



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC SRL, cu sediul în str. și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în str. , reprezentată legal prin administrator , având CUI , înregistrată la ORC cu nr., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecție, pentru 22 luni, cu primul contract subsecvent de 10 luni și al doilea de 12 luni”, de către SA, cu sediul în str. Dacia, nr. 140, ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

„a) să admiteți contestația formulată de SRL;

b) să anulați Raportul procedurii nr. și Comunicările privind rezultatul procedurii nr. -către SRL, nr. - către ,,,SRL, cu: terț susținător ,,,SRL și subcontractant ,,,SRL, nr. - către SRL, precum și orice alte acte subsecvente emise în baza raportului anterior menționat;

c) să obligați autoritatea contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia etapa de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea ofertei depusă de ,,,SRL, cu terț susținător ,,,SRL și subcontractant ,,,SRL și să stabilească clasamentul ofertelor depuse și desemnarea ofertantei câștigătoare a contractului subsecvent 1”.

Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , formulată de SC SRL, cu sediul social, Str. , ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. , având CUI , reprezentată legal prin – Administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa

nr. , emis de către ,,,SA, cu sediul în, str. , ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

-Anularea raportului procedurii nr , precum și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

-Reevaluarea ofertei SC ,,,,SRL cu terț susținător SC ,,,,SRL și subcontractant SC ,,,,SRL, constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia și eliminarea acesteia din procedură;

-Reevaluarea ofertei SC SRL, constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia și eliminarea acesteia din procedură”.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC SRL, în calitate de contestator-intervenient în Dosarul nr. , a formulat „cerere de intervenție”, la Contestatia nr. , promovată de către SC, prin care, prin motivele invocate și a documentelor existente la dosarul achiziției, a solicitat:

„1. Să admiteți cererea de intervenție formulată de către S.C. S.R.L;

2. Să admiteti ca temeinice și legale susținerile contestatoarei SC SRL, formulate prin Contestatia nr. ;

3. Să respingeți Contestația formulată de către SC SRL, fiind lipsită de temeinicie.”

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr , SC ,,,,SRL, cu sediul în , având CUI nr. , înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. , reprezentată legal prin , în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție” în referire la contestația formulată de SC SRL, prin care, în baza motivelor invocate și a actelor depuse la ofertă, a solicitat: respingerea contestației formulată de către SC SRL, precum și „să mențineți raportul procedurii nr. și pe cale de consecință să dispuneți continuarea procedurii de achiziție”.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC ,,,,SRL, cu sediul în având CUI nr. înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. , reprezentată legal prin , în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție” în referire la contestația formulată de SC SRL, prin care, în baza motivelor invocate și a actelor depuse la ofertă, a solicitat: respingerea contestației formulată de către SC SRL, precum și „să mențineți raportul procedurii nr. și pe cale de consecință să dispuneți continuarea procedurii de achiziție”.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC SRL și SC SRL reclamă rezultatul

procedurii de atribuire menționată în partea introductivă considerându-l nelegal.

În ceea ce privește contestația depusă de SC SRL împotriva Raportului procedurii nr. ; a Comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. - către SRL, nr. - către, SRL, cu: terț susținător, SRL și subcontractant, SRL, nr. - către SRL, precum și a oricăror acte subsecvente emise în baza Raportului procedurii nr. , cu referire la modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de, SRL, cu terț susținător, SRL și subcontractant, SRL, la stabilirea clasamentului ofertelor depuse, prin clasarea pe primul loc a ofertei depusă de de, SRL, cu terț susținător, SRL și subcontractant, SRL și la desemnarea ofertei prezentate de, SRL, cu terț susținător, SRL și subcontractant, SRL ca fiind câștigătoarea contractului subsecvent 1, acte emise în procedura de atribuire a Acordului cadru de „Servicii de pază și protecție”, pentru 22 luni, cu primul contract subsecvent de 10 luni și al doilea de 12 luni, valoarea estimată a achiziției: minim 4.141.620 lei fără TVA și maxim 6.556.032,00 lei fără TVA, pentru un număr de minim 197.220 ore și un număr de maxim 312.192 ore, organizată de entitatea contractantă, SA, se solicită cele arătate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că, potrivit Raportului procedurii nr. , membrii comisiei de evaluare au stabilit clasamentul ofertelor ca fiind:, SRL cu terț susținător, SRL și subcontractant, SRL, cu o valoare totală a ofertei de lei, pe locul 1, ... SRL, cu o valoare totală de 5 lei, pe locul 2 și SRL, cu o valoare totală de lei, pe locul 3, au desemnat aceste oferte ca fiind câștigătoare ale acordului-cadru, iar oferta care a fost clasată pe primul loc, respectiv cea prezentată de, SRL, cu terț susținător, SRL și subcontractant, SRL, a fost desemnată câștigătoarea contractului subsecvent 1.

Astfel, Rezultatul procedurii a fost încunoștiințat participanților clasați pe primele trei locuri, potrivit Comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. - către SRL, nr. - către, SRL, cu terț susținător, SRL și subcontractant, SRL, nr. - către SRL, contestatorul apreciind că, atât Raportul procedurii nr. , cât și Comunicările privind rezultatul procedurii nr. - către SRL, nr. - către, SRL, cu: terț susținător, SRL și subcontractant, SRL, nr. - către SRL, precum și orice acte subsecvente întocmite în baza raportului anterior menționat sunt netemeinice și nelegale, în ceea ce privește modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de, SRL, cu terț susținător, SRL și subcontractant, SRL, stabilirea clasamentului ofertelor depuse, prin clasarea pe primul loc a ofertei depuse de de, SRL, cu terț susținător, SRL și subcontractant, SRL și desemnarea ofertei prezentate de de, SRL, cu terț susținător, SRL și subcontractant, SRL ca fiind câștigătoarea contractului subsecvent 1, pentru motivele pe care le va dezvolta, în continuare:

I. Motive de netemeinicie:

1. Fără a analiza propunerea financiară depusă de ,,,,SRL, cu terț susținător ,,,,SRL și subcontractant ,,,,SRL, din perspectivă respectării cerințelor caietului de sarcini, contestatorul consideră că, comisia de evaluare, în mod greșit a apreciat că aceasta este conformă.

În sensul dat, contestatorul precizează că, potrivit Caietului de sarcini - Cap. 2 - Condiții impuse de autoritatea contractantă, prestatorul care în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, are angajat personal prin încheierea de convenții cu ANOFM, va prezenta convențiile încheiate pentru Mun. și fiecare județ în parte în care SA are obiective pentru care solicită servicii de pază și protecție, iar convențiile încheiate se vor referi la profesia de agent de securitate și asimilate acesteia (agent control acces, agent securitate incinte etc), iar invocarea acestora se va face dovedind faptul că nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici personalul pentru care participanții au declarat că primesc subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului-cadru încheiat cu CN ,,,,SA.

De asemenea, contestatorul precizează că obiectivele pentru care CN ,,,,SA solicită serviciile de pază, au fost indicate în Anexa 1 la Caietul de sarcini, respectiv 5 obiective în, 1 obiectiv în jud. 4 obiective în Jud. și , 3 obiective în jud. 1 obiectiv în Jud. , 2 obiective în jud. și 3 obiective în jud.

Mai mult, contestatorul arată că, participantul ,,,,SRL, cu terț susținător ,,,,SRL și subcontractant ,,,,SRL, deși a uzat de convenții încheiate cu AJOFM, se observă în mod evident că aceste convenții sunt încheiate numai pentru personal cu domiciliul în județul . În mod concret, contestatorul precizează că ofertantul desemnat câștigător, în speță SC ,,,,SRL, a utilizat convențiile înregistrate sub nr. 14348/01.09.2022, nr. 14349/01.09.2022, nr. 14350/01.09.2022, nr. 14351/01.09.2022, nr. 14352/01.09.2022, nr. 14358/01.09.2022, nr. 14359/01.09.2022, nr. 14360/01.09.2022, nr. 14361/01.09.2022, nr. 14362/01.09.2022, nr. 14363/01.09.2022, nr. 143 nr. 64/01.09.2022, nr. 14365/01.09.2022, nr. 14367/01.09.2022, nr. 14368/01.09.2022, nr. 14370/01.09.2022, nr. 14373/01.09.2022, nr. 14375/01.09.2022, nr. 14380/01.09.2022 și nr. 14382/01.09.2022 pentru personal propriu - agenți de securitate - cu domiciliul DOAR în județul nefiind prezentată nicio convenție pentru Mun. și/sau fiecare județ în parte în care entitatea contractantă are obiectivele pentru care solicită serviciile de pază (jud. , în Jud. , , jud. , Jud. , jud. jud.).

Ofertantul declarat câștigător nu a corelat în mod evident propunerea financiară cu cea tehnică în sensul că, în oferta tehnică specifică faptul că personalul pentru care primește subvenții nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție, prezentând și un tabel cu personalul propus în executarea contractului, tabel în care nu se regăsește personalul pentru care se primește subvenție, adică agenții din convențiile prezentate.

De asemenea, în propunerea tehnică SC ,,SRL a declarat că va prezenta convenții încheiate cu Municipiul și fiecare județ în parte în care ,, SA are obiective (aceste convenții vor fi pentru personalul cu domiciliul în zonele respective), aspect care nu se corelează cu ceea ce a prezentat în propunerea financiară (convenții cu personal numai cu domiciliul în jud. Gorj-vezi Anexa).

Mai mult decât atât, deși potrivit declarației pe propria răspundere dată de dl. , în calitate de administrator al ,,SRL, se obliga în fața achizitorului că „în diminuarea prețului a fost luată în calcul doar suma de bani nu și personalul”, acest participant nedovedind că aceste convenții nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție, contestatorul susține că, personalul beneficiar al ajutorului de stat nu se regăsește în tabelul cu personalul propus pentru executarea efectivă a acordului-cadru încheiat cu CN ,,SA.

Or, în contextul probator expus anterior, contestatorul apreciază că oferta ,,SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind neconformă potrivit art. 143 alin. 3 lit. a) din HG nr. 394/2016.

2. Fără a face o analiză efectivă a ofertei depuse ,,SRL, cu terț susținător ,,SRL și subcontractant ,,SRL, contestatorul apreciază că, comisia de evaluare nu a observat că tariful propus de acest participant nu poate fi justificat.

De asemenea, contestatorul arată, astfel cum susține ,,SRL, că tariful ofertat a fost ajustat cu stimulentele de care beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002, luând în calcul doar suma de bani.

Or, deși în propunerea tehnică, același ofertant a susținut că personalul pentru care a declarat că primește subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului-cadru încheiat cu CN ,,SA, contestatorul arată că, nu a depus documente din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, nici de la data încheierii acestora și până la momentul depunerii ofertei, deși respectivele convenții au intrat în plată cu data de 01.09.2022, așadar anterior demarării prezentei proceduri, și nici pe perioada prestării serviciilor de pază solicitate (- - perioadă menționată în Anexei 1 la Caietul de sarcini) deși, perioada derulării acordului-cadru se suprapune cu perioada în care ,,SRL va încasa stimulentele de care beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002, doar pe o durată de 6 luni, respectiv martie 2023, aprilie 2023, mai 2023, iunie 2023, iulie 2023 și august 2023.

Așadar, având în vedere că pentru 4 posturi de pază (cele aferente obiectivelor din jud. și Jud.) prestarea serviciilor începe la data de 01.03.2023, pentru 3 posturi de pază (cele aferente obiectivelor din jud. Timiș) prestarea serviciilor începe la 01.04.2023, pentru 12 posturi de pază (cele aferente obiectivelor din și jud. și), prestarea serviciilor începe la data de 01.05.2023 iar pentru 4 posturi de pază (cele aferente obiectivelor din jud. și), prestarea serviciilor începe la 01.06.2023, rezultă că deducerea de 278 lei/agent/lună, contestatorul consideră că acesta NU poate fi justificată și este incorect calculată.

În sensul dat, contestatorul arată că, suma totală pe care o poate obține acest participant în baza convențiilor în perioada de referință, raportat la cei 21 de agenți de pază pentru care s-a dovedit obținerea stimulentei în temeiul Legii nr. 76/2002 este de 274.500,00 lei [(17 agenți de pază x 6 luni - perioada de plată a convențiilor care se suprapune peste perioada de prestare a serviciilor de pază în baza acordului cadru ce urmează a fi atribuit x 2.250 lei - suma plătită lunar ca subvenție = 229500 lei) + (4 agenți de pază x 5 luni - perioada de plată a convențiilor care se suprapune peste perioada de prestare a serviciilor de pază în baza acordului cadru ce urmează a fi atribuit x 2.250 lei - suma plătită lunar ca subvenție = 45000 lei)]. Astfel, contestatorul învederează că a calculat perioada contractuală cea mai mare, pentru 4 posturi pază x 4,36 agenți/post (730 ore/lună: 167,333 norma de lucru = 4,36 agenți per post) = 17,44 agenți (Sucursalele Cluj și Iași) cu începere de la 01.03.2023 și 2 posturi la Sucursala - 2 posturi x 4,36 agenți/post = 8,72 agenți utilizați în contract. Mai mult, va calcula pentru 17 agenți perioada de începere 01.03.2023 și 4 agenți perioada de începere 01.04.2023 rezultând un număr de 21 agenți subvenționați, prezentați în oferta financiară. Astfel, dacă suma de 274.500,00 lei o împărțim la numărul maxim de ore din acordul-cadru, respectiv la 312.192 ore, rezultă o deducere de 0,879 lei/oră, respectiv de 147,13 lei/agent/lună (0,879 lei x 167,333 ore - durata normală a timpului de muncă într-o lună) și NU 278 lei/agent/lună cum a menționat ofertantul „„SRL în propunerea sa financiară.

Așadar, față de cele menționate, contestatorul apreciază că, în mod greșit oferta „„SRL, cu terț susținător „„SRL și subcontractant „„SRL a fost declarată ca fiind admisibilă, în condițiile în care acest participant a redus artificial prețul ofertat prin folosirea unor artificii de calcul relativ la stimulente de care beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002, astfel că oferta sa trebuia respinsă în temeiul art. 222 alin. 3 raportat la alin. 2 lit. f) din Legea nr. 99/2016.

II. În continuare, contestatorul prezintă următoarele motive de nelegalitate:

1. Acceptând declarația pe propria răspundere dată de dl. „„„, în calitate de administrator al „„„SRL, potrivit căreia în diminuarea prețului a fost luată în calcul doar suma de bani nu și personalul, contestatorul susține că, comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 143 alin. 3 lit. c) HG nr. 394/2016, deoarece propunerea financiară a participantului „„„SRL, cu terț susținător „„„SRL și subcontractant „„„SRL constituie o abatere de la Legea nr. 76/2002, deoarece față de dispozițiile art. 85, angajații pentru care sunt obținute stimulente în temeiul acestui act normativ trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat urmare a proceduri de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul ofertat.

În acest sens, contestatorul precizează că, potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002, sumele primite de angajator ca urmare a încheierii unor asemenea convenții, sunt acordate strict pentru persoanele nominalizate în anexele la convenții, iar acordarea lor se efectuează proporțional cu timpul lucrat, fiind instituită, totodată, obligativitatea restituirii sumelor de

bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni.

Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă, faptul că sumele primite urmare a unor astfel de convenții de către societățile ofertante sunt strict pentru persoana angajată și utilizată și nu în alte scopuri.

Așadar, având în vedere că subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, persoană ce prestează activitate în cadrul unui contract de muncă deja existent, chiar dacă actul normativ nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile, contestatorul apreciază că o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

De altfel, păstrând același raționament juridic, contestatorul învederează faptul că, și în Decizia civilă nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel și respectiv în Decizia civilă nr. 1294/04.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, instanțele de judecată au reținut că angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr. 76/2002 trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat urmare a proceduri de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul ofertat.

Cum însă salariații menționați în cele 21 de convenții depuse de ,,,SRL nu figurează în lista agenților de securitate nominalizați de acest ofertant pentru derularea contractelor ce urmează a fi atribuite urmare a acestei proceduri, contestatorul apreciază că este evident că declarația sa are valoare probatorie absolută sub aspectul abaterii de la legalitate a ofertei pe care a depus-o.

2. Contestatorul consideră că, comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 143 alin. 3 lit. c) din HG nr. 394/2016, deoarece nu a verificat dacă propunerea financiară a ,,,SRL, cu terț susținător ,,,SRL și subcontractant ,,,SRL constituie o abatere de la legislația incidentă în domeniul relațiilor de muncă, sub aspectul includerii în tariful ofertat a cheltuielilor ce decurg din obligațiile angajatorului în cazul detașării, delegării sau clauzei de mobilitate.

Astfel, contestatorul arată că, potrivit art. 25 din Codul Muncii: „(1) *Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. în acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură.* (2) *Cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă.*”

Așadar, contestatorul consideră că, din dispozițiile legale mai sus precizate, rezultă că, în situația în care datorită specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă, acesta beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură, iar cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau

modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă.

