146/C1/10.12.2021 să constituie diferența cauțiunii până la cuantumul prevăzut de Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației.

Ulterior, SC SRL a transmis la dosarul cauzei recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207695046/1 din 13.12.2021 în valoare de 11.096,15 lei.

Având în vedere faptul că SC SRL și-a completat cauțiunea până la cuantumul stabilit de prevederile legale în vigoare raportat la valoarea estimată a procedurii prevăzută la secțiunea II.1.5 din anunțul de participare simplificat, Consiliul reține că a fost atins scopul pentru care a fost introdusă obligativitatea constituirii acestei cauțiuni respectiv acela de a proteja autoritățile contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorilor (a se vedea în acest sens Nota de fundamentare la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care a fost introdus art. 611 în Legea nr. 101/2016).

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SRL, invocată de SC SRL.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de SC SRL în concluziile scrise, Consiliul reține că, prin capetele de cerere din contestația formulată, SC SRL solicită atât reanalizarea ofertei sale cât și a tuturor celor 4 oferte admisibile, astfel încât interesul constă în anularea procedurii de atribuire, demers care ar conduce la organizarea unei noi proceduri de atribuire pentru satisfacerea necesității autorității contractante și, implicit, la o nouă șansă de a deveni câștigător.

În cauza C-333/18, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„23 Astfel, atunci când, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac care au ca obiect excluderea lor reciprocă, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract, în sensul dispozițiilor menționate la punctul precedent. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, **în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5*

aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

24 Rezultă că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea acțiunii unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat

fiind că, într-o asemenea situație, fiecare dintre concurenți poate invoca un

interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale (Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb,

C- 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE,

C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

25 Principiul consacrat prin hotărârile menționate la punctul anterior, potrivit căruia interesele urmărite în cadrul unor acțiuni în excludere reciprocă sunt considerate, în principiu, echivalente, se traduce, pentru instanțele sesizate cu aceste căi de atac prin **obligăția de a nu declara inadmisibilă acțiunea** în excludere principală în aplicarea normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a acțiunii incidente formulate de un alt ofertant”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocată de SC SRL.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire au formulat contestație SC SRL (locul 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire) și SC SRL (locul 3 în același clasament), fiecare dintre contestatori criticând modalitatea de evaluare a ofertelor situate înaintea lor.

Urmare a soluționării celor 2 contestații, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1134/C1/1078, 1098 din data 02.06.2021, prin care a dispus astfel:

„Admite contestațiile formulate de către SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând SC SRL (clasat pe locul 1) și SC SRL (clasat pe locul 2) cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare”.

Decizia anterior menționată a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă la Curtea de Apel, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 4378/2/2021.

Prin Hotărârea nr. 1712/22.09.2021, Curtea de Apel a respins ca nefondată plângerea formulată de autoritatea contractantă.

Ulterior punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. 1134/C1/1078, 1098 din data 02.06.2021 rămasă definitivă și irevocabilă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel, autoritatea contractantă a respins ofertele SC SRL (clasat anterior pe locul 1) și SC SRL (clasat anterior pe locul 2) și a desemnat câștigătoare oferta SC SRL.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, SC SRL susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă toate cele 4 oferte desemnate admisibile ulterior respingerii ofertei sale iar SC SRL (ofertant situat pe locul 3 în raportul procedurii întocmit după etapa de reevaluare) critică modalitatea de evaluare a ofertelor situate pe locurile 1 și 2 aparținând SC SRL și SC SRL.

Analizând, pentru început susținerea SC SRL potrivit căreia „(...) subscria ne-am îndeplinit obligațiile, sens în care am făcut dovada

conformității ofertei noastre cu cerințele din caietul de sarcini (...)", Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele considerente reținute în mod definitiv și irevocabil în Decizia CNSC nr. 1134/C1/1078, 1098 din data 02.06.2021:

„Analizând mai întâi propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul 1, respectiv SC SRL cu subcontractantul SC Bronic Guard SRL, Consiliul reține că acesta a oferat un tarif unitar de 11,29 lei/oră și o valoare totală de 331.926,00 lei, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat acestuia prin adresa nr. 4933/21.04.2021 (pag. 522 vol.2 din dosarul achiziției) justificarea detaliată tarifului oferat prin raportare atât la salariul minim pe economie cât și cheltuielilor aferente activităților / sarcinilor din caietul de sarcini.