De asemenea, se arată că, potrivit art. 44 din Codul Muncii, *„Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de semicîu în afara locului său de muncă, iar potrivit art. 44, alin. 2 din Codul Muncii, 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”*, dispoziții legale din care rezultă că salariatul, din dispoziția angajatorului poate exercita temporar lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă, însă într-o astfel de situație beneficiază de plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și de o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Mai mult, se arată că, potrivit art. 45 din Codul Muncii: *„Detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțămîntul scris al salariatului, iar potrivit art. 46, alin. 4 din Codul Muncii, Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”*, dispoziții legale din care rezultă că, din dispoziția angajatorului, salariatul își poate exercita atribuțiile de serviciu la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia, însă într-o astfel de situație beneficiază de plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și de o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Or, contestatorul consideră că, pentru a verifica dacă propunerea financiară a „„SRL, cu terț susținător „„SRL și subcontractant „„SRL constituie o abatere de la legislația incidentă în domeniul relațiilor de muncă, comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite acestui ofertant, contractele individuale de muncă ale agenților de pază pe care-i va implica în prestarea serviciilor de pază în baza acordului-cadru ce urmează a fi atribuit și în raport de clauzele stipulate în privința locului muncii să analizeze obligațiile angajatorului din perspectiva dispozițiilor art. 25 și art. 42-46 din Codul Muncii.

În condițiile în care „„SRL are sediul social în, terț susținător „„SRL are sediul în, str. sector iar subcontractantul „„SRL în , în vreme ce obiectivele de pază sunt situate în și jud. Prahova, Dolj, Olt, Timiș, Cluj, Brașov și Iași, contestatorul consideră că este inadmisibil, din perspectiva respectării obligației prevăzute de art. 143 alin. 3 lit. c) din HG nr. 394/2016 a nu se verifica dacă locul de muncă al agenților de pază se află în aceeași localitate cu locul prestării serviciilor de pază, iar în caz contrar, dacă participantul a avut în vedere la formarea tarifului ofertat elementele de preț corelative obligațiilor ce-i revin în

calitate de angajator, în cazul clauzei de mobilitate, în cazul delegării sau în cazul detașării.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Totodată, în temeiul art. 223 alin. 3 din CPC raportat la art. 411 alin. 1 pct. 2 și alin. 2 din CPC contestatorul solicită judecarea cauzei în lipsa sa.

În dovedirea susținerilor sale, înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri, respectiv de documentele din dosarul de achiziției.

Așadar, față de cele menționate, contestatorul solicită următoarele:

a) admiterea contestației formulată de SRL;

b) anularea Raportul procedurii nr. 101.1/349/30.01.2023 și Comunicările privind rezultatul procedurii nr. 101.1/356/30.01.2023 - către SRL, nr. 101.1/351/30.01.2023 - către ,,,,SRL, cu: terț susținător ,,,,SRL și subcontractant ,,,,SRL, nr. 101.1/352/30.01.2023 - către SRL, precum și orice alte acte subsecvente emise în baza raportului anterior menționat;

c) obligarea autorității contractante „să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia etapa de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea ofertei depusă de ,,,,SRL, cu terț susținător ,,,,SRL și subcontractant ,,,,SRL și să stabilească clasamentul ofertelor depuse și desemnarea ofertantei câștigătoare a contractului subsecvent 1.”

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC ,,,,SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție” în referire la contestația formulată de SC SRL, prin care, în baza motivelor invocate și a actelor depuse la ofertă, a solicitat: respingerea contestației formulată de către SC SRL, precum și „să mențineți raportul procedurii nr. 101.1/349/ 30.01.2023 și pe cale de consecință să dispuneți continuarea procedurii de achiziție”.

1. Cu privire la motive de netemeinicie invocate de contestatoarea SC SRL:

În ceea ce privește critica SC SRL privind oferta intervenientului care nu ar respecta una dintre cerințele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv: „prestatorul care în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, are angajat personal prin încheierea de convenții cu ANOFM (Agenția Națională de Ocupare a Forței de Muncă) va prezenta convențiile încheiate pentru Municipiul și fiecare județ în parte în care ,,,, SA are obiective pentru care solicita servicii de pază și protecție; Convențiile încheiate se vor referi la profesia de agent de securitate și asimilatele acesteia (agent control acces, agent securitate incinte, etc) iar invocarea acestora se va face dovedind faptul că nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici personalul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului- cadru încheiat cu ,,,,SA”:

Ca o primă constatare, intervenientul învederează faptul că cerințele anterior citate se regăsesc în caietul de sarcini, fila 4, alineatele 8 și 9, însă, aceste cerințe nu sunt preluate în fișa de date/anunțul de participare nr. deci, în mod evident, acestea sunt cerințe sau criterii de calificare și nu specificații tehnice deoarece cerințele mai sus amintite se referă la posibilitatea unei societăți comerciale de a beneficia de facilități fiscale, în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă:

Articolul 85 (1) *„Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”.*

Ori, intervenientul susține că, cerința prevăzută în caietul de sarcini privind prezentarea de convenții în baza Legii nr. 76/2022 nu este o cerință tehnică, astfel cum este definită de art. 3 alin. 1 lit. rr) din Legea nr. 99/2016, respectiv: *„acele cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității entității contractante”.*

De asemenea, se arată că, potrivit art. 35 din HG nr. 394/2016 alin. (1): *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta să va fi declarată câștigătoare”.*

Așadar, cerința mai sus amintită fiind prevăzută în caietul de sarcini intervenientul consideră că, aceasta nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției din cauza caracterului ei de clauza nescrisă astfel cum este stabilit de dispozițiile art. 36 din HG nr. 394/2016: *„(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.*

Intervenientul apreciază că, un alt aspect extrem de important în soluționarea contestației este faptul că, chiar dacă, ipotetic cerința mai sus amintită ar fi considerată specificație tehnică, deși este un criteriu financiar și organizatoric, din interpretarea legală a cerinței în cauză se înțelege că "prestatorul" are obligația prezentării convențiilor încheiate în baza dispozițiilor legii nr. 76/2022 și nu ofertantul, prin prestator înțelegându-se persoană sau întreprinderea care prestează o muncă, o activitate, iar potrivit art. 3 alin. 1 din Legea nr. 99/2016 lit. hh), ofertant este definit ca fiind orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire.

Așadar, nefiind o obligație a ofertantului de a prezenta convențiile încheiate în bază Legii nr. 76/2022 pentru personalul de pază, ci o

obligație a prestatorului, intervenientul susține că este prematură aprecierea contestatoarei în ceea ce privește prezentarea de SC ,,SRL a convențiilor încheiate cu AJOFM pentru personalul care va executa serviciile de pază în cadrul viitorului contract de achiziție publică.

Mai mult, astfel cum se poate observa din raportul procedurii nr. 101.1/349/30.01.2023, că în acest moment SC ,,SRL are calitatea de ofertant, iar după încheierea acordului cadru și semnarea contractului subsecvent 1, SC ,,SRL va deveni prestatorul de servicii de pază pentru achizițarea CN și deci, ar avea obligația de a prezenta convențiile încheiate cu AJOFM în baza Legii nr. 76/2022 pentru personalul de pază.

Așadar, în cazul în care contestatoarea SC SRL considera că cerința prevăzută în caietul de sarcini fila 4, alineatele 8 și 9 ar trebui să fie îndeplinită de ofertanți, aceasta avea posibilitatea fie de a solicita clarificări în sensul modificării cerinței din caietul de sarcini „ofertantul care în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002...”, fie avea posibilitatea de a contesta cerința amintită din caietul de sarcini în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, demers nerealizat de contestatoarea în cauză, rezultând astfel că, în această etapă, orice critică privind documentația de atribuire este tardivă.

Mai mult, intervenientul arată că, potrivit art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Cu privire la critica contestatoarei privind tabelul cu agenții de pază propuși de societatea sa pentru executarea viitorului contract, din documentele depuse la dosarul achiziției, respectiv atestatele pentru funcția agent de pază, intervenientul apreciază că, se poate constata cu ușurință ca societatea sa a respectat cerințele tehnice privind obligația de a prezenta personal atestat pentru fiecare obiectiv din Anexa 1 la Caietul de sarcini, iar agenții de pază au domiciliul în raza administrativ teritorială unde sunt situate posturile de pază, astfel:

- Pentru posturile de pază de la obiectivele Sucursala- 37 agenți de pază cu domiciliul în

- Pentru de paza de la obiectivele Sucursala Ploiești- 5 agenți de pază cu domiciliul în Ploiești;

- Pentru posturile de pază de la obiectivele Sucursala Craiova (Dolj, Olt) - 14 agenți de pază cu domiciliul în județele Dolj, Olt;

- Pentru posturile de pază de la obiectivele Sucursala Tmișoara - 15 agenți de pază cu domiciliul în Timișoara;

- Pentru posturile de pază de la obiectivele Sucursala Cluj-Napoca- 5 agenți de pază cu domiciliul în Cluj-Napoca;

- Pentru posturile de paza de la obiectivele Sucursala Brașov- 9 agenți de pază cu domiciliul în Brașov;

- Pentru posturile de paza de la obiectivele Sucursala Iasi- 14 agenți de pază cu domiciliul în Iași;

Astfel, pentru executarea contractului, SC ,,SRL a depus în cadrul procedurii documente, respectiv diplome pentru un număr de 7 șefi de obiectiv și un manager de securitate.

Referitor la critica de la fila 4 din contestație, „*acest participant nedovedind că aceste convenții nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului oferat pentru alte proceduri de achiziție*”, intervenientul arată că, deși contestatoarea a avut acces la dosarul achiziției, nu a observat că entitatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens, l-a care a răspuns, în mod temeinic și concludent.

Astfel, intervenientul arată că, prin solicitarea de clarificări nr. entitatea contractantă i-a solicitat contractele în care sunt implicate persoanele din convenții precum și justificarea/ detalierea relevanței subvențiilor utilizate în reducerea tarifului în prezența procedura de achiziție.

De asemenea, prin adresa nr. , intervenientul a arătat că personalul din convenții este angajat și implicat în contracte de prestări servicii încheiate de societatea sa cu diferiți beneficiari, cu mult înainte de acordarea subvențiilor.

Astfel, conform deciziilor interne privind repartizarea anagajaților în posturile de pază se observa că agenții pentru care societatea ,,,,primește subvenții AJOFM au fost angajați și repartizați în posturile de pază după încheierea contractelor de prestări servicii cu beneficiari unde prestează activitate persoanele în cauză, rezultând că ajutorul acordat nu a fost folosit în justificarea prețurilor contractelor de pază unde prestează salariații din convenții în prezent, cu alte cuvinte, contractele de prestări servicii de pază au fost încheiate anterior datei de angajare a salariaților și anterior încheierii convențiilor AJOFM, deci prețul contractelor de prestări servicii a fost stabilit fără a avea în vedere convențiile prezentate în prezenta procedură organizată de CN .

Ca atare, tariful oferat de ,,,,în prezența procedură este corect justificat și societatea dispune de sumele din convențiile AJOFM ce urmează a fi utilizate în contractul cu CN ,,,,.

Tot în cadrul răspunsului nr. 3/10.01.2023, intervenientul arată că a prezentat modul de calcul pentru convențiile utilizate în reducerea tarifului în prezenta procedura, convenții în valoare de 562.500 lei pentru o perioadă de 10 luni, iar suma anterior amintită acoperă diminuarea ofertei financiare prezentată de SC ,,,,SRL.

Mai mult, suma de 562.500 lei este mai mare decât societatea are nevoie pentru executarea contractului ce urmează a se încheia cu CN ,,,, SC ,,,,SRL a folosit o valoare de 1,6614 lei/oră din cei 1,80 lei/oră cât are disponibil.

Intervenientul apreciază relevantă în acest sens și Decizia nr. 35/C10/3017/ 09.01.2023, unde la fila 10 alin. 4, se precizează: „*Sumele corespunzătoare acestor subvenții acoperă diminuarea ofertei financiare prezentată de ofertantul SC... SRL cu... lei lunar pentru fiecare agent de pază, respectiv confirma corectitudinea tarifului orar final prezentat...*”.

Ca atare, intervenientul consideră și criticile contestatoarei: „*Ofertantul declarat câștigător nu a corelat în mod evident propunerea financiară cu cea tehnică în sensul că în oferta tehnică specifică faptul că personalul pentru care primește subvenții nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție*” precum și

critica de la fila 4 din contestație, alin. 4: „*acest participant nedovedind că aceste convenții nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului oferat pentru alte proceduri de achiziție*”, dar și critica de la fila 5 din contestație, alineat 2: „*nu a depus documente din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții*”, ca fiind neîntemeiate, deoarece, astfel cum a arătat mai sus dar și după cum reiese din documentele prezentate în oferta depusă de societatea sa, banii încasați de la AJOFM nu au fost folosiți în diminuarea tarifului în alt contract de achiziție publică, deoarece convențiile au fost încheiate cu AJOFM după stabilirea prețului în contractele cu beneficiarii unde prestează persoanele din convențiile AJOFM.

Chiar contestatoarea recunoaște că angajatorii care încetează raporturile de muncă înainte de a se împlini termenul de 18 luni de la angajarea șomerului în cauză, va restitui sumele necuvenite.

Un aspect ce se poate observa în cadrul contestației formulate de contestatoarea SC SRL, intervenientul apreciază că, este faptul că aceasta are în vedere dispoziții legale ce privesc încasarea unui ajutor de stat de către un angajator, în speța de față, fiind vorba de convenții AJOFM, dar aceasta nu aduce în discuție nici măcar la nivel declarativ care ar fi dispozițiile legale care obligă angajatorul care primește ajutor de stat, să folosească în vreun fel banii obținuți din subvențiile acordate de AJOFM.

Ca atare, intervenientul consideră că, criticile contestatoarei sunt simple aprecieri proprii fără temei legal privind utilizarea sumelor din convențiile încheiate cu AJOFM.

Chiar contestatoarea în cauză precizează că *"chiar dacă actul normativ nu prevede în mod expres ca sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile"* și astfel, intervenientul se întreabă care ar fi temeiul legal privind critica în ceea ce privește utilizarea sumelor obținute din convențiile AJOFM de către societatea care le primește în scopul în care îi este necesar.

Raționamentul contestatoarei privind critica *„o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale"* este, în opinia intervenientului, o critică contrară oricărei norme legale, întrucât, o ofertă nu poate fi respinsă pe simplul motiv că un ofertant a folosit aceleași convenții în alte proceduri de achiziții publice. Mai mult, intervenientul arată că, din documentele depuse în cadrul ofertei, cât și ca urmare a solicitărilor de clarificări, a demonstrat că nu a folosit convențiile invocate în prezența procedura în reducerea tarifului în alte proceduri de achiziție publică.

Totodată, intervenientul învederează faptul că, contestoarea SC SRL a redus tariful oferat în prezența procedură tot în baza convențiilor încheiate cu AJOFM și, spre deosebire de PSG ONE, nici nu a demonstrat că sumele din convenții le va utiliza în contractul cu entitatea contractantă ,,,.

Contestatoarea invocă practica instanțelor de judecată, dar fără a avea în vedere faptul că este vorba de situații de fapt și de drept diferite.

În opinia intervenientului, eronată este și critica contestatoarei SC SRL „acest participant nedovedind ca aceste convenții nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție” acest aspect fiind verificat în mod temeinic de către entitatea contractantă prin solicitările de clarificări adresate societății sale dar și prin documentele doveditoare depuse prin care a demonstrat că nu a folosit convențiile în alte proceduri de achiziție publică.

De altfel, intervenientul arată că, criticile contestatoarei sunt formulate la modul general, ... SRL rezumându-se la o apreciere simplistă, „nedovedind ca aceste convenții nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție” fără însă a veni cu argumente concrete în acest sens, ori, potrivit principiului disponibilității statuat de art. 26 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța în limita investirii sale prin contestația înaintată.

Cu toate că a studiat dosarul achiziției publice, contestația a formulat critici care nu corespund situației reale, deoarece prin contestația înaintată, aceasta arată că ,,,,SRL a utilizat un număr de 21 convenții, însă în realitate, astfel cum reiese din documentele depuse în cadrul procedurii dar și din răspunsul nr. 03/10.01.2023, acesta a utilizat în reducerea tarifului ofertat un număr de 25 convenții încheiate cu AJOFM.

Pornind de la acest raționament greșit, contestația încearcă să arate că suma invocată de ,,,,SRL în reducerea tarifului ofertat ar fi insuficientă, aspect contrazis total de calculele prezentate ca urmare a solicitării de clarificări unde prin răspunsul nr. 3/10.01.2023 a arătat că din total valoare subvenție de 1,8 lei/oră, a folosit doar suma de 1,6614 lei/oră.

Așadar, intervenientul apreciază că nu pot fi luate în considerare calculele prezentate de contestație privind valoarea convențiilor utilizate de ,,,,în cadrul ofertei, întrucât, pe de-o parte, pornesc de la un element greșit, și anume contestația prezintă calcule pentru un număr de 21 de convenții, iar în realitate sunt 25 de convenții, și ca atare, efectuând calculele pentru 21 convenții rezulta o valoare mult mai mică față de sumele rezultate din 25 de convenții AJOFM, iar, pe de altă parte, contestația are în vedere anumite perioade de timp pentru începerea executării contractului de achiziție publică, însă acesta a luat în calcul sumele ce urmează a fi încasate de la data de depunere a ofertei până la finalizarea convențiilor încheiate cu AJOFM.

Intervenientul susține că, nu sunt corecte calculele prezentate de contestația în cauză, respectiv 17 agenți de pază x 6 luni și 4 agenți de pază x 5 luni, deoarece valoarea convențiilor calculate de societatea sa este de 25 agenți de pază x 2250 lei x 10 luni de convenții acordate de AJOFM.

II. Cu privire la motivele de nelegalitate:

Contrar aprecierii contestatoarei că dispozițiile art. 85 din Legea nr. 76/2002 dispun ca: „angajații pentru care sunt obținute stimulente în temeiul acestui act normativ trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat urmare a proceduri de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul ofertat”, intervenientul arată că această abordare este o

interpretare proprie dar și total greșită a dispozițiilor legale mai sus amintite, deoarece analizând art. 85 din Legea nr. 76/2022, nici nu se face vreo referire la obligația angajatorului sau a angajatului privind implicarea într-un anumit contract de achiziție publică.

Astfel, se arată că, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002: „Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”.

2. Cu privire la criticile referitoare la obligația ,,,,SRL sub aspectul includerii în tariful oferat a cheltuielilor ce decurg din obligațiile angajatorului în cazul detașării, delegării sau clauzei de mobilitate,

Intervenientul apreciază, și în ceea ce privește critica privind clauza de mobilitate, că contestatoarea are o abordare greșită, care nici nu corespunde situației reale din oferta prezentată de societatea sa. Dispozițiile privind clauză de mobilitate devin incidente atunci când munca prestată de un salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă, ori, din documentele depuse de societatea sa, se poate observa că pentru fiecare obiectiv unde urmează a se asigura serviciile de pază, a alocat personal din zona administrativ teritorială astfel încât, nu este necesară mutarea personalului dintr-un loc în altul.

Mai mult, deși a studiat dosarul achiziției publice, contestatoarea nu este în măsură să precizeze care salariați ar beneficia de clauză de mobilitate și de ce ar fi incidente dispozițiile art. 44 sau art. 45 din Codul Muncii privind delegarea și detașarea salariaților.

De asemenea, intervenientul arată că, potrivit art. 42 alin. (1) din Codul Muncii: „Locul muncii poate fi modificat unilateral de către angajator prin delegarea sau detașarea salariatului într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă”.

Așadar, din dispozițiile anterior amintite, se constată că instituția delegării și a detașării presupune mutarea salariatului într-un alt loc de muncă, ori, din documentele depuse în cadrul procedurii de ,,,,SRL nu există niciunul din care să reiasă că a delegat sau delegă un salariat către entitatea contractantă ,,,,,. Intervenientul arată faptul că, Contestatoarea nu aduce în discuție motivele pentru care ar fi incidente dispozițiile privind art. 25, art. 44 și art. 45 din Codul Muncii.

,,,,SRL arată că, în cadrul ofertei depusă în prezența procedura, se regăsește lista cu agenții de pază pentru fiecare obiectiv în parte, însoțită de atestatele de pază. Intervenientul precizează că, niciunde în cadrul ofertei nu se regăsește vreo decizie de delegare sau de detașare a personalului și nici în oferta tehnică nu a menționat că intenționează să delege sau să detașeze personal de pază la entitatea contractantă, ,,,,,.

Ca atare, din declarația pe propria răspundere depusă de ,,,,SRL în prezenta procedura, acesta a demonstrat că sumele de bani acoperă diminuarea tarifului oferat.

Mai mult, intervenientul arată că, comisia de evaluare, prin rolul său activ, a solicitat clarificări privind demonstrarea faptului că nu a folosit convenții AJOFM din prezenta procedură în reducerea tarifului în cadrul altor proceduri de achiziție publică.

Totodată, intervenientul apreciază că, prin contestația înaintată SC SRL nu a fost în măsură să indice dispozițiile legale care obligă un angajator de a utiliza personalul din convenții în cadrul unui contract anume încheiat cu un beneficiar, având în vedere că, nu se precizează în contestație vreo normă legală ce obligă un angajator care primește subvenție în baza dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2022, să utilizeze banii într-un scop anume pentru anumiți salariați.

De asemenea, intervenientul apreciază că, un element esențial în prezenta procedură este faptul că prețul ofertat de SC SRL este redus tot în baza convențiilor încheiate cu AJOFM în conformitate cu Legea nr. 76/2022, iar din raportul procedurii se constată că:

- SC ,,,,SRL a ofertat 5.494.579,20 lei, punctaj factor financiară de 70 puncte;

- SC SRL a ofertat 5.516.432,64 lei, punctaj factor financiar de 69,72puncte.

Diferența de punctaj între oferta depusă de ,,,,SRL și cea a contestatoarei fiind una foarte mică, 0,28 puncte, este evident că aceasta nu-și justifică nici calitatea de persoană vătămată, astfel cum dispune art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016 întrucât nu a demonstrat care este prejudiciul suferit de contestatoarea în prezenta procedură.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită admiterea ca temeinică și legală a cererii de intervenție formulată, respingerea contestației formulată de contestatoarea SC SRL, și „să mențineți raportul procedurii nr. 101.1/349/30.01.2023.”

Așadar, prin prezentarea de elemente false ce au ca scop inducerea în eroare a Consiliu, contestatoarea denaturează realitatea.

Având în vedere că în cadrul proceduri, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa este oferta declarată câștigătoare, intervenientul precizează că sunt întrunite condițiile privind declararea câștigătoare a ofertei sale în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016: *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”.*

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 precum și pe cele amintite în cadrul contestației.

Totodată, intervenientul solicită admisibilitatea încuviințării probelor cu înscrisuri, potrivit dispozițiilor art. 254, art. 258 din Codul de procedură civilă, arătând că, își rezervă dreptul de a completa prezenta cerere de intervenție cu documentele probatorii.

Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SC SRL, critică rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. , emis

de către ,,,SA, în calitate de entitate contractantă, solicitând cele arătate în partea introductivă, respectiv:

-Anularea raportului procedurii nr , precum și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

-Reevaluarea ofertei SC ,,,,SRL cu terț susținător SC ,,,,SRL și subcontractant SC ,,,,SRL, constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia și eliminarea acesteia din procedură;

-Reevaluarea ofertei SC SRL, constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia și eliminarea acesteia din procedură”.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, în baza raportului nr. a declarat câștigătoare ofertele:

-SC ,,,,SRL cu terț susținător SC ,,,,SRL și subcontractant SC ,,,,SRL, locul 1 cu 100 puncte obținute;

- SC SRL, locul 2 cu 99,72 puncte;

- SC SRL, locul 3 cu 96,45 puncte.

Astfel, contestatorul menționează că, în urma publicării raportului procedurii, a solicitat accesul neîngrădit la dosarul achiziției, în baza art. 231 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, iar prin adresa nr. , solicitarea sa a fost aprobată.

Studiind ofertele clasate pe locul 1, respectiv locul 2, contestatorul a concluzionat faptul că, „autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate evaluarea ofertelor, declarând în mod eronat admisibile oferte care nu au respectat întocmai cerințele documentației, a legislației în vigoare și nu pot justifica sustenabilitatea prețului ofertat”, având în vedere următoarele:

Cu privire la oferta SC ,,,,SRL cu terț susținător SC ,,,,SRL și subcontractant SC ,,,,SRL, clasată pe locul 1:

1. În conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini, secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, la punctul e), autoritatea contractantă a solicitat:

„Dovada ca dețin personal specializat și atestat prin cursuri de calificare și instruire de organele de poliție competente și că este dotat cu uniformă și însemne distinctive, precum și cu echipament defensiv adecvat și autovehicule de intervenție. Se va prezenta certificarea în cazul managerilor de securitate și șefilor de obiective implicați în derularea contractului. Pentru agenții de pază (implicați în derularea contractului) se va prezenta atestatul de agent de pază eliberat de MAI - în copie cu mențiunea cf. cu originalul.”

Contestatorul precizează că, în cadrul documentelor depuse de acest ofertant în cadrul ofertei și a răspunsurilor la clarificări studiate, a identificat trei liste de agenți de securitate aparținând ofertantului (25 agenți), respectiv subcontractantului (14 agenți) și terțului susținător (54 agenți).

Cu privire la terțul susținător, contestatorul arată că, în cadrul Fișei de date se solicită:

„Se vor depune, odata cu DUAЕ, următoarele documente: angajamentul ferm al tertului sustinator din care rezulta modul efectiv in

care se va materializa sustinerea acestuia, acordul de subcontractare si/sau acordul de asociere, dupa caz."

În condițiile în care în cadrul angajamentului, parafrazând, terțul susținător își asumă obligația de a pune la dispoziție agenții de securitate prezentați, în cazul în care ofertantul nu își va putea îndeplini obligațiile, presupune în mod logic că ofertantul își asumă obligația prestării și doar în cazul imposibilității se poate apela la terțul susținător. Or, contestatorul susține că, din documentele studiate nu rezultă care sunt agenții ofertantului care ar putea fi înlocuiți de terțul susținător. În lipsa demonstrării capacității proprii, rezultă, pentru a putea fi luată în calcul o asemenea propunere, că terțul este în fapt prestatorul și astfel, acesta are dublul statut, atât de terț susținător cât și de subcontractant. În conformitate cu cerința documentației, precum și legislația achizițiilor publice, operatorul trebuia să completeze DUAЕ conform situației sale. („Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terți susținător/subcontr.) atrage respingerea acesteia că inacceptabilă”).

2.În conformitate cu acordul de subcontractare dintre ofertant și operatorul SC „„„SRL, operatorul subcontractează 14,33 % din totalul serviciilor ce urmează a fi prestate.

În contextul dat, în care la punctul 4 clauza dispune: „Contractul de subcontractare va fi încheiat în aceleași condiții în care contractantul general a semnat contractul cu achizitorul si nu va conduce sub nicio forma la modificarea propunerii tehnice sau financiare care stau la baza contractului de achizitie sectoriala dintre achizitor si contractantul general”, coroborat cu faptul că, în cadrul ofertei sunt invocate valori din subvenții care să acopere diferența dintre costuri și tariful ofertat, contestatorul susține că, rezultă faptul că, atât timp cât pentru angajații subcontractantului nu există subvenții directe, prețul încasat nu va putea susține costurile prestării. Așadar, în condițiile date, contestatorul consideră că, oferta trebuia declarată inacceptabilă.

În mod logic, contestatorul apreciază că, același raționament se aplică și sustenabilității prestării de către terțul susținător.

3.Justificarea tarifului prezentat de către ofertant nu este corelată cu costurile reale în raport cu obligațiile legale și cerințele documentației.

Deși obiectul achiziției este prezentat cu lux de amănunte în sensul atât a perioadei de referință pentru prestare cât și a diferențelor tipurilor de post, în cadrul ofertei nu se regăsesc justificări individuale pentru fiecare tip de post și în raport de fiecare perioadă de prestare. Astfel, din start, contestatorul consideră că, justificarea transmisă nu poate demonstra în mod fidel costurile specifice asociate fiecărei categorii și, pe cale de consecință, comisia de evaluare nu ar fi putut fi în măsură să stabilească veridicitatea ofertei.

Mai mult decât atât, în cadrul justificării se regăsesc elemente de cost, precum fondul de handicap, pentru care se ia în calcul valoarea 0, fără însă a fi justificată în mod real o asemenea posibilitate de reducere sau eliminare totală a acestor obligații. Obligația legală în plată este, raportat la salariul în vigoare la data ofertei, în valoare de 102 lei/luna/angajat, excepțiile operând numai în cazul în care angajatorul face dovada

angajării de personal cu handicap, cu norma întreagă, în număr suficient în raport atât cu numărul total de angajați de la data ofertei cât și cu numărul noilor angajați cu care ar crește în cazul câștigării licitației.

În ceea ce privește deducerea a până la 50% din obligația în plată, prin achiziționarea de produse și servicii de la unități protejate, aceasta nu poate fi definită ca certă, dispunând pentru viitor.

Mai mult decât atât, fluctuația de personal, face irelevant numărul de persoane cu handicap angajate, pentru viitor, în care nu poate exista certitudinea atât a păstrării acestui tip de angajați cât și incertitudinea cu privire la numărul total de angajați, care poate crește. Tocmai din aceste motive, indiferent de situația inițială în care se află ofertantul, singura poziție coerentă de a evalua costurile reale aferente acestei proceduri și dovedirea sustenabilității ei, este calcularea strict din perspectiva persoanelor implicate în mod direct în prestarea serviciilor. Astfel, formula de calcul care prezintă realitatea este: $1 \text{ agent} \times 4\% \times 2.550 \text{ lei/luna} = 102 \text{ lei/luna/agent}$, orice altă interpretare fiind doar o formă mascată de a reduce artificial costurile și obținerea unui avantaj competitiv neloial.

4. În conformitate cu cerințele impuse de autoritate prin documentele procedurii și rămase obligatorii în lipsa contestării lor, orice operator ofertant, în cazul invocării de sume din convenții avea obligația respectării întocmai a condițiilor impuse: „prestatorul care în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru somaj și stimularea ocupării forței de muncă, are angajat personal prin încheierea de convenții cu ANOFM (Agenția Națională de Ocupare a Forței de Muncă) va prezenta convențiile încheiate pentru Municipiul și fiecare județ în parte în care SA are obiective pentru care solicită servicii de pază și protecție; - convențiile încheiate se vor referi la profesia de agent de securitate și asimilatele acesteia (agent control acces, agent de securitate incinte, etc.) iar invocarea acestora se va face dovedind faptul că nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici personalul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului-cadru încheiat cu CN SA;”

Așadar, analizând oferta acestui operator se poate constată, cu ușurință faptul că aceste condiții nu au fost respectate.

Din prima condiție rezultă faptul că autoritatea contractantă a definit eligibilitatea convențiilor și a solicitat corelarea convențiilor ce pot fi invocate de către operatori, în funcție de încheierea acestora cu ANOFM, pentru fiecare județ în parte și pentru Municipiul în condițiile în care, acest operator economic a încheiat convenții doar cu unitatea teritorială a ANOFM, respectiv AJOFM GORJ, rezultă că, în cazul acestui operator, putea invoca valori din convenții încheiate doar pentru județul GORJ, iar prin respectarea corelării impuse, doar pentru obiectivele CN SA din județul respectiv.

Mai mult decât atât, chiar dacă convențiile invocate ar fi fost eligibile, valorile luate în calcul depășesc valorile care puteau fi încasate în interiorul perioadelor de referință de prestare a serviciilor.

Astfel, nerespectând condițiile obligatorii impuse de documentația procedurii, condiții necontestate și rămase definitive, operatorul a luat în calcul valori din subvenții neeligibile în justificarea unui tarif, în fapt nesustenabil, motiv pentru care, contestatorul consideră că, oferta sa trebuia declarată inadmisibilă.

Contestatorul menționează faptul că, a respectat întocmai condiția autorității, invocând convenții, eligibile, doar pentru obiectivele din Mun., deși prin raportare la convențiile disponibile și nefolosite în alte proceduri, încheiate tot cu, dar aferente personalului cu domiciliul și în alte județe unde autoritatea are obiective, oferta sa putea fi îmbunătățită consistent, putând acumula punctajul maxim.

Cu privire la cea de a doua condiție, contestatorul consideră că, nu doar că nu există dovezi depuse conform cerinței, ci chiar operatorul declară în răspunsul la clarificări cu nr. 03/10.01.2023 faptul că: „la stabilirea tarifului contractului a fost luată în calcul doar suma de bani, nu și personalul.” Mențiunea este regăsită și în documentul "Declarație pe proprie răspundere" depusă în ofertă, în care declară: "Menționăm că în diminuarea prețului a fost luată în calcul doar suma de bani nu și personalul".

În opinia contestatorului este evident faptul că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a tratat superficial evaluarea ofertelor, declarând în mod eronat această ofertă drept admisibilă.

Cu privire la oferta SC SRL, contestatorul învederează următoarele:

În aceeași manieră ca și operatorul SC, SRL, ofertantul SC SRL, invocă, în cadrul justificării tarifului diminuat, convenții neeligibile.

În condițiile în care acest operator economic a încheiat convenții doar cu unitatea teritorială a , respectiv , contestatorul apreciază că rezultă că, în cazul acestui operator, putea invoca valori din convenții încheiate doar pentru județul GORJ, iar prin respectarea corelării impuse, doar pentru obiectivele, SA din județul respectiv.

Autoritatea contractantă a stabilit drept condiție minimă și obligatorie eligibilitatea convențiilor astfel: „va prezenta convențiile încheiate pentru Municipiul și fiecare județ în parte în care, SA are obiective pentru care solicita servicii de paza și protecție". Documentația de atribuire are forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, evaluarea ofertelor realizându-se exclusiv prin raportare la conținutul documentației de atribuire, fără posibilitatea de a se reinterpreta prevederi ale acesteia.

Contestatorul arată că, cerințele din documentația procedurii și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a ofertei sunt obligatorii și nu formale, înscrisurile elaborate de către autoritate nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, care aveau obligația depunerii unei oferte conforme cerințelor, dar obligatorii și pentru autoritate în exercitarea atribuțiilor sale de evaluare.