Din analiza răspunsului transmis prin adresa nr. 659/23.04.2021 și a centralizatorului aferent propunerii financiare (pag. 238-273, vol. 2 al dosarului achiziției) aparținând SC SRL, Consiliul constată următoarele:

SC SRL a oferat în cadrul prezentei proceduri de atribuire un preț total de 331.926,00 lei pentru un număr de 29.400 ore, având un tarif de 11,29 lei/oră. Conform tabelului conținând defalcarea prețului, acest tarif s-a datorat deducerii unei subvenții în cuantum de 212.625 lei cu explicația:

Total costuri contract: **544.675,53 lei;**

Tarif orar: **18,53 lei/oră;**

Subvenție lunară: 2.250 lei

Număr subvenționați: 21

Nr. luni cu subvenții: 4;

Total subvenții : **212.625 lei.**

La pag. 247-265 din aceeași justificare a tarifului oferat se află următoarele înscrisuri:

- cererea nr. 342/02.09.2020 prin care SC SRL solicită acordarea subvenției prevăzută la art. 85 din Legea nr. 76/2002, ca urmare a încadrării în cadrul societății a unui număr de 6 (șase) persoane:

- convenția nr. 66/02.09.2020 încheiată de către SC SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 7 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 276/04.09.2020 prin care, urmare a convenției nr. 66/02.09.2020, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 189.000 lei, pe durata de 12 luni.

- cererea (fără număr) prin care SC SRL solicită acordarea subvenției prevăzută la art. 85 din Legea nr. 76/2002, ca urmare a încadrării în cadrul societății a persoanei: Chitu Mircea;

- cererea nr. 1275/15.10.2020 prin care SC SRL solicită acordarea subvenției prevăzută la art. 85 din Legea nr. 76/2002, ca urmare a încadrării în cadrul societății a unui număr de 4 (patru) persoane:

- convenția nr. 101/08.09.2020 încheiată de către SC SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița privind

încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 5 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 403/22.09.2020 prin care, urmare a convenției nr. 101/08.09.2020, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 135.000 lei, pe durata de 12 luni;

- convenția nr. 271/15.10.2020 încheiată de către SC SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 28 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 658/26.10.2020 prin care, urmare a convenției nr. 271/15.10.2020, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 757.344 lei, pe durata de 12 luni;

- convenția nr. 91/01.04.2021 încheiată de către SC SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 25 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 189/02.04.2021 prin care, urmare a convenției nr. 91/01.04.2021, (ID 142803) Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 675.000 lei, pe durata de 12 luni;

- convenția nr. 1/01.02.2021 (ID 130167) încheiată de către SC SRL cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița privind încadrarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 1 șomer în vârstă de peste 45 de ani, înregistrați în evidențele agenției;

- decizia nr. 53/08.02.2021 prin care, urmare a convenției nr. 1/01.02.2021 (ID 130167) Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița a stabilit dreptul de plată a subvenției prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76/2002 în cuantum de 27.000 lei, pe durata de 12 luni.

Analizând propunerea financiară și documentele depuse în susținerea tarifului ofertat, Consiliul constată că, SC SRL a ales să nu anexeze pentru convențiile încheiate, tabelul cu persoanele încadrate în muncă, deși autoritatea contractantă i-a solicitat acest lucru în mod expres în cadrul solicitării justificării tarifului (pag. 221, vol. 2 din dosarul achiziției) astfel:

*„În ceea ce privește convențiile cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă prin care operatorii economici pot beneficia de anumite subvenții conform art.85 din Legea nr.76/2002 , **acestea se vor prezenta în mod obligatoriu** cu:*

- *Anexa Convenției, care să cuprindă tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform art. 85 din Legea nr.76/2002 (...)* .

Anexa trebuie să aibă același număr și aceeași dată cu Convenția”,

și l-a informat inclusiv asupra consecințelor netransmiterii acestora, respectiv respingerea ofertei ca neconformă; prin urmare ofertantul în cauză nefăcând dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, se acordă în mod individual și care nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de

servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

Scopul solicitării Anexei la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă era de a confrunta în etapa de evaluare a ofertelor cu lista de persoane care vor îndeplini contractul (**pag. 1792, vol. 4** din dosarul achiziției) astfel încât să se verifice dacă datele concordă iar oferta este sustenabilă și corectă.

Conform detalierii prețului (pag. 238-246, vol. 2 din dosarul achiziției) depusă de SC SRL, serviciile de pază urmează a fi prestate de către 22 agenți de pază, dintre care 21 sunt subvenționați însă nu rezultă de nicăieri că cei 21 angajați pentru care beneficiază de subvenție constituie salariații care vor presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului licitat; nicăieri în propunerea tehnică, contestatorul nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin prisma subvenției.

Lista persoanelor încadrate și subvenționate prezintă relevanță și sub aspectul verificării dacă oferta contestatorului este influențată de cheltuielile ocazionate cu delegarea/ detașarea respectivelor persoane, conform Codului Muncii, aceasta în condițiile în care ofertantul are sediul în municipiul, convenția este încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forțelor de Muncă Ialomița iar serviciile de pază trebuie prestate la obiectivele aflate în municipiul

Dovada că societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, se impune deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

De asemenea, este relevant în soluționarea prezentei, faptul că acest ofertant justifică prețul neobișnuit de scăzut invocând „subvenții” în valoare de 212.625 lei în baza unei convenții încheiate cu AJOFM - Ialomița fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în municipiul și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în municipiul; prin urmare astfel cum a fost menționat anterior, se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc. Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că „Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile

calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”, SC SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea sustenabilității prețului, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002 *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă”* iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate”* și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru *„o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”*.

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. Prin urmare, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete 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.

În 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 îndoeli, 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 Evropaiki 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)”.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unor convenții încheiate cu AJOFM, astfel cum a procedat autoritatea contractantă ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii 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.

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 considerată în temeiul **art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016**, ca inacceptabilă”.

În scopul punerii în aplicare a măsurilor dispuse prin decizia anterior menționată, autoritatea contractantă a solicitat SC SRL

clarificări prin adresa nr. 14373/09.11.2021 (pag. 256-257 din vol. 2 al dosarului cauzei), la care acest operator economic a răspuns prin adresa nr. 1602/12.11.2021 (pag. 140-248 din același volum).

Ulterior, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta SC SRL prin adresa nr. 14996/23.11.2021 cu motivarea „Ofertantul a modificat, prin răspunsul prezentat comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare prețul de 11,29 lei/oră fără TVA, preț ofertat inițial, a fost schimbat cu prețul de 11,48 lei/oră fără TVA”.

Verificând, la rândul său, propunerea financiară și răspunsul la solicitarea de justificare a prețului transmise de către SC SRL autorității contractante, Consiliul reține că aceasta din urmă a respins în mod corect oferta contestatorului deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări anterior menționată, acest ofertant nu a fost în măsură să justifice tariful de 11,29 lei/oră/agent menționat în formularul de ofertă depus în propunerea sa financiară la data limită de depunere a ofertelor (pag. 260 din vol. 2 al dosarului cauzei) ci doar tariful de 11,48 lei/oră/agent (pag. 144 din același volum), modificându-și astfel propunerea financiară.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată critica contestatorului SC SRL privind modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

În continuare, Consiliul va analiza în mod unitar criticile celor 2 contestatori privind ofertele declarate admisibile, în ordinea în care se regăsesc acestea în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire.

Astfel, cu privire la oferta SC SRL situată pe locul 1, ambii contestatori susțin că prețul ofertat nu ar putea fi justificat astfel să respecte atât prevederile legale din domeniul legislației muncii cât și pe cele ale documentației de atribuire.

Totodată, Consiliul reține că, în contestațiile depuse, atât SC SRL cât și SC SRL s-au limitat la reproducerea tarifului ofertat de SC SRL, comparația acestuia cu valoarea estimată și reproducerea unor prevederi legale din Codul Muncii, OUG nr. 79/2017 privind contribuția asiguratorie de muncă, art. 78 din Legea nr. 448/2006 cu privire la fondul de handicap și invocarea art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012 cu privire la dotarea necesară personalului de pază, fără a indica concret motivul pentru care nu ar fi sustenabile respectivele elemente din propunerea financiară a ofertantului SC SRL.

Consiliul nu va putea reține susținerile SC SRL privind pretinsul caracter superficial al răspunsului SC SRL la solicitarea de clarificări transmisă comisiei de evaluare în scopul justificării prețului ofertat deoarece, contrar susținerilor contestatorului, prin adresa nr. 1222/23.04.2021 aflată la pag. 275-303 din vol. 2 al dosarelor CNSC nr. 1078/2021 și nr. 1098/2021, SC SRL nu a pretins doar „(...) să fie crezut pe cuvânt (...)” astfel cum susține

SC SRL în contestația depusă, ci a explicat concret și prezentat calcule detaliate privind modalitatea în care a determinat elementele componente din cadrul tarifului oferat respectiv cum a aplicat prevederile codului muncii în vederea determinării sporurilor, cum a determinat contribuția asiguratorie de muncă, fondul de handicap, cheltuielile directe și indirecte etc.

Contrar susținerilor contestatorului SC SRL, Consiliul reține că în anexa răspunsului nr. 1222/23.04.2021 la solicitarea de justificare a prețului se regăsesc convențiile cu Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă menționate la secțiunea „subvenții aferente convențiilor încheiate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002” împreună cu anexele care fac parte integrantă din acestea și în care sunt enumerate persoanele care fac obiectul subvenției.