Astfel, nerespectând condițiile obligatorii impuse de documentația procedurii, condiții necontestate și rămase definitive, contestatorul susține că, operatorul a luat în calcul valori din subvenții neeligibile în justificarea unui tarif în fapt nesustenabil, situație care trebuia fi constatată de către comisia de evaluare, iar oferta sa trebuia declarată inadmisibilă.

Deși obiectul achiziției este prezentat cu lux de amănunte în sensul atât a perioadei de referință pentru prestare cât și a diferențelor tipurilor de post, contestatorul precizează că, nici în cadrul ofertei SC SRL nu se regăsesc justificări individuale pentru fiecare tip de post și în raport de fiecare perioadă de prestare. Astfel, din start, justificarea transmisă nu poate demonstra, în opinia sa, în mod fidel, costurile specifice asociate fiecărei categorii și, pe cale de consecință, comisia de evaluare nu ar fi putut fi în măsură să stabilească veridicitatea ofertei.

La fel ca și în cazul ofertei SC ,,,,SRL, contestatorul apreciază că, ofertantul SC SRL, reduce în mod artificial costurile pentru a obține un avantaj competitiv neloial.

Cu privire la fondul de handicap, contestatorul arată că, deși acesta invocă o reducere a obligațiilor fiscale încercând să justifice cu argumentul angajării unui număr de angajați cu handicap prin raportare la numărul de salariați de la data procedurii, conform propriilor declarații, o asemenea justificare nu poate fi primită, deoarece nu se ia în calcul, de exemplu, creșterea numărului de angajați odată cu posibila câștigare a licitației. Mai mult, contestatorul apreciază că, fluctuația de personal, face irelevant numărul de persoane cu handicap angajate, pentru viitor, în care nu poate exista certitudinea, atât a păstrării acestui tip de angajați, cât și incertitudinea cu privire la numărul total de angajați, care poate crește. Nici în ceea ce privește deducerea a până la 50% din obligația în plată, prin achiziționarea de produse și servicii de la unități protejate, aceasta nu poate fi definită ca certă, dispunând pentru viitor.

Tocmai din aceste motive, indiferent de situația inițială în care se află ofertantul, contestatorul consideră că singura poziție coerentă de a evalua costurile reale aferente acestei proceduri și dovedirea sustenabilității ei, este calcularea strict din perspectiva persoanelor implicate în mod direct în prestarea serviciilor. Astfel, contestatorul arată că, formulă de calcul care prezintă realitatea este: $1 \text{ agent} \times 4\% \times 2.550 \text{ lei/luna} = 102 \text{ lei/luna/agent}$, orice altă interpretare fiind doar o formă mascată de a reduce artificial costurile și obținerea unui avantaj competitiv neloial.

Așadar, având în vedere toate elementele expuse mai sus, contestatorul apreciază că se evidențiază faptul că autoritatea contractantă a tratat cu superficialitate evaluarea ofertelor menționate, nu a efectuat demersurile obligatorii de a stabili veridicitatea acestora și nu a verificat respectarea propriilor cerințe obligatorii din documentația procedurii.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației și „să readuceți procedura în cadrul legal.”

În drept: se invocă dispozițiile din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016.

Probe: înscrisuri.

În susținere, au fost anexate:

- caietul de sarcini și fișa de date ale procedurii;
- Raportul procedurii nr. 101.1/349/30.01.2023;
- comunicările rezultatului procedurii nr. 101.1/351/30.01.2023, nr. 101.1/356/30.01.2023, 101.1/352/30.01.2023;
- dovada comunicării contestației autorității contractante.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , entitatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestațiile formulate de SC SRL, SC SRL, și contestatoarea SC SRL, solicitând respingerea acestora ca fiind nefondate, pentru următoarele motive:

În fapt, în data de entitatea contractantă arată că, a publicat în SICAP anunțul de participare cu nr., prin care a demarat achiziția de "Servicii de pază și protecție", acord-cadru pentru 22 luni, cu primul contract subsecvent de 10 luni și al doilea de 12 luni, pentru paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu o valoare estimată totală maximă de 6.556.032 Lei.

Astfel, se arată că, urmare a anunțului de participare au depus ofertă următorii operatori economici:

Nr. Crt.	Denumire ofertant
1	SC SA
2	SC SRL a) Terț susținător: SC SRL b) Subcontractant: SC SRL
3	SC SRL
4	SC SRL
5	SC SRL
6	SC SRL
7	SC SRL

În urma parcurgerii tuturor etapelor de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă arată că prin raportul procedurii nr. s-au stabilit următoarele:

Nr. Crt.	Denumire ofertant	Concluzie oferta
1	SC SA	inacceptabilă
2	SRL. - Terț susținător: SC SRL Subcontractant: SC SRL	admisibilă
3	SC Internațional Centurion Garanty SRL	inacceptabilă
4	SC SRL	admisibilă
5	SC ...SRL	neconforma
6	SC ...SRL	admisibilă
7	SC SRL	admisibilă

În urma aplicării criteriului de atribuire, entitatea contractantă arată că, conform documentației de atribuire, au fost declarați câștigători ai acordului cadru primii trei clasati în clasamentul rezultat, astfel:

Nr. Crt.	Denumire	Valoare totală ofertă	Loc clasament
1	SC SRL	5.494.579,20	1
	Terț susținător: SC SRL		
	Subcontractant: SC SRL		
2	SC SRL	5.516.432,64	2

3	SC SRL	5.788.039,68	3
---	--------------	--------------	---

În ceea ce privește contestația ce formează obiectul Dosarului CNSC nr.....- depusă de SC SRL, entitatea contractantă învederează următoarele:

Referitor la Punctul 1:

În cadrul contestației nr. formată de SC SRL și înregistrată de entitatea contractantă cu nr...., contestatoarea consideră că: „Fără a analiza propunerea financiară depusă de sc ,,,,SRL, cu terț susținător SC ,,,,SRL și subcontractant SC ,,,,SRL, din perspectiva respectării cerințelor caietului de sarcini, comisia de evaluare în mod greșit a apreciat că aceasta este conformă”.

Astfel, contestatorul menționează că, în raport cu cerința formulată în caietul de sarcini la cap. 2 - Condiții impuse de autoritatea contractantă, respectiv:

-„prestatorul care în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, are angajat personal prin încheierea de convenții cu ANO FM (Agenția Națională de Ocupare a Forței de Muncă) va prezenta convențiile încheiate pentru Municipiul și fiecare județ în parte în care ,,,, SA are obiective pentru care solicită servicii de pază și protecție;

-convențiile încheiate se vor referi la profesia de agent de securitate și asimilatele acesteia (agent control acces, agent securitate incinte, etc) iar invocarea acestora se va face dovedind faptul că nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici personalul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului- cadru încheiat cu ,,,,SA”,

operatorul economic clasat pe primul loc SC ,,,,SRL cu terț susținător SC ,,,,SRL și subcontractant SC SRL a utilizat convenții numai pentru personal cu domiciliul în județul Gorj, nefiind prezentată nici o convenție pentru Municipiul și/său fiecare județ în parte în care entitatea contractantă are obiective pentru care solicită serviciile de pază, respectiv: Prahova, Dolj, Olt, Timiș, Cluj, Brașov, Iași.

În cadrul propunerii tehnice operatorul economic SC ,,,,SRL și subcontractant SC ,,,,SRL prezintă lista cu personalul implicat în derularea contractului structurat pe fiecare sucursală conform cerințelor entității contractante.

Analizând propunerea financiară a SC ,,,,SRL, comisia de evaluare a constatat că:

Operatorul economic prezintă 25 de convenții încheiate cu ANOFM Gorj, respectiv în județul pe raza căruia SC ,,,,SRL își are sediul social (jud. Gorj, Mun.,....) în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002.

Conform declarației pe proprie răspundere, regăsită în cadrul propunerii financiare, operatorul economic declară că, convențiile încheiate pentru ajutorul de stat: „... nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat

pentru alte proceduri de achiziție, menționăm ca în diminuarea prețului a fost luată în calcul doar suma de bani și nu personalul."

Astfel, având în vedere că:

- operatorul economic prezintă în cadrul propunerii financiare 25 de convenții încheiate cu ANOFM Gorj;
- operatorul economic prezintă la nivelul propunerii tehnice o listă cu 99 agenți de securitate, listă în care nu se regăsesc cele 25 de persoane pentru care sunt încheiate convenții;
- operatorul economic declară că la stabilirea tarifului contractului a luat în calcul doar suma de bani nu și personalul;
- luarea în considerare a convențiilor încheiate în conformitate cu art. 85 din Legea 76/2002 cu modificările și completările ulterioare, se face doar în condițiile în care personalul angajat în baza acestora participa în mod efectiv la derularea contractului ce urmează a fi încheiat, iar sumele primite de angajator ca urmare a încheierii unor astfel de convenții sunt acordate strict pentru persoanele nominalizate în anexele la convenții și nu pot fi luate în considerare decât în cadrul contractelor la care participa persoanele respective;
- operatorii economici nu pot uza, de aceleași convenții în toate procedurile de atribuire la care participa, pentru a justifica un preț mai mic, ținând cont că obține un singur ajutor în baza Legii 76/2002, valoare care justifică doar prețul contractului de pază unde prestează salariatul din convenție;

În scopul clarificării acestor aspecte, entitatea contractantă arată că, comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări nr. prin care a solicitat operatorului următoarele:

- documente din care să reiasă contractele în care sunt implicate persoanele în convenții;
- justificarea/detalierea relevanței subvențiilor acordate pentru angajați care nu au legătură cu executarea contractului (conform listei cu agenți prezentată), în structura prețului ofertat (din care au fost deduse subvențiile) în cadrul acestui contract.

Entitatea contractantă arată că, prin răspunsul său la solicitările de clarificări nr....., operatorul economic a precizat următoarele:

- conform ofertei financiare s-au prezentat 25 convenții încheiate cu reiterând ceea ce a declarat la nivelul propunerii financiare, respectiv că: „...la stabilirea tarifului contractului a fost luată în calcul doar suma de bani, nu și personalul”,
- legislația incidentă permite folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea prețului, o ofertă neputând fi respinsă decât dacă ajutorul în cauză a fost obținut nelegal, ori din verificarea documentelor depuse nerezultând nici o nelegalitate,
- suma alocată din convenții a fost calculată în raport cu perioada semnalată în documentația de atribuire ulterior semnării contractului dintre părți și a fost utilizată pentru justificarea prețului ofertat în procedura.
- transmite decizii de desfășurare a activității personalului în convenție, în cadrul unor operatori economici precum: Spitalul Județean

de Urgență...., ...SA, ...SA, Primăria....., Spitalul...., menționând că personalul din convenții este implicat în contracte încheiate cu mult înainte de acordarea subvențiilor iar ajutorul acordat nu a fost folosit în justificarea prețurilor contractelor de pază unde salariații din convenții prestează în prezent.

Astfel, analizând propunerea financiară a operatorului economic precum și răspunsul la solicitările de clarificări privind aceasta și documentele anexate, în coroborare cu propunerea tehnică și documentele conexe, în raport cu cerințele formulate la nivelul caietului de sarcini (cap.2, penultimul paragraf): *„convențiile încheiate se vor referi la profesia de agent de securitate și asimilatele acesteia (agent control acces, agent securitate incinte, etc) iar invocarea acestora se va face dovedind faptul că nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului oferat pentru alte proceduri de achiziție și nici personalul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului- cadru încheiat cu ,,,,SĂ”, comisia de evaluare a reținut următoarele:*

- la calculul tarifului oferat, operatorul economic a luat în calcul suma de bani primită ca subvenție pentru personalul în convenții încheiate cu fără ca acest personal să aibă implicare în derularea contractului ce urmează a fi atribuit;

- personalul care face obiectul convențiilor încheiate cu este implicat în alte contracte cu alți operatori economici pentru care se prestează servicii de pază iar la stabilirea tarifelor aferente nu a fost folosit ajutorul acordat pe baza convențiilor în justificarea prețurilor contractelor,

- nu exista nici o obligație legală ca persoanele ce se regăsesc în convenții să presteze servicii în cadrul contractului în analiza, iar sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv pentru justificarea prețurilor oferate într-o procedură de achiziție,

- se detaliază modul de calcul și impactul subvențiilor acordate pentru angajați, în structura prețului oferat.

De asemenea, analizând propunerea financiară a operatorului economic precum și răspunsul la solicitările de clarificări privind aceasta și documentele anexate, în coroborare cu propunerea tehnică și documentele conexe, în raport cu cerințele formulate la nivelul caietului de sarcini, comisia de evaluare a considerat informațiile concludente și a constatat admisibilitatea ofertei prezentată de SC ,,,,SRL.

Mai mult, entitatea contractantă arată, astfel cum se poate constata, că comisia de evaluare a verificat, în mod corect, modul în care operatorul economic SC ,,,,SRL a utilizat convențiile încheiate cu AJOFM Gorj, solicitând clarificări în legătură cu convențiile în cauză. Mai mult, operatorul economic nici nu ar fi putut încheia convenții cu alte AJOFM-uri atâta timp cât sediul social al său se afla în județul Gorj, iar Legea nr.76/2002 prevede că aceste convenții să se încheie cu agențiile locale pe raza județului unde își are sediul social angajatorul.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări...., SC ,,,,SRL precizează că la calculul tarifului oferat, operatorul economic a luat în calcul suma de

bani primită ca subvenție pentru personalul în convenții încheiate cu ANOFM Gorj, fără ca acest personal să aibă implicare în derularea contractului ce urmează a fi atribuit, anexând dispozițiile de serviciu din care rezultă în mod clar în ce contracte sunt implicate persoanele pentru care sunt încheiate convențiile.

Astfel, operatorul economic precizează că: „Suma alocată din convenții a fost calculată în raport cu perioada semnalată în documentația de atribuire ulterior semnării contractului dintre părți și a fost utilizată pentru justificarea prețului ofertat în procedura.”

Modul de calcul indicat de operatorul economic fiind următorul:

$25 \text{ conventii} \times 2.250 \text{ lei} \times 10 \text{ luni} = 562.500 \text{ lei}$

$562.500 \text{ lei} / 312.192 \text{ ore} / \text{contract} = 1,80 \text{ lei/oră}$

În alcătuirea tarifului, operatorul economic menționează că a utilizat doar 1,6614 lei/oră din cei 1,80 lei/oră: $1,6614 \text{ lei/oră} \times 167.333 \text{ ore/lună} = 278 \text{ lei/lună/agent}$.

Cu privire la sumele primite ca stimulente prin Convențiile încheiate cu AJOFM, entitatea contractantă arată că însuși CNSC a reținut prin decizia nr. că: "nu există nicio obligație ca persoanele ce se regăsesc în convenții să presteze servicii în cadrul contractului în analiza, iar sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv pentru justificarea prețurilor oferite într-o procedură de achiziție publică, singura obligație a autorității contractante fiind de a verifica accesul real al unui ofertant la sumele declarate că urmând a fi utilizate."

În raport cu toate argumentele prezentate, entitatea contractantă solicită să se constate faptul că aspectele prezentate de SC SRL în susținerea contestației sale sunt netemeinice.

Referitor la Punctul 2:

În continuarea contestației sale SC SRL menționează că, comisia de evaluare nu a observat că tariful propus de SC, SRL nu poate fi justificat, detaliind propria-i interpretare a modului de calcul al tarifului pe bază informațiilor culese din dosarul achiziției la care entitatea contractantă i-a permis accesul. De asemenea, contestatorul menționează că nu au fost depuse documente din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții.

Împreună cu oferta financiară, operatorul economic SC, SRL a prezentat anexa prin care furnizează informații detaliate cu privire la prețul total ofertat, astfel:

Capitol	Elemente constitutive	Valoare procentuală	Formula de calcul	Suma
I	Componentă de bază			
I.1	Nr mediu de ore/lună cf HG 1071/04.01.2021			167,333
1.2	Salariu încdrare cf HG			2.550 lei
	1071/04.10.2021			
II	Sporuri			
II.1	Spor noapte	25%	$1.2 \times 11.1 \times 33,33\% = 2550 \times 25\% \times 33,33\%$ $= 212,48$	212,48
II.2	Spor weekend	0,10%	$1.2 \times 11.3 \times 28,57\% = 2250 \times 0,10\% \times 28,57\%$ $= 0,72$	0,72

II.3	Spor sărbători legale	100%	$1.2 \times 11.3 \times 4,11\% = 2550 * 100\% * 4,11\% = 104,81$	104,81
II.4	Indemnizație concediu de odihnă		$1.2/2 = 2550/12 = 212,50$	212,50
TS	II.1+II.2+II.3+II.4		$212,48 + 0,72 + 104,81 + 212,5 =$	530,51
TD	TOTAL DREPTURI		$1.2+TS = 2.550+530,51 = 3.080,51$	3.080,51
III.	Rețineri angajator			
III. 1	CAM	2,25%	$TDXIII.1 = 3.080,51 * 2,25\% = 69,31$	69,31
III.2	Fond de handicap	4,00%	$1.2 * 111.2 = 2550 * 4\% = 102$ din calcul, ofertantul menționează 0 întrucât are angajate persoane cu handicap și nu datorează contribuție la bugetul de stat anexând în sprijin certificate de handicap pentru 19 persoane	0
TR	TOTAL REȚINERI		$111.1 + 111.2 = 69,31 + 0 = 69,31$	69,31
TDR	TOTAL DREPTURI ȘI REȚINERI		$TD+TR = 3080,51 + 69,31 = 3.149,82$	3.149,82
IV	Cheltuieli regie			
IV. 1	Cheltuieli cu uniforma			20
IV.2	Alte cheltuieli			50
TC	TOTAL CHELTUIELI		$IV.1 + IV.2 = 20 + 50 = 70$	70
V	Profit			
VI	Profit			3
VI	TOTAL			
TG	TOTAL GENERAL		$TDR+TC+TP = 3.149,82 + 70 + 3 = 3.222,82$	3.222,82
	Convenții șomaj			278
	TOTAL		$TG-CONVENTII \text{ ȘOMAJ} = 3.222,82 - 278 = 2.944,82$	2.944,82
	TARIF ORAR INTERMEDIAR/AGENT		$TG/1.1 = 2.944,82/167,333 = 17,60$	17,60

Tariful ofertat de SC „„„SRL este de 17,60 lei/oră fără TVA față de 18,03 lei/oră fără TVA tarif estimat de entitatea contractantă, rezultând o pondere a tarifului ofertat în tariful estimat de 97,61 lei/oră fără TVA.