Cu privire la susținerile SC SRL de la punctul V din contestație privind lipsa unor „categorii de cheltuieli directe sau indirecte” din oferta SC SRL, cele de la punctul VI privind subvenția acordată nominal de către AMOFM și cele de la punctul VI din contestație privind pretinsa neconformitate a ofertei SC SRL, Consiliul va reține că, în susținerea contestației, SC SRL și SC SRL aveau obligația de a proba care elemente de cost nu ar fi prevăzute în oferta desemnată câștigătoare, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala

colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societățile contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că SC SRL a „(...) oferat un preț care nu cuprinde toate obligațiile sociale prevăzute de legislația incidentă. Calculele ce se regăsesc în fundamentare nu sunt corecte, complete și nici corelate cu prevederile legislației, ofertanții nerăspunzând în mod complet la solicitarea autorității contractante”; ori, deși a studiat dosarul cauzei și a solicitat copii după ofertele depuse, contestatorul SC SRL s-a limitat la susțineri generice de forma „ofertele (...) sunt neobișnuit de scăzute, în sensul că prețul oferat nu poate fi justificat astfel încât să respecte atât condițiile legislației muncii în vigoare cât și cele prevăzute în documentația de atribuire” fără însă a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute cu privire la oferta intervenientului.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Având în vedere motivele de fapt și de drept anterior reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a verificat oferta SC SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnată câștigătoare este nefondată, urmând să fie respinse.

Pe cale de consecință, în ceea ce privește criticile formulate de către SC SRL cu privire la oferta SC SRL (oferant situat pe locul 2) și cele sesizate de SC SRL cu privire la ofertele SC SRL, Asocierea SC SRL - SC SRL (locul 3) și SC SRL (locul 4), Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: „(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 (...)”.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 (forma în vigoare la data depunerii contestației), sintagma „*persoană care se consideră vătămată*” este definită ca „*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” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Potrivit notei de fundamentare a OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 anterior menționate au fost introduse pentru „transpunerea fidelă a prevederilor directivei europene în materie”.

Față de aceste aspecte, din articolul antementionat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

Interesul participării operatorului economic în cadrul procedurii de atribuire constă în accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător, în scopul executării contractului și obținerii de profit.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatorilor cu privire la ofertele clasate pe locurile 2-4, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate referitoare la conformitatea ofertei SC SRL situată pe locul 1, niciunul din cei 2 contestatori nu poate accede la calitatea de ofertant declarat câștigător, rezultatul fiind același.

Acest raționament se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 985/15.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 6637/2/2019.

Referitor la capătul de cerere formulat în subsidiar de SC SRL cu privire la anularea procedurii de atribuire, Consiliul reține că la secțiunea „II.2.4) Descrierea achiziției publice” din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Cantitatea totală (numărul maxim) de ore de servicii de pază care se anticipează a se achiziționa este de 29.400 ore, pentru o perioadă de 245 zile cuprinsă între 01.05.2021 – 31.12.2021, pentru un număr de 5 posturi de pază cu activitate în regim permanent: zilnic cu program de 24 ore pe zi, inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare, cu posibilitatea de suplimentare a cantităților de servicii deja achiziționate inițial de 29.400 ore /5 posturi de pază cu încă o cantitate maximă de 14.400 ore pentru 5 posturi cu activitate în regim permanent: zilnic cu program de 24 ore pe zi, inclusiv sâmbăta, duminica și zilele de sărbătoare, pentru o perioadă de maxim 4 luni de zile, perioadă cuprinsă între: 01.01.2022 – 30.04.2022, cantitate care reprezintă nivelul maxim până la care va fi posibilă o astfel de suplimentare, numai în condițiile existenței resurselor financiare alocate cu această destinație (...).”

Din analiza descrierii anterior reprodusă, Consiliul reține că necesitatea autorității contractante care a condus la organizarea prezentei proceduri de atribuire constă în asigurarea serviciilor de pază atât pe parcursul anului 2021 cât și în perioada cuprinsă între 01.01.2022 și 30.04.2022, condiționat de existența resurselor financiare.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, necesitatea autorității contractante pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire persistă și după sfârșitul anului 2021, aceasta având posibilitatea să își procure serviciile de pază necesare pentru perioada 01.01.2022 – 30.04.2022, motiv pentru care solicitarea contestatorului privind anularea procedurii de atribuire urmează a fi respinsă ca nefondată.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității invocate de intervenientul SC SRL față de contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL.

Respinge ca nefondate excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității invocate de SC SRL față de contestația formulată de SC SRL.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 38 (treizecișopt) pagini