Astfel, se arată că, potrivit prevederilor art. 222 alin. 1, 2 și 5:

alin. 1: „În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus, alin. 2: Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

....

f)posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

....

alin. 5: Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal."

Prin urmare, entitatea contractantă susține că, legislația incidentă permite folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea prețului, stabilind respingerea unei oferte doar în situația în care ajutorul de stat a fi fost obținut nelegal.

Mai mult, atâta timp cât SC „„„SRL a demonstrat că ajutorul de stat este obținut legal, nefăcându-se vreo dovadă a nelegalității obținerii acestuia, entitatea contractantă apreciază că nu se poate reține că motiv de neconformitate sau inacceptabilitate a ofertei.

Astfel, chiar dacă scopul principal al ajutorului de stat îl constituie protecția persoanelor pentru riscul de șomaj, asigurarea unui nivel ridicat al ocupării și adaptării forței de muncă la cerințele pieței muncii (art. 2 din Legea 76/2002), entitatea contractantă susține că, folosirea de către un agent economic a acestui beneficiu în vederea optimizării costurilor cu forța de muncă și diminuării valorii tarifului ofertat în cadrul unei proceduri de atribuire nu contravine cu scopul urmărit de legiuitor și nici cu regulile pieței libere, câtă vreme acest beneficiu poate fi recunoscut în favoarea oricărui agent economic conform principiului tratamentului egal.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări 03/10.01.2023, SC „„„SRL precizează că, la calculul tarifului ofertat, operatorul economic a luat în calcul suma de bani primită ca subvenție pentru personalul în convenții încheiate cu ANOFM Gorj, fără ca acest personal să aibă implicare în derularea contractului ce urmează a fi atribuit, anexând dispozițiile de serviciu din care rezultă în mod clar în ce contracte sunt implicate persoanele pentru care sunt încheiate convențiile.

Ajutorul de stat apare ca o rezervă financiară a operatorului economic, o economie reală, pe care se poate baza în mod cert pentru acoperirea unor cheltuieli necesare în viitor, în derularea contractului ce urmează a fi încheiat ca urmare a stabilirii ofertei ca fiind câștigătoare.

De asemenea, entitatea contractantă consideră că ar fi contrar legii să se impună ca persoanele indicate în convenții să fie implicate în acest contract deoarece nu ele beneficiază de ajutorul de stat, ci angajatorul lor, neexistând o prevedere legală care să oblige la o asemenea condiție.

În ceea ce privește raționamentul juridic invocat de contestatoare prin decizia civilă nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel și decizia civilă nr. 1294/04.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, entitatea contractantă precizează că acestea sunt aplicabile exclusiv spețelor pentru care au fost emise la momentul emiterii, respectiv în urmă cu 4-5 ani, neavând nici o relevanță în situația dată.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind încălcarea dispozițiilor art. 143. alin.3 lit. c) din Norma metodologica 2016 aprobată prin HG nr. 394/2016, prin neverificarea propunerii financiare 3 SC „„„SRL, cu terț susținător SC „„„SRL și subcontractant SC „„„SRL, entitatea contractantă precizează următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. 3 lit. b) și alin. 4 din Codul Muncii, într-un contract individual de muncă al unui salariat se înscrie locul muncii, fiind posibile două situații: stabilirea unui loc de muncă fix - situație în care salariatul își desfășoară activitatea în acel loc de muncă sau loc de muncă variabil - situație în care salariatul își

desfășoară activitatea în diferite locuri de muncă, în situația dată, în cazul salariatilor care provin de la terțul susținător sau subcontractant, nu se schimbă locul de muncă ci ei se vor deplasa la locurile de muncă pentru exercitarea atribuțiilor de serviciu și nu se supun delegării.

În plus, acești angajați pot avea domiciliul legal în orice localitate, neavând dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare și plata indemnizației de delegare conform art. 44 alin. 2 din Codul Muncii.

În raport cu toate argumentele prezentate, entitatea contractantă solicită să se constate faptul că aspectele prezentate de SC SRL în susținerea contestației sale sunt netemeinice.

În ceea ce privește contestația ce formează obiectul Dosarului CNSC nr. - depusă de SC SRL, entitatea contractantă învederează următoarele:

Referitor la Punctul 1:

Cu privire la terțul susținător SC ,,,,SRL al SC ,,,,SRL, contestatoarea menționează că: *„în cazul în care în cadrul angajamentului, parafrazând, terțul susținător își asumă obligația de a pune la dispoziție agenții de securitate prezentați, în cazul în care ofertantul nu își va putea îndeplini obligațiile, presupune în mod logic ca ofertantul își asumă obligația prestării și doar în cazul imposibilității se poate apela la terțul susținător. Ori din documentele studiate nu rezultă care sunt agenții ofertantului care ar putea fi înlocuiți de terțul susținător. în lipsa demonstrării capacității proprii, rezultă, pentru a putea fi luată în calcul o asemenea propunere, ca terțul este în fapt prestatorul și astfel, acesta are dublu statut, atât de terț susținător cât și de subcontractant. în conformitate cu cerința documentației precum și legislația achizițiilor publice, operatorul economic trebuia să completeze DUAE conform situației sale. Nedepunerea DUAE odată cu oferta inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.”*

Astfel, se arată că, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. 1 din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare: *„Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract sectorial/acord-cadru, să recurgă la susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.”*

În cazul de față, operatorul economic SC ,,,,SRL își demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată de SC ,,,,SRL, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 prezentând un angajament în acest sens din partea terțului susținător prin care acesta își asumă asigurarea de resurse umane pentru executarea contractului. De asemenea, terțul susținător anexează lista cu personalul care poate fi pus la dispoziția SC ,,,,SRL pentru executarea contractului, urmând ca acesta în funcție de necesități să beneficieze de resursa disponibilă.

Așadar, la momentul depunerii ofertei este imposibil de stabilit și nerealist a se specifica „care sunt agenții ofertantului care ar putea fi

înlocuiți de terțul susținător" pe parcursul derulării unui acord-cadru/contract cu o durată de aproximativ 24 de luni, deoarece pot interveni situații neprevăzute care pot conduce la înlocuirea persoanelor care prestează.

Obligația terțului susținător fiind aceea de a demonstra entității contractante că are la dispoziție resursele necesare, în cazul de față resursele umane, printr-un angajament din partea sa, aspect îndeplinit de SC ,,SRL prin angajamentul de susținere și lista cu personalul disponibil.

În ceea ce privește calitatea de subcontractant a terțului susținător, entitatea contractantă precizează că aceasta nu se obține în mod automat existând diferențe majore între susținere și subcontractare.

Subcontractantul nu este parte din procedură și nici din contractul de achiziție, nu poate fi tras la răspundere în nume propriu de entitatea contractantă. Terțul susținător răspunde în fața entității contractante, în mod solidar cu operatorul economic pe care îl susține, pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale, la fel cum răspunde și operatorul economic care participă în comun la o procedură de atribuire.

În raport cu toate argumentele prezentate, entitatea contractantă solicită să se constate faptul că aspectele prezentate de SC SRL în susținerea contestației sale sunt netemeinice.

Referitor la Punctul 2

Cu privire la SC ,,SRL subcontractant al SC ,,SRL, contestatoarea menționează: *„în contextul în care la punctul 4 clauza dispune: <Contractul de subcontractare va fi încheiat în aceleași condiții în care contractantul general a semnat contractul cu achizitorul și nu va conduce sub nicio formă la modificarea propunerii tehnice sau financiare care stau la baza contractului de achiziție sectorială dintre achizitor și contractantul general> coroborat cu faptul că în cadrul ofertei sunt invocate valori din subvenții care să acopere diferența dintre costuri și tariful ofertat, rezultă faptul că atât timp cât pentru angajații subcontractantului nu exista subvenții directe, prețul încasat nu va putea susține costurile prestării. În aceste condiții, oferte trebuia declarată inacceptabilă. În mod logic, același raționament se aplică și sustenabilității prestării de către terțul susținător."*

Entitatea contractantă precizează că, participarea în cadrul procedurii cu subcontractant sau terț susținător în cazul unui operator economic care beneficiază de ajutor de stat în baza Legii 76/2002, nu poate fi condiționată de existența convențiilor și în cazul terților susținători sau subcontractanților.

În raport cu toate argumentele prezentate, entitatea contractantă solicită să se constate faptul că aspectele prezentate de SC SRL în susținerea contestației sale sunt netemeinice.

Referitor la Punctul 3

Cu privire la justificarea tarifului prezentat de către SC ,,SRL, contestatoarea menționează că acesta nu este corelat cu costurile reale în raport cu obligațiile legale și cerințele documentației de atribuire întrucât nu se regăsesc justificări individuale pe fiecare tip de post în raport cu perioada de prestare.

Împreună cu oferta financiară, operatorul economic SC „„„SRL a prezentat anexa prin care furnizează informații detaliate cu privire la prețul total oferat, astfel:

Capitol	Elemente constitutive	Valoare procentuală	Formula de calcul	Suma
I	Componentă de bază			
1.1	Nr mediu de ore/lună cf HG 1071/04.01.2021			167,333
1.2	Salariu încdrare cf HG 1071/04.10.2021			2.550 lei
II	Sporuri			
II.1	Spor noapte	25%	$1.2 \times 11.1 \times 33,33\% = 2550 \times 25\% \times 33,33\% = 212,48$	212,48
II.2	Spor weekend	0,10%	$1.2 \times 11.3 \times 28,57\% = 22\ 50 \times 0,10\ \% \times 28,57\% = 0,72$	0,72
II.3	Spor sărbători legale	100%	$1.2 \times 11.3 \times 4,11\% = 2550 \times 100\ \% \times 4,11\% = 104,81$	104,81
II.4	Indemnizație concediu de odihnă		$1.2/2 = 2550/12 = 212,50$	212,50
TS	11.1+11.2+11.3+11.4		$212,48 + 0,72 + 104,81 + 212,5 =$	530,51
TD	TOTAL DREPTURI		$1.2 + TS = 2.550 + 530,51 = 3.080,51$	3.080,51
III.	Rețineri angajator			
III.1	CAM	2,25%	$TD \times III.1 = 3.080,51 \times 2,25\% = 69,31$	69,31
III.2	Fond de handicap	4,00%	$1.2 \times 111.2 = 2550 \times 4\% = 102$ din calcul, ofertantul menționează 0 întrucât are angajate persoane cu handicap și nu datorează contribuție la bugetul de stat anexând în sprijin certificate de handicap pentru 19 persoane	0
TR	TOTAL REȚINERI		$111.1 + 111.2 = 69,31 + 0 = 69,31$	69,31
TDR	TOTAL DREPTURI ȘI REȚINERI		$TD + TR = 3080,51 + 69,31 = 3.149,82$	3.149,82
IV	Cheltuieli regie			
IV.1	Cheltuieli cu uniforma			20
IV.2	Alte cheltuieli			50
TC	TOTAL CHELTUIELI		$IV.1 + IV.2 = 20 + 50 = 70$	70
V	Profit			
VI	Profit			3
VI	TOTAL			
TG	TOTAL GENERAL		$TDR + TC + TP = 3.149,82 + 70 + 3 = 3.222,82$	3.222,82
	Convenții șomaj			278
	TOTAL		$TG - CONVENTII \text{ ȘOMAJ} = 3.222,82 - 278 = 2.944,82$	2.944,82
	TARIF ORAR INTERMEDIAR/AGENT		$TG/1.1 = 2.944,82/167,333 = 17,60$	17,60

Entitatea contractantă arată, astfel cum se poate constata, că structura prețului prezentată de operatorul economic cuprinde elementele de bază necesare structurării tarifului.

În ceea ce privește contribuția la fondul de handicap, conform calcului rezultă o valoare de 102 lei/lună/angajat, însă, operatorul economic SC „„„SRL menționează valoarea 0 prezentând în sprijin Formularul 100 și dovada angajării de personal cu handicap cu normă întreagă în număr suficient în raport cu numărul de angajați la data depunerii ofertei, în baza Legii nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În baza principiului tratamentului egal, entitatea contractantă arată că aceleași considerente le menține și în cazul elementelor contestate de SC SRL în legătură cu contribuția la fondul de handicap în cazul oferantului SC SRL.

Așadar, în raport cu toate argumentele prezentate, entitatea contractantă solicită să se constate faptul că aspectele prezentate de SC SRL în susținerea contestației sale sunt netemeinice.

Referitor la Punctul 4

Referitor la mențiunea „în conformitate cu cerințele impuse de autoritate prin documentele procedurii și rămase obligatorii în lipsa contestării lor, orice operator ofertant, în cazul invocării de sume din convenții avea obligația respectării întocmai a condițiilor impuse:

-prestatorul care în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, are angajat personal prin încheierea de convenții cu ANOFM (Agenția Națională de Ocupare a Forței de Muncă) va prezenta convențiile încheiate pentru Municipiul și fiecare județ în parte în care ,,, SA are obiective pentru care solicită servicii de pază și protecție;

-convențiile încheiate se vor referi la profesia de agent de securitate și asimilatele acesteia (agent control acces, agent securitate incinte, etc) iar invocarea acestora se va face dovedind faptul că nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici personalul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului-cadru încheiat cu ,,,SA.

Analizând oferta acestui operator se poate constata cu ușurință faptul că aceste condiții nu au fost respectate".

Entitatea contractantă menționează, astfel cum a arătat la Punctul 2 formulat pentru contestația depusă de SC SRL, că legislația incidentă permite folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea prețului, stabilind respingerea unei oferte doar în situația în care ajutorul de stat a fi fost obținut nelegal. Atâta timp cât SC ,,,SRL a demonstrat că ajutorul de stat este obținut legal, nefăcându-se vreo dovadă a nelegalității obținerii acestuia, nu se poate reține ca motiv de neconformitate sau inacceptabilitate a ofertei.

Astfel, chiar dacă scopul principal al ajutorului de stat îl constituie protecția persoanelor pentru riscul de șomaj, asigurarea unui nivel ridicat al ocupării și adaptării forței de muncă la cerințele pieței muncii (art. 2 din Legea 76/2002), entitatea contractantă precizează faptul că, folosirea de către un agent economic a acestui beneficiu în vederea optimizării costurilor cu forța de muncă și diminuării valorii tarifului ofertat în cadrul unei proceduri de atribuire nu contravine cu scopul urmărit de legiuitor și nici cu regulile pieței libere, câtă vreme acest beneficiu poate fi recunoscut în favoarea oricărui agent economic conform principiului tratamentului egal.

Prin răspunsul la solicitările de clarificări 03/10.01.2023, SC ,,,SRL precizează că, la calculul tarifului ofertat, operatorul economic a luat în calcul suma de bani primită ca subvenție pentru personalul în convenții încheiate cu ANOFM Gorj, fără ca acest personal să aibă implicare în derularea contractului ce urmează a fi atribuit, anexând dispozițiile de

serviciu din care rezultă în mod clar în ce contracte sunt implicate persoanele pentru care sunt încheiate convențiile.

Astfel, Ajutorul de stat apare ca o rezervă financiară a operatorului economic, o economie reală, pe care se poate baza în mod cert pentru acoperirea unor cheltuieli necesare în viitor, în derularea contractului ce urmează a fi încheiat ca urmare a stabilirii ofertei ca fiind câștigătoare.

De asemenea, entitatea contractantă apreciază că ar fi contrar legii să se impună ca persoanele indicate în convenții să fie implicate în acest contract deoarece nu ele beneficiază de ajutorul de stat, ci angajatorul lor, neexistând o prevedere legală care să oblige la o asemenea condiție.

În ceea ce privește raționamentul juridic invocat de contestatoare prin decizia civilă nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel și decizia civilă nr. 1294/04.11.20.19 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, entitatea contractantă precizează că acestea sunt aplicabile exclusiv spețelor pentru care au fost emise respectiv în urmă cu 4-5 ani, neavând nici o relevanță în situația dată.

În baza principiului tratamentului egal, entitatea contractantă arată că, aceleași considerente le menține și în cazul elementelor contestate de SC SRL în legătură cu oferantul SC SRL și convențiile prezentate de acesta în cadrul procedurii.

În raport cu toate argumentele prezentate, entitatea contractantă solicită să se constate faptul că aspectele prezentate de SC SRL în susținerea contestației sale sunt netemeinice.

Totodată, în ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, se arată că aceasta a fost depusă la sediul entității contractante nu și la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, contrar prevederilor art. 4 alin. 1 din Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, fapt pentru care, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia.

Concluzionând, în lumina celor de mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea contestațiilor ca fiind nefondate.

Probe: înscrisuri depuse la dosarul cauzei.

Temeiul de drept: Legea nr. 99/2016, Hotărârea nr. 394/2016 și Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , S.C. S.R.L., în calitate de contestator-intervenient în Dosarul nr. , a formulat „cerere de intervenție” la Contestația nr. , promovată de către SC SRL, împotriva rezultatului procedurii în cauză, prin care, prin motivele invocate și a documentelor existente la dosarul achiziției, solicită:

1. admiterea cererii de intervenție formulată de către S.C. S.R.L;

2. admiterea ca temeinică și legală a susținerilor contestatoarei SC SRL, formulate prin Contestația nr. ;

3. respingerea contestației formulată de către SC SRL, fiind lipsită de temeinicie.

În motivare, intervenientul învederează următoarele:

1). *Cu privire la critica SC SRL privind condițiile minime și obligatorii de eligibilitate a Convențiilor, privind oferta depusă de SC SRL:*

În documentele de achiziție, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților: „să prezinte convențiile încheiate pentru Municipiul și fiecare județ în parte în care ,,,, SA are obiective pentru care solicită servicii de pază și protecție”.

Astfel, în procedura de achiziție, SC SRL arată că a prezentat convenții eligibile pentru fiecare județ în parte (a se vedea pag.7 și 8 din oferta financiară).

De asemenea, intervenientul învederează faptul că, potrivit Normelor Metodologice din 20.08.2002 de aplicare a Legii nr.76/2002 publicate în Monitorul Oficial nr. , art. 49 alin. 1 și 3, convențiile deținute se încheie cu AJOFM de pe raza în care beneficiarul acestora, respectiv SRL, își are sediul social, cu toate că respectivele persoane/agenți de securitate au domiciliul în alte județe din țară, aspect care reiese din Dispozițiile Anexa la Convențiile prezentate, în care este nominalizată persoană care beneficiază de convenție, CNP precum și domiciliul acesteia.

Astfel, intervenientul precizează că, domiciliul persoanelor din convențiile prezentate în Anexa la oferta financiară se află în județele în care ,,,, SA are obiective de pază și protecție.

2). În ceea ce privește alegațiile contestatoarei la calculul fondului de handicap, intervenientul apreciază că „acestea sunt de departe neadevărate, ci stipulate în contestație în ideea inducerii în eroare atât a autorității contractante cât și a onoratului Consiliu.”

Astfel, Intervenientul arată că, Modul de calcul al fondului de handicap este documentat la pct.7 din Anexa la formularul de ofertă (pag.4 din oferta financiară), fiind susținut de documentele anexate.

De asemenea, intervenientul precizează că, Calculul fondului de handicap prezentat în oferta financiară diferă total de ceea ce este menționat prin contestația la care face referire și în care contestatorul a făcut aprecieri nefondate.

Mai mult, prin contestația depusă cât și cererea de intervenție în cauză, S.C. S.R.L. arată că își menține în tot criticile aduse față de oferta SC ,,,,SRL, cu terț susținător ,,,,SRL și subcontractant ,,,,SRL, precum și „față de modul defectuos, neobiectiv și nelegal pe care comisia de evaluare l-a manifestat în cadrul procesului de analiza și verificare a ofertelor”, fapt care a condus la desemnarea ofertei câștigătoare cu încălcarea cerințelor documentației de atribuire și a actelor normative aplicabile.

Așadar, având în vedere motivele cuprinse în demersurile legale întreprinse, raportat la actele normative în vigoare și documentele existente la dosarul achiziției, intervenientul SRL solicită admiterea în tot atât a cererii de intervenție cât și contestația supusă soluționării și, pe cale de consecință, „respingerea susținerile exprimate prin contestația formulată de către SC SRL.”

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. ...SC ,,,,SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție” în referire la contestația formulată de SC SRL, prin care, în baza motivelor

invocate și a actelor depuse la ofertă, a solicitat: respingerea contestației formulată de către SC SRL, precum și „să mențineți raportul procedurii nr. și pe cale de consecință să dispuneți continuarea procedurii de achiziție”, în raport de următoarele motive:

1. În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la terțul susținător pentru capacitatea profesională, intervenientul apreciază că, acesta ignoră dispozițiile legale aplicabile în ceea ce privește terțul susținător, având în vedere faptul că, potrivit art. 196 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract sectorial/acord-cadru, să recurgă la susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respective.*

“(3) în cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi entității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terț/terții susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător (i) va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”

Intervenientul arată că, deși ofertanta contestatoare a avut acces la dosarul achiziției publice, aceasta a ales să depună o contestație lipsită de fond, iar criticile acesteia nu corespund ofertei depusă de societatea sa.

În ceea ce privește susținerea acordată de terțul susținător SC ,,,SRL, intervenientul învederează că, comisia de evaluare din cadrul entității contractante, prin rolul său activ, i-a transmis solicitarea de clarificări nr. privind modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

SC ,,,SRL a răspuns prin adresa nr...., atașând documentele prin care terțul susținător a demonstrat că deține capacitatea financiară și profesională.

De asemenea, tot în cadrul răspunsului prin adresa nr...., terțul susținător a prezentat modul efectiv prin care va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere și anume, prin detașarea personalului de pază la SC ,,,SRL.

Ca atare, atât ofertantul SC ,,,SRL cât și terțul susținător au respectat dispozițiile legale privind susținerea acordată de un terț, iar acesta a demonstrat că deține capacitatea financiară și profesională pentru a îndeplini contractul în cazul în care ofertantul ar întâmpina greutăți, s-a indicat modul efectiv cum se va materializa susținerea terțului susținător în

ceea ce privește susținerea profesională, respectiv prin detașarea agenților de pază de la terțul SC ,,,,SRL la SC ,,,,SRL.

Ca atare, intervenientul apreciază că, „critica contestatoarei are la bază presupuneri proprii”, întrucât nu face referire la documentele depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, și nu menționează nici solicitările de clarificări și răspunsurile însoțite de documentele atașate.

Astfel, intervenientul consideră că, în contestația înaintată nu sunt incluse motivele de fapt și de drept prevăzute de art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Total eronată este și critică contestatoarei *“Ori, din documentele studiate nu rezultă care sunt angajații ofertantului care ar putea fi înlocuiți de terțul susținător”*, întrucât, pe de-o parte, contestatoarea nu aduce în discuție care sunt dispozițiile legale care obligă la un asemenea demers, și, pe de altă parte, aprecierea este contrară dispozițiilor legale mai sus citate, dispoziții care permit unui ofertant să beneficieze de susținerea financiară, tehnică și/sau profesională a unui terț pentru a avea posibilitatea să depună o ofertă în cadrul unei proceduri de achiziție publică. De asemenea, eronată este și precizarea contestatoarei că terțul susținător nu a depus DUAЕ, având în vedere că, la dosarul achiziției publice se regăsește documentul DUAЕ completat de către terțul susținător SC ,,,,SRL.

2. Cu privire la critica *„În conformitate cu acordul de subcontractare dintre ofertant și operatorul SC ,,,,SRL operatorul subcontractează 14,33 % din totalul serviciilor ce urmează a fi prestate.”*

Ca și în cazul criticii privind terțul susținător, intervenientul arată că, și în ceea ce privește critica privind subcontractarea serviciilor de pază, contestatoarea nu aduce argumente concrete din care să rezulte că nu se poate realiza subcontractarea serviciilor de pază iar subcontractantul nu ar avea posibilitatea de a executa contractul de achiziție publică.

Astfel, intervenientul arată că, în contestația înaintată nu se menționează nici măcar la nivel declarativ care ar fi costurile ce nu ar putea fi susținute de subcontractantul în cauză, ori, astfel cum a arătat mai sus, contestația trebuia să cuprindă atât motivarea în fapt cât și motivarea în drept și nu critici la modul general, de exemplu, “nu va putea susține costurile prestării...”.

În ceea ce privește subcontractarea serviciilor în cadrul unui contract de achiziție publică, intervenientul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

Art. 3 alin. 1 din Legea nr. 99/2016 lit. zz): „subcontractant/subantreprenor reprezintă orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;”

Art. 232 din Legea nr. 99/2016: „(4) Entitatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică, sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor

încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică. (5) Contractele prezentate conform prevederilor alin. (4) trebuie să fie în concordanță cu ofertă și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică.”

Așadar, intervenientul apreciază că, din dispozițiile legale mai sus citate, se poate observa că subcontractantul nu este parte a unui contractat de achiziție publică și răspunde în fața contractantului atât de organizarea cât și de derularea etapelor necesare pentru executarea activităților subcontractate.

Mai mult, la încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător, entitatea contractantă solicită contractantului prezentarea contractelor încheiate cu subcontractanții nominalizați în cadrul ofertei.

3. Referitor la critica contestatoarei „... în cadrul ofertei nu se regăsesc justificări individuale pentru fiecare tip de post și în raport de fiecare perioadă de prestare...”, intervenientul consideră că aceasta contravine cerințelor documentației de atribuire prevăzute în cadrul fișei de date, prin care entitatea contractantă a solicitat:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare:

Va cuprinde valoarea ofertată pentru cantitatea maximă de servicii a acordului cadru, care se completează în SICAP., la rubrica special prevăzută în acest sens.

Valoarea maximă a acordului cadru se determina înmulțind prețul unitar pe oră/post cu numărul maxim de ore solicitat pentru acordul-cadru (subsecvent 1+ subsecvent 2) aparținând lotului respectiv.

Prețurile din oferta sunt exprimate în euro, fără TVA, conțin două zecimale și sunt modificabile conform formulei de ajustare a prețului în situațiile admise conform Legii 99/2016 pe toată perioada acordului cadru/contractului subsecvent.

Orice alt document al propunerii financiare se va prezenta corespunzător astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile cu privire la detalierea prețului total ofertat (exprimat în euro, fără TVA) precum și la alte condiții financiare și comerciale astfel încât aceasta să asigure prestarea serviciilor solicitate prin caietul de sarcini.

Ofertanții vor completa Formularul de ofertă și Anexă la Formularul de ofertă din Secțiunea Formulare.

Notă: Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei ca fiind inacceptabilă.”

Ca atare, intervenientul susține că, în cazul în care contestatoarea considera că stabilirea tarifului se face conform criticii mai sus menționate, atunci SC SRL avea două posibilități:

- Să solicite clarificări la documentația de atribuire;
- Să conteste în termenul legal cerințele documentației de atribuire.

Astfel, în prezent, orice referire la cerințele documentației de atribuire, este tardivă.

Intervenientul consideră nefondate și aprecierile contestatoarei privind valoarea „0” privind fondul de handicap din cadrul ofertei depusă de societatea sa, întrucât a atașat la oferta financiară Declarația 100, de unde se poate observa că nu datorează contribuția la fondul de handicap, și, suplimentar, a atașat certificatele de handicap pentru persoanele cu handicap angajate de unde rezultă că nu avea obligația de a plăti contribuția la fondul de handicap

De asemenea, intervenientul consideră că, referirea contestatoarei la "fluctuația de personal" nu are nicio relevanță în prezenta speță, deoarece aceasta are în vedere doar creșterea numărului de salariați și a persoanelor cu handicap, dar există și posibilitatea de scădere a numărul angajaților și, ca atare și scăderea numărului persoanelor cu handicap.

În opinia intervenientului este „total greșită și în afara oricărei norme legale” precizarea contestatoarei că: *"Astfel formula de calcul care prezintă realitatea este: 1 agent x 4% x 2.550 lei/lună = 102 Lei/lună/agent, orice altă interpretare fiind doar o formă mascată de a reduce artificial costurile și obținerea unui avantaj competitiv neloial"*, deoarece ar însemna ca SC „„SRL, deși nu plătește contribuția la fondul de handicap, întrucât are angajate persoane cu handicap, totuși ar încasa valoarea de 102 lei lei/lună/agent de la entitatea contractantă, „„.

Astfel, intervenientul își pune întrebarea, ce va face societatea sa în calitate de prestator, cu suma de 102 lei lei/lună/agent?

4. Cu privire la criticile privind convențiile AJOFM, deși SC „„ SRL consideră că oferta depusă de „„SRL în cadrul procedurii nu respectă una dintre cerințele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv: „prestatorul care în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, are angajat personal prin încheierea de convenții cu ANOFM (Agenția Națională de Ocupare a Forței de Muncă) va prezenta convențiile încheiate pentru Municipiul „„ și fiecare județ în parte în care „„ SA are obiective pentru care solicita servicii de pază și protecție; Convențiile încheiate se vor referi la profesia de agent de securitate și asimilatele acesteia (agent control acces, agent securitate incinte, etc) iar invocarea acestora se va face dovedind faptul că nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici personalul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului- cadru încheiat cu „„SA",

Ca o primă constatare, intervenientul învederează faptul că cerințele anterior citate se regăsesc în caietul de sarcini, fila 4, alineatele 8 și 9, însă, aceste cerințe nu sunt preluate în fișa de date/anunțul de participare nr. CN 1047897 din data de 06.10.2022 deci, în mod evident, acestea sunt cerințe sau criterii de calificare și nu specificații tehnice, deoarece cerințele se referă la posibilitatea unei societăți comerciale de a beneficia de facilități fiscale, în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă: *„Articolul 85 (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici*

susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni".

Ori, intervenientul susține că, cerința prevăzută în caietul de sarcini privind prezentarea de convenții în baza Legii nr. 76/2022 nu este o cerință tehnică astfel cum este definită de art. 3 alin. 1 lit. rr) din Legea nr. 99/2016: „...acele cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității entității contractante".

Mai mult, se arată că, potrivit art. 35 alin (1) din HG nr. 394/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta să va fi declarată câștigătoare”.*

Așadar, întrucât cerința mai sus amintită era prevăzută în caietul de sarcini, intervenientul apreciază că nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției din cauza caracterului ei de clauza nescrisă astfel cum este stabilit de dispozițiile art. 36 din HG nr. 394/2016: „(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise".

Intervenientul consideră că, un alt aspect extrem de important în soluționarea contestației este faptul că, chiar dacă, ipotetic cerința mai sus amintită ar fi considerată specificație tehnică, deși este un criteriu financiar și organizatoric, din interpretarea legală a cerinței în cauză se înțelege că "prestatorul" are obligația prezentării convențiilor încheiate în baza dispozițiilor legii nr. 76/2022 și nu ofertantul, prin prestator înțelegându-se persoană sau întreprinderea care prestează o muncă, o activitate, iar potrivit art. 3 alin. 1 din Legea nr. 99/2016 lit. hh) ofertant este definit ca fiind orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire.

Așadar, nefiind o obligație a ofertantului de a prezenta convențiile încheiate în bază Legii nr. 76/2022 pentru personalul de pază, ci o obligație a prestatorului, este prematură aprecierea contestatoarei în ceea ce privește prezentarea de SC ,,,,SRL a convențiilor încheiate cu AJOFM pentru personalul care va executa serviciile de pază în cadrul viitorului contract de achiziție publică.

Mai mult, astfel cum se poate observa din raportul procedurii nr....., în acest moment SC ,,,,SRL are calitatea de ofertant, iar după încheierea acordului cadru și semnarea contractului subsecvent 1, aceasta va deveni prestatorul de servicii de pază pentru achizițarea CN ...și deci, ar avea obligația de a prezenta convențiile încheiate cu AJOFM în baza Legii nr. 76/2022 pentru personalul de pază.

În cazul în care contestatoarea SC SRL considera că cerința prevăzută în caietul de sarcini fila 4, alineatele 8 și 9 ar fi trebuit să fie îndeplinită de ofertanți, intervenientul precizează că aceasta avea posibilitatea fie de a solicita clarificări în sensul modificării cerinței din caietul de sarcini „ofertantul care în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002...”, fie avea posibilitatea de a contestat cerința din caietul de sarcini în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, demers nerealizat de contestatoarea în cauză, rezultând astfel că, în această etapă, orice critică privind documentația de atribuire este tardivă.

Mai mult, se arată că potrivit articolul 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*.

Deși criticile contestatoarei SC SRL se referă la faptul că ,,,,are încheiate convenții cu AJOFM Gorj, nefiind încheiate pentru fiecare județ în parte și pentru Municipiul, totuși aceasta pierde din vedere un aspect esențial și anume faptul că aceste convenții se încheie cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă din județul unde societatea comercială își are sediul principal.

Așadar, critica contestatoarei se referă la convențiile încheiate cu AJOFM și nu la personalul din convențiile prezentate, rezultând astfel că, aceste critici sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește critica „valorile luate în calcul depășesc valorile care puteau fi încasate în interiorul perioadelor de referință de prestare a serviciilor”, intervenientul arată că, contestatoarea nu prezintă niciun fel de argument vizavi de critica formulată, nefiind prezentate calcule pentru perioada de prestare a serviciilor la care se referă contestatoarea și nici calcule privind valorile convențiilor prezentate de ,,,,SRL în prezenta procedură de achiziție publică.

,,,SRL, în calitate de intervenient, arată că „nu deduce la ce se referă contestatoarea privind criticile referitoare la perioada de prestare a serviciilor și la valoarea convențiilor la care face referire.”

Cu privire la critica contestatoarei referitoare la faptul că ,,,,SRL a luat în calcul doar suma de bani din convențiile încheiate cu AJOFM, intervenientul consideră că aceasta *„nu argumentează ... care sunt dispozițiile legale încălcate ... care sunt cerințele din documentația de atribuire nerespectate de noi în cadrul procedurii, cu alte cuvinte, în contestația înaintată nu sunt incluse motivele de fapt și de drept astfel cum obligă dispozițiile art. 9 lit. f) din Legea nr. 101/2016: «Contestația se formulează în scris și trebuie să cuprindă următoarele elemente: f) motivarea în fapt și în drept»”*.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită admiterea, ca temeinică și legală a cererii de intervenție formulată, respingerea contestației formulată de contestatoarea SC SRL, și „să mențineți raportul procedurii nr.....”

Așadar, intervenientul apreciază că, „prin prezentarea de elemente false ce au ca scop inducerea în eroare a onoratului Consiliu, contestatoarea denaturează realitatea.”

Totodată, având în vedere că în cadrul procedurii, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de societatea sa este oferta declarată câștigătoare, precizează că sunt întrunite condițiile privind declararea câștigătoare a ofertei sale în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016: *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”*.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și cele menționate în cuprinsul cererii.

Probe: înscrisuri, potrivit dispozițiilor art. 254, art. 258 din Codul de procedura civilă.

De asemenea, intervenientul arată că, își rezervă dreptul de a completa prezenta cerere de intervenție cu documentele probatorii.

Cu adresa nr...., înregistrată la CNSC cu nr....., ... SRL a formulat „întâmpinare” la cererea de intervenție formulată în cauză de ofertantul ,,,,SRL, prin care a învederat următoarele:

1. Deși intervenienta nu invocă *expressis verbis* excepția lipsei de interes a contestatoarei, în finalul cererii de intervenție formulată aceasta susține că SRL nu ar justifica calitatea de persoană vătămată.

Or, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, apreciază că SRL justificată existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, urmărind prin formularea prezentei contestații înlăturarea ofertei depusă de ,,,,SRL ca neconformă și inacceptabilă și declararea sa ca fiind și câștigătoare contractului subsecvent 1.

Așadar, față de cele menționate, ... SRL apreciază că excepția lipsei de interes invocată de intervenienta ,,,,SRL este neîntemeiată și solicită respingerea acesteia ca atare.

2. Ofertantul ,,,,SRL susține eronat că cerința din caietul de sarcini, prevăzută la fila nr. 4, alin. 8 și 9 ar reprezenta criteriu de calificare și selecție, ce nu ar avea relevanță în desfășurarea achiziției din cauza

caracterului ei de clauză nescrisă, raportat la dispozițiile art. 36 alin. 6 din Norma metodologică 2016, aprobată prin HG nr. 394/2016.

În sensul dat, se arată că, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 35 din HG nr. 394/2016: *„(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. (2) Criteriile de selecție au ca scop selectarea candidaților cu cea mai mare capacitate economică și financiară, tehnică și/sau profesională dintre operatorii economici care au depus o solicitare de participare în cazul aplicării procedurilor de atribuire ce se desfășoară în mai multe etape.”*

Or, ... SRL arată, astfel cum chiar entitatea contractantă a prevăzut, că dispozițiile la care face trimitere intervenienta au fost prevăzute în Caietul de sarcini, la Cap. 2 „Condiții impuse de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, această condiție la care face trimitere intervenienta, prevăzută în documentația de atribuire, asigură informarea completă și explicită a participanților cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, din perspectiva sarcinii probei și obiectului probațiunii, în ipoteza în care se invocă angajarea de personal prin încheierea de convenții cu ANOFM.

În consecință, ... SRL apreciază că nefiind vorba de criterii de calificare și/sau selecție, dispozițiile la care face trimitere intervenienta prevăzute în Caietul de sarcini la Cap. 2 - Condiții impuse de autoritatea contractantă, nu sunt supuse regimului juridic prevăzut de dispozițiile art. 36 alin. 6 din HG nr. 394/2016.

3. SRL apreciază că, interpretarea intervenientei potrivit căreia dispozițiile prevăzute în Caietul de sarcini la Cap. 2 - Condiții impuse de autoritatea contractantă nu-i sunt aplicabile, deoarece se referă la prestator, iar în etapa de atribuire ,,,,SRL ar avea doar statutul de ofertant nu pot fi primită.

În sensul dat, ... SRL apreciază că fiind vorba de o procedură de achiziție pentru servicii specifice, respectiv servicii de pază și protecție - cod CPV 79713000-5, în caietul de sarcini noțiunea de prestator folosită de entitatea contractantă la Cap. 2 - Condiții impuse de autoritatea contractantă, are în vedere prestatorul sui generis al serviciilor de pază și protecție - cod CPV 79713000-5, ofertant în cadrul procedurii de achiziție, întrucât o interpretare contrară ar face anacronice aceste dispoziții.

Mai mult decât atât, subliniază faptul că nu contestă condiția impusă la Cap. II din Caietul de sarcini, ci apreciază că acesta trebuie interpretată și calificată în acord cu scopul în care a fost impusă, neputând primi o altă interpretare raportat la interesul urmărit de intervenienta ,,,,SRL.

4. Cât privește obligația angajatorului care primește ajutorul de stat, de a folosi banii obținuți din subvențiile acordate de AJOFM doar în scopul diminuării tarifului ofertat pentru contractul în care serviciile sunt prestate

de agenții pentru care a fost încheiată convenția, ... SRL susține că sunt relevante mai multe decizii pronunțate de CNSC și instanțele de judecată, respectiv:

- decizia nr. 2274/C7/2639 din 22.11.2016, în care s-a reținut: *„Consiliul are în vedere, că în măsura în care CIP AVANTAJ SRL a considerat că poate duce la îndeplinire contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire cu un număr de 22 de persoane, așa cum rezultă din tabelul cu persoanele repartizate în vederea executării contractului, ce face parte integrantă din propunerea tehnică prezentată de acest ofertant, se impunea ca la justificarea propunerii financiare, să fie avute în vedere doar convențiile încheiate în baza prevederilor Legii nr. 76/2002 ce vizau persoanele nominalizate pentru executarea contractului, respectiv cele referitoare la cele 22 de persoane nominalizate inițial în cadrul propunerii tehnice. Prin urmare, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare nu a luat în considerare convenția referitoare la d-na Ranete Aurelia, persoană ce nu se regăsește între cele 22 de persoane alocate pentru executarea contractului.”*

- decizia nr. 2196/C8/2651 din 14.12.2016, în care s-a reținut: *„De asemenea, dacă ar fi existat o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuia să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.”*

- decizia nr. 1901/C8/1846 din 05.07.2018, în care s-a reținut: *„Văzând că în derularea contractului supus achiziției, ... SRL va implica un număr de 21 de agenți de securitate pentru care societatea beneficiază de subvenția amintită, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a verifica, prin solicitări de mențiuni exprese ofertantei, că cei 21 de agenți de securitate pentru care s-a invocat subvenția amintită, vor fi implicați, la momentul derulării contractului, exclusiv în prestarea serviciilor ce fac obiectul achiziției prezente. Verificarea se impune cel puțin prin faptul că, potrivit raportului procedurii nr. 2332 din 27.04.2018 (depus ca probă de contestatoare), emis de Muzeul Județean de Istorie și Arheologie Prahova, ... SRL, declarată câștigătoare a procedurii de atribuire servicii de pază și protecție, a invocat subvenția acordată în baza aceleiași Convenții nr. 300 din 01.11.2017 pentru un număr de 32 de salariați.”*

- decizia nr. 1369/C9/1703 din 09.06.2017, în care s-a reținut: *„Se constată din cele de mai sus că, deși achizițtoarea a efectuat anumite verificări asupra tarifului ofertat de Europrotect Security SRL, acestea nu au fost complete, în sensul că nu au fost stabilite cu exactitate sumele de care beneficiază ca subvenții și pe baza cărora s-a determinat reducerea de 1,67 lei aplicată tarifului orar. De asemenea, cum s-a arătat mai sus, nu au fost efectuate verificări asupra valabilității convenției nr. 226/01.07.2016, în care sunt nominalizate persoanele pentru care s-au primit sumele aferente conform Legii nr. 76/2002.”*

- decizia nr. 1943/C9/2376 din 01.08.2017, în care s-a reținut: „Oferta având caracter ferm, în prestarea serviciilor, Europrotect Security SRL trebuie să presteze serviciile în condițiile oferțate, cu persoanele desemnate și pentru care a primit subvenții.”

- decizia nr. 805/C2/779/797 din 23.05.2019, menținută de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 813/54/2019, hotărâre nr. 1624/2019 din 01.07.2019), în care s-a reținut: *„Or, în situația dată, lămurirea cu cei doi ofertanți asupra prețului ofertat era și este necesară, autoritatea nefiind îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. Fiind în prezența convențiilor încheiate cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din acestea trebuie să reiasă că tot personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Este știut faptul că ofertanții nu pot uza de convențiile pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile la care participă, 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. Chiar dacă legea nu prevede în mod expres că suma respectivă nu poate fi folosită decât în contractele în care sunt folosiți respectivii angajați, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale. Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal, așa cum se observă din actele depuse de autoritatea contractantă în susținerea deciziilor sale. Tribunalul Uniunii Europene s-a pronunțat cu privire la obligația de motivare care îi revine autorității contractante atunci când, în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, a avut îndoieli în ceea ce privește caracterul anormal de mic al unei oferte depuse și a considerat, după ascultarea ofertantului în discuție și efectuarea unei analize mai aprofundate, fie că această ofertă nu era anormal de mică (a se vedea Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013: 530, punctele 64 și 65), fie că era anormal de mică [Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/ Comisia, T-422/11, EU:T:2014:927, punctele 39 și 40]. În special s-a considerat că, pentru a furniza o motivare suficientă pentru faptul că oferta selectată nu era anormal de mică, autoritatea contractantă trebuia să expună raționamentul în temeiul căruia, pe de o parte, concluzionase că, datorită caracteristicilor sale, în principal financiare, o asemenea ofertă respecta printre altele legislația țării în care serviciile trebuiau să fie prestate, în materia remunerării personalului, a contribuției la sistemul de securitate socială și a respectării normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, și, pe de altă parte, verificase că prețul propus includea toate*

costurile pe care le presupuneau aspectele tehnice ale ofertei selectate” (Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, nepublicată, EU:T:2013:530, punctul 68).

- decizia nr. 2709/2018 din 06.07.2018 pronunțată în Dosarul nr. 1146/54/2018, în care Curtea de Apel Craiova - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în soluționarea plângerii formulate împotriva Deciziei CNSC nr. 1551/C2/1487 din 12.06.2018, a reținut, la pag. 21 din hotărâre, între altele: *„în acest sens, se reține că SMB SRL, membru al asocierii beneficiază de ajutor de stat pentru un număr de 25 de persoane angajate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, însă nu s-a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate ca reprezentând anexa a convențiilor, nefăcându-se dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îl va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care se acordă în mod individual, ci doar a făcut dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru un număr de 25 persoane. 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, astfel cum susține petenta);”*

- decizia nr. 4533/02.11.2017, pronunțată în Dosarul nr. 7375/2/2017, în care Curtea de Apel - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în soluționarea plângerii formulate împotriva Deciziei CNSC nr. 2410/C1/2925,2979/15.09.2017, a reținut, la pag. 10 din hotărâre, între altele: *„Este adevărat că nicio prevedere legală nu impune, ca atare, ca sumele rezultate din convențiile acordate în condițiile Legii nr. 76/2002 pentru angajarea persoanelor nominalizate la art. 85 alin. (1) din acest act normativ, să fie utilizate pentru susținerea contractelor în care aceștia sunt implicați, precum și că societățile au dreptul de a-și alege propriile strategii financiare. Însă art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune în mod neechivoc autorității contractante obligația de a verifica dacă prețul (tariful) ofertat este sau nu neobișnuit de scăzut, în acest scop autoritatea contractantă trebuind să stabilească, printr-o evaluare proprie a tuturor informațiilor și documentelor furnizate de ofertant, dacă, în concret, tariful propus este unul sustenabil/viabil, inclusiv dacă subvențiile de care ofertantul beneficiază/ poate beneficia în baza Legii nr. 76/2002 au aptitudinea reală de a susține un tarif scăzut.”*

5. Referitor la răspunsul intervenientei la solicitarea de clarificări nr. 101.1/46/06.01.2023, ... SRL apreciază că acesta este neconcludent.

Sub acest aspect subliniază că, deși ,,,,SRL susține că personalul din convenții este angajat și implicat în contracte de prestări servicii încheiate cu diferiți beneficiari, cu mult înainte de acordarea subvențiilor, însă nu există dovezi ale analizării, de către entitatea contractantă, a posibilității efective de intervenire a diminuării prețului în cauză, pe durata viitorului contract, câtă vreme nu a fost depusă dovada indisponibilizării sumelor încasate de intervenientă pe perioada cuprinsă între data intrării în plată a ajutorului de stat și data începerii prestării serviciilor de pază solicitate (01.03.2023 - 31.12.2024 - perioadă menționată în Anexei 1 la Caietul de sarcini) deși, perioada derulării acordului-cadru se suprapune cu perioada în care ,,,,SRL va încasa stimulentele de care beneficiază în temeiul Legii

nr. 76/2002, doar pe o durată de 6 luni, respectiv martie 2023, aprilie 2023, mai 2023, iunie 2023, iulie 2023 și august 2023.

Ca atare, deși posibilitatea de diminuare a valorii de ofertare, prin utilizarea sumelor rezultând din subvenții este permisă de legislația în domeniu, ... SRL apreciază că nu se poate accepta doar o explicație cu caracter pur teoretic, ca justificare în utilizarea unor prețuri neobișnuit de scăzute sau care nu sunt, aparent, rezultatul liberei concurențe.

În referire la modul de calcul, ... SRL precizează că acesta nu îndeplinește cerința autorității contractante în sensul că însăși SC ,,,,SRL menționează că a luat ca referință de încasare 10 luni, ori începerea contractului este graduală, iar primele puncte din cadrul ,,,, sunt cele din Iași și Cluj cu începere de la 01.03.2023 și Timiș cu începere de la 01.04.2023. În aceste condiții ,,,,SRL va încasa stimulentele de care beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002, doar pe o durată de 6 luni, respectiv martie 2023, aprilie 2023, mai 2023, iunie 2023, iulie 2023 și august 2023 pentru obiectivele din Cluj și Iași și 5 luni pentru Timiș (varianta cea mai avantajoasă pentru SC ,,,,SRL).

Pentru obiectivele cu începere de la 01.03.2023 sunt necesari 17 agenți (4 posturi x 4,42 agenți/post), iar pentru Timiș cu începere de la 01.04.2023 sunt necesari 13,26 agenți (3 x 4,42). În condițiile utilizării unui număr de 25 convenții calculul este următorul:

17 agenți x 6 luni rămase de încasat x 2250 lei = 229.500 lei

Pentru diferența până la 25 subvenții (25 - 17 = 8)

8 agenți x 5 luni rămase de încasat x 2250 = 90.000 lei

Total convenții ramase de încasat 229500 + 90000 = 319.500 lei

Dacă suma de 319.500,00 lei o împărțim la numărul maxim de ore din acordul-cadru, respectiv la 312.192 ore, rezultă o deducere de 1,023 lei/oră, respectiv de 171,25 lei/agent/lună (1,023 lei x 167,333 ore - durata normală a timpului de muncă într-o lună) și NU 278 lei/agent/lună cum a menționat ofertantul ,,,,SRL în propunerea sa financiară.

Astfel, TMG consideră că din calculul prezentat rezultă fără putință de tăgadă subevaluarea ofertei financiare depuse de către ofertantul SC ,,,,SRL.

6. În privința verificării dacă propunerea financiară a ,,,,SRL, cu terț susținător ,,,,SRL și subcontractant ,,,,SRL constituie o abatere de la legislația incidentă în domeniul relațiilor de muncă, sub aspectul includerii în tariful ofertat a cheltuielilor ce decurg din obligațiile angajatorului în cazul detașării, delegării sau clauzei de mobilitate, TMG apreciază că nu prezintă relevanță domiciliul agenților de pază, așa cum eronat susține intervenienta, deoarece dispozițiile dispozițiilor art. 25 și art. 42-46 din Codul Muncii, au în vedere locul de muncă, în sensul prevăzut de dispozițiile art. 161 alin. 1 din Codul Muncii, respectiv locul de muncă reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia.

Or, din perspectiva verificării locului de muncă al agenților de pază propuși pentru executarea contractului, TMG apreciază că esențial era a se

verifica de către entitatea contractantă contractele individuale de muncă ale salariaților, deoarece față de dispozițiile art. 17 alin. 3 lit. b) raportat la art. 17 alin. 4 din Codul Muncii, unul dintre elementele de informare cuprinse în conținutul contractului individual de muncă este locul de muncă sau, în lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să își desfășoare activitatea în locuri de muncă diferite, precum și dacă deplasarea între acestea este asigurată sau decontată de către angajator, după caz.

7. Faptul că și SRL a folosit în reducerea tarifului ofertat ajutorul de stat în temeiul Legii nr. 76/2002 este lipsit de relevanță câtă vreme suma ofertată este de 5.516.432,64 lei, adică cu 21.853,44 lei mai mare decât cea ofertată de ,,,,SRL, iar modalitatea în care a fost evaluată propunerea sa financiară nu face obiectul verificărilor organului administrativ-jurisdicțional, deoarece acesta nu a fost investit cu o contestație sub acest aspect.

În drept, se invocă dispozițiile art. 68 din Legea nr.101/2016 raportat la art. 65 alin. 3 din CPC și art. 205 din CPC.

Așadar, în raport de cele menționate, ... SRL solicită:

a) respingerea cererii de intervenție formulată de ,,,,SRL;
b) respingerea excepției lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenienta ,,,,SRL ca neîntemeiată și admiterea contestației formulată de SRL;

c) anularea Raportul procedurii nr. 101.1/349/30.01.2023 și Comunicările privind rezultatul procedurii nr. 101.1/356/30.01.2023 - către SRL, nr. 101.1/351/30.01.2023 - către ,,,,SRL, cu: terț susținător ,,,,SRL și subcontractant ,,,,SRL, nr. 101.1/352/30.01.2023 - către SRL, precum și orice alte acte subsecvente emise în baza raportului anterior menționat;

d) obligarea autorității contractante „să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia etapa de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea ofertei depusă de ,,,,SRL, cu terț susținător ,,,,SRL și subcontractant ,,,,SRL și să stabilească clasamentul ofertelor depuse și desemnarea ofertantei câștigătoare a contractului subsecvent 1.”

Contestatorul SC SRL a constituit, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de ron, fiind depusă recipisa de consemnare nr. , emisă de CEC Bank – Sucursala la data de....

Contestatorul SC SRL a constituit, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de ron, fiind depusă recipisa de consemnare nr....., emisă de CEC Bank – Sucursala...., la data de.....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

,,,SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecție, pentru 22 luni, cu primul contract subsecvent de 10 luni și al doilea de 12 luni”. În acest sens, a

elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul nr....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, ...SRL a depus contestație, soluționată prin Decizia CNSC nr....., ce a fost respinsă ca nefondată.

În cadrul procedurii au fost depuse 7 oferte, printre care și contestatorii SC SRL și SC SRL ce au fost accesate la sediul autorității contractante în data de .

Prin raportul procedurii nr., autoritatea contractantă a întocmit clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, astfel:

Nr. Crt.	Denumire	Valoare totală ofertă	Loc clasament
1	SC ,,,,SRL	5.494.579,20	1
	Terț susținător: SC ,,,,SRL		
	Subcontractant: SC ,,,,SRL		
2	SC SRL	5.516.432,64	2
3	SC SRL	5.788.039,68	3

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa și nr. , SC SRL și SC SRL au depus contestațiile ce formează obiectul dosarului nr. conexat cu nr. .

În ce privește cererea de intervenție formulată de SC SRL, ofertant clasat pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, depusă în dosarul nr. , contestator SC SRL, Consiliul o apreciază ca fiind inadmisibilă.

În primul rând reține că SC SRL a formulat contestație în prezenta cauză, contestație ce vizează rezultatul procedurii.

În același timp contestatorul SC SRL formulează și o cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. contestație formulată de SC SRL, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, în condițiile în care SC SRL (locul 3 în clasament) critică rezultatul procedurii, criticând ofertele clasate pe locurile 1 și 2, adică inclusiv oferta SC SRL (locul 2 în clasament).

Intervenientul nu are o pretenție proprie, ci participarea lui la proces este efectul dorinței proprii de a susține una dintre părțile care deja se află în litigiu (art. 61 alin. (1) Cod proc. Civ). Ori, în situația dată, evident că cei doi operatori economici au interese contrarii, din moment ce SC SRL critică și admisibilitatea ofertei SC SRL, astfel că cererea de intervenție a SC SRL în cadrul contestației formulată de SC SRL apare ca fiind inadmisibilă.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de SC ,,,,SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 101.1/349/30.01.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține:

Prin contestația depusă, SC SRL critica decizia entității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de către ,,,,SRL, cu terț

sustinător ,,,,SRL și subcontractant ,,,,SRL, oferta pe care o considera neconforma din punctul de vedere al justificării pretului (tarifului orar) prezentat.

Principala critică formulată se referă la nerespectarea de către ofertantul SC ,,,,SRL a unor cerințe din caietul de sarcini- Cap. 2 : „Condiții impuse de autoritatea contractantă:

Prestatorul care în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, are angajat personal prin încheierea de convenții cu ANOFM, va prezenta convențiile încheiate pentru Mun. și fiecare județ în parte în care ,,,, SA are obiective pentru care solicită servicii de pază și protecție.

Convențiile încheiate se vor referi la profesia de agent de securitate și asimilate acesteia (agent control acces, agent securitate incinte etc), iar invocarea acestora se va face dovedind faptul că nu au fost și nu sunt utilizate în diminuarea prețului oferat pentru alte proceduri de achiziție și nici **personalul pentru care participanții au declarat că primesc subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului-cadru încheiat cu CN ,,,,SA."**

Asupra acestor cerințe din caietul de sarcini, Consiliul apreciază ca se impun următoarele precizări:

Aceste prevederi din documentație se referă strict la acei ofertanți care, în oferta financiară, la prezentarea tarifului orar, vor proceda la diminuarea ofertei financiare, implicit a tarifului orar prezentat, cu sume reprezentând subvenții pe care le primesc conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Art. 85. -

(1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(2) De facilitățile prevăzute la alin. (1) beneficiază și angajatorii care, în raport cu numărul de angajați, și-au îndeplinit obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum și angajatorii care nu au această obligație legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap și le mențin raporturile de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(3) Facilitățile prevăzute la alin. (1) și (2) se acordă angajatorilor și în situația în care, în perioada acordării acestora sau în cea în care există obligația legală de menținere a raporturilor de muncă, persoanele beneficiare nu mai au statut de părinte unic susținător al familiei monoparentale sau statut de persoană cu handicap, după caz.

(4) Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin. (1) și (2) anterior termenului de 18 luni sunt obligați să restituie, în totalitate, agenților pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menționat, plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în

vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2).

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, șomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condițiile pentru a solicita pensia anticipată parțială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condițiile de a solicita pensia anticipată parțială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condițiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei.

(6) Nu beneficiază de facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5):

a) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă sau de serviciu cu persoanele angajate din categoriile prevăzute la alin. (1), (2) și (5);

b) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice sau juridice care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la art. 80 și la alin. (1), (2) și (5) pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani;

c) angajatorii care la data solicitării acordării facilității se află în situația de insolvență, în procedură de executare silită, reorganizare judiciară, faliment, dizolvare, lichidare ori administrare specială, care au activitățile suspendate sau restricții asupra acestora.

d) angajatorii la care calitatea de administrator/asociat este deținută de una sau mai multe persoane fizice care sunt rude sau afini până la gradul IV inclusiv cu persoanele care au calitatea de administrator/asociat la alți angajatori care au beneficiat de cel puțin una dintre facilitățile prevăzute la art. 80 și la alin. (1), (2) și (5) pentru persoanele în situația cărora raporturile de muncă cu angajatorul care a beneficiat de facilități au încetat prin demisie sau ca urmare a acordului părților, conform prevederilor legale, în ultimii 2 ani.

(7) Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate, precum și pentru perioadele în care persoana se află în concediu de odihnă.

alin. (1)(2)(5) (8) Facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) se acordă angajatorilor în situația în care tinerii NEET și persoanele din categoriile menționate sunt înregistrați ca șomeri în evidența agențiilor pentru ocuparea forței de muncă județene, respectiv a municipiului

Consiliul constata ca prin cerintele din caietul de sarcini, mai sus prezentate, entitatea contractanta a suplimentat doar aparent, fata de prevederile legale, conditiile in care va accepta diminuarea ofertei financiare, implicit a tarifului orar prezentat, cu sume reprezentand subventii, solicitand (prestatorului deci nu ofertantului) pe de o parte prezentarea de convenții încheiate pentru Mun. și fiecare județ în parte în care ,,,, SA are obiective pentru care solicită servicii de pază și protecție iar pe de alta parte solicitand ca personalul pentru care participanții au declarat că primesc subvenții nu este și nu va fi utilizat în executarea altor contracte similare aferente altor proceduri de achiziție pe perioada de valabilitate a acordului-cadru încheiat cu CN ,,,,SA.

Consiliul retine ca prezentarea de convenții încheiate **pentru** alt municipiu sau alt judet in afara celui in care operatorul economic este inregistrat nu inseamna prezentarea de convenții încheiate cu alta filiala a

ANOFM (cu alt AJOFM) deoarece orice operator economic se poate adresa exclusiv AJOFM-ului din județul unde este înregistrat.

Consiliul reține sub acest aspect ca și contestatorul SC SRL a prezentat, atasat ofertei financiare, doar convenții încheiate cu AJOFM din județul în care este înregistrat.

De altfel ofertantul SC ,,,,SRL a prezentat personal atestat pentru fiecare obiectiv din Anexa 1 la Caietul de sarcini, iar agenții de pază au domiciliul în raza administrativ teritorială unde sunt situate posturile de pază, astfel:

- Pentru posturile de pază de la obiectivele Sucursala- 37 agenți de pază cu domiciliul în

- Pentru de paza de la obiectivele Sucursala Ploiești- 5 agenți de pază cu domiciliul în Ploiești;

- Pentru posturile de pază de la obiectivele Sucursala Craiova (Dolj, Olt) - 14 agenți de pază cu domiciliul în județele Dolj, Olt;

- Pentru posturile de pază de la obiectivele Sucursala Tmișoara - 15 agenți de pază cu domiciliul în Tmișoara;

- Pentru posturile de pază de la obiectivele Sucursala Cluj-Napoca- 5 agenți de pază cu domiciliul în Cluj-Napoca;

- Pentru posturile de paza de la obiectivele Sucursala Brașov- 9 agenți de pază cu domiciliul în Brașov;

- Pentru posturile de paza de la obiectivele Sucursala Iasi- 14 agenți de pază cu domiciliul în Iași;

În ceea ce privește ceea de-a doua solicitare, aceasta se interpretează (asa a interpretat, de altfel, în mod corect și entitatea contractantă) în sensul în care nu pot fi folosite convențiile invocate într-o procedură în reducerea tarifului în alte proceduri de achiziție publică.

Sub acest aspect contestatorul nu aduce nicio probă privind nerespectarea cerinței de către ofertantul SC ,,,,SRL, motiv pentru care și aceasta critică urmează a fi respinsă.

Jurisprudența CNSC (vezi decizia nr. 407/C11/305,306/12.03.2020), confirmată de Curțile de Apel, precizează că: *"nu există nicio obligație ca persoanele ce se regăsesc în convenții să presteze servicii în cadrul contractului în analiza, iar sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv pentru justificarea prețurilor oferite într-o procedură de achiziție publică, singura obligație a autorității contractante fiind de a verifica accesul real al unui ofertant la sumele declarate că urmând a fi utilizate"*.

Sub toate celelalte aspecte privind justificarea tarifului orar prezentat, Consiliul constată ca ofertantul SC ,,,,SRL a respectat prevederile legale.

Astfel, Consiliul reține ca în conformitate cu dispozițiile legale aflate **în vigoare la data demarării procedurii de atribuire**, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2022, calculată fără cheltuieli indirecte și profit (și fără luarea în considerare a costurilor aferente fondului de handicap), următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru(HG 937/2018)	%	2550 lei /167,33 ore = 15,24 lei/ora
Spor de noapte		25%	1,268 lei/oră
Spor de weekend		1%	0,043 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0,625 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	1,269 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		18,445 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,415 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			18,8 lei/oră

Consiliul constata ca tariful calculat de ofertantul ,,,SRL, cu terț susținător ,,,SRL și subcontractant ,,,SRL, înainte de diminuarea ofertei financiare cu sumele reprezentând subvenții acordate în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, este de 18,82 lei/ora (3149,82:167,333 conform tabelului de la paginile 32-33 din prezenta decizie) și respecta, chiar dacă la limita, toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2022, calculată fără cheltuieli indirecte și profit.

Atat în cadrul ofertei cât și în răspunsul său la solicitările de clarificări nr. 03/10.01.2023, SC ,,,SRL a precizat că la calculul tarifului ofertat, operatorul economic a luat în calcul suma de bani primită ca subvenție pentru personalul în convenții încheiate cu ANOFM Gorj, fără ca acest personal să aibă implicare în derularea contractului ce urmează a fi atribuit, anexând dispozițiile de serviciu din care rezultă în mod clar în ce contracte sunt implicate persoanele pentru care sunt încheiate convențiile.

Astfel, operatorul economic a precizat că: „Suma alocată din convenții a fost calculată în raport cu perioada semnalată în documentația de atribuire ulterior semnării contractului dintre părți și a fost utilizată pentru justificarea prețului ofertat în procedura.”

Modul de calcul indicat de operatorul economic fiind următorul:

25 convenții x 2.250 lei x 10 luni = 562.500 lei

562.500 lei / 312.192 ore / contract = 1,80 lei/oră

În alcătuirea tarifului, operatorul economic a utilizat doar 1,6614 lei/oră din cei 1,80 lei/oră: 1,6614 lei/oră X 167.333 ore/lună = 278 lei/lună/agent.

Consiliul reține ca legislația nu impune obligația angajatorului care primește ajutorul de stat, de a folosi banii obținuți din subvențiile acordate de AJOFM doar în scopul diminuării tarifului oferit pentru contractul în care serviciile sunt prestate de agenții pentru care a fost încheiată convenția.

In consecinta, Consiliul constata indeplinirea cerintelor din caietul de sarcini prin oferta depusa de SC „„SRL, ceea ce conduce la decizia de respingere ca nefondata a contestatiei formulate de SC SRL.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține:

SC SRL solicita prin contestatie atat reevaluarea ofertei SC ,,,,SRL cu terț susținător SC ,,,,SRL și subcontractant SC ,,,,SRL cu constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia cat și reevaluarea ofertei SC SRL cu constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia.

In ceea ce priveste critica formulata cu privire la oferta SC ,,SRL, Consiliul a analizat modul de evaluare al acestei oferte, in detaliu, in cadrul solutionarii contestatiei formulate de SC SRL, constatand corectitudinea deciziei entitatii contractante de a declara admisibila respectiva oferta.

Referitor la criticile formulate de SC SRL cu privire la oferta clasata pe locul 2, depusa de SC SRL, Consiliul le va respinge, de asemenea, ca nefondate, dupa cum urmeaza:

Contestatorul invoca, complet eronat, asa cum am aratat anterior faptul ca SC SRL a încheiat convenții doar cu unitatea teritorială a ANOFM, respectiv AJOFM GORJ, apreciind că acest operator, putea invoca valori din convenții încheiate doar pentru județul GORJ, iar prin respectarea corelării impuse, doar pentru obiectivele „„SA din județul respectiv.

Asa cum am arata anterior, argumentul este fals deoarece orice operator economic se poate adresa pentru incheierea de conventii si obtinerea de subventii in temeiul prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, exclusiv AJOFM-ului din judetul unde este inregistrat.

De asemenea, Consiliul reține din calculația de pret a tarifului orar prezentată de SC SRL (paginile numerotate 131-132 din volumul 4 al dosarului achiziției publice) ca tariful calculat de ofertantul SC SRL, înainte de diminuarea ofertei financiare cu sumele reprezentând subvenții acordate în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, este de 19,04 lei/ora (5.945.275,95 lei: 312192 ore) și respectă toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2022, calculat fără cheltuieli indirecte și profit.

Prin urmare, Consiliul apreciaza, ca si in situatia ofertei depuse de SC ,,SRL, faptul ca entitatea contractanta a stabilit in mod corect admisibilitatea ofertei depuse de SC SRL, clasamentul ofertelor declarate castigatoare in procedura organizată în vederea încheierii acordului-cadru fiind cel consemnat in raportul procedurii nr. 101.1/349/30.01.2023.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL și de SC SRL în contradictoriu cu ,,,SA, în calitate de entitate contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de SC ,,,SRL și va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL și de SC SRL în contradictoriu cu ,,,SA, în calitate de entitate contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de SC ,,,SRL și respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.