

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /,,,
Data:

Pe rolul CNSC au fost înregistrate cu nr. /, nr. /, nr. / și nr. /, contestațiile depuse de SC SRL, având CUI:, înregistrată la ORC sub nr., cu sediul în, ..., cu privire la procedura de „licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „..... lot 8, 11, 15, 16”, cod CPV 79713000-5, de autoritatea contractantă cu sediul în, ...,

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de SC SRL, pentru Lotul 15, s-a solicitat: „..... nr. 10179/13.07.....; obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse”.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de SC SRL, pentru Lotul 16, s-a solicitat: „..... nr. 10179/13.07.....; obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse”.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2243/....., depusă de SC SRL, pentru Lotul 8, s-a solicitat: „..... nr. 10179/13.07.....; obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse”.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de SC SRL, pentru

Lotul 11, s-a solicitat: „..... nr. 10179/13.07.....; obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse”.

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

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

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de SC SRL, pentru Lotul 15, s-a solicitat: „..... nr. 10179/13.07.....; obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse”.

În fapt, contestatorul precizează că urmare evaluării ofertelor și aplicării criteriilor de atribuire la ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire oferta SC SRL a fost declarată admisibilă, însă, necâștigătoare pentru Lotul 15; ulterior depunerii contestației, Consiliul a admis contestația și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, comisia de evaluare declarând-o neconformă; oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SCSRL, cu un pret de 10,17 lei/oră/agent, 11 lei/ora patrulă, valoarea totală de 744.708,12 lei.

În acest context, SC SRL contestă decizia autorității contractante, cu privire la rezultatul procedurii, remarcând că a fost acceptată o ofertă a cărei valoare se încadrează în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/....., potrivit căruia, „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 de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.”

Astfel, având în vedere aspectele semnalate mai sus, contestatorul apreciază că serviciile ce urmează a fi prestate de către ofertantul declarat câștigător sunt imposibil de realizat în valoarea ofertată. În susținerea faptului că oferta declarată câștigătoare prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, contestatorul prezintă un calcul privind justificarea unui tarif ce respectă legislația în vigoare aferent procedurii. Având în vedere prevederile HG nr. 1017/2015 ce reglementează salariul minim brut pe țară: „începând cu data de 1 mai, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul, reprezentând 7,382 lei/oră.”

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul prezintă calculul tarifului mediu orar pentru un agent de pază pentru 24 de ore, ținând cont de prevederile Codului muncii, privind sporurile obligatorii acordate

salariaților și de prevederile Codului fiscal privind contribuțiile la bugetele asigurărilor sociale și fondurilor speciale, acesta fiind prezentat în tabelul exemplificat în cuprinsul contestației. Astfel, la tariful standard de 10,35 lei/oră/agent, se adaugă alte elemente de cost (Tichete de masă, Uniforma de lucru, Cursuri profesionale, Telefonie mobilă, internet, Costuri transport la și de la locul de muncă, Alte costuri indirecte) și marja de profit.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a aplicat eronat și netransparent prevederile actelor normative ce guvernează legislația în materia achizițiilor publice. Clarificarea unei oferte ca fiind admisibilă presupune analiza de către autoritatea contractantă a certificatelor / documentelor edificatoare care probează / confirmă îndeplinirea de către ofertantul care a depus oferta în cauză, a cerințelor de calificare așa cum au fost acestea stabilite prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește faptul că s-au folosit convenții începând cu data de 07.04....., data subventă deschiderii ofertelor, contestatorul precizează că a demonstrat ca are convenții pentru un contract viitor încheiat, neavând sens să depună niște convenții care erau expirate și nu aveau nici o relevanță juridică. De asemenea, contestatorul subliniază că a deținut convenții valabile la data deschiderii ofertelor, atașând contestației, o parte din acestea.

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de SC SRL, pentru Lotul 16, contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2243/....., depusă de același contestator, pentru Lotul 8 și prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de SC SRL, pentru Lotul 11, s-au solicitat: „..... nr. 10179/13.07.....; obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse”, solicitări care se regăsesc și în cadrul contestației nr./....., invocând în susținerea lor același argumente.

În vederea soluționării contestațiilor în cauză, prin adresa nr. 2259/.....,,-...../....., Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la ultima Decizie CNSC și până în prezent, pentru Loturile contestate, în conformitate cu dispozițiile art. 18, art. 20 din Legea nr. 101/....., coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/..... și art. 213 din OUG nr. 34/2006, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei, sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Prin adresa nr. 11018/29.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 23213/29.07....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate.

Cu privire la contestațiile formulate de SC SRL, pentru loturile: 15, 16, 8 și 11, autoritatea contractantă transmite punctele de vedere astfel:

- adresa nr. 11015/29.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 23215/29.07....., reprezentând punct de vedere pentru contestația aferentă Lotului 15;
- adresa nr. 11014/29.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 23216/29.07....., reprezentând punct de vedere pentru contestația aferentă Lotului 16;
- adresa nr. 11017/29.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 23214/29.07....., reprezentând punct de vedere pentru contestația aferentă Lotului 8;
- adresa nr. 11016/29.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 23213/29.07....., reprezentând punct de vedere pentru contestația aferentă Lotului 11

Față de criticile contestatorului, din cuprinsul celor patru contestații formulate pentru Loturile 15, 16, 8 și 11, autoritatea contractantă formulează următoarele argumente:

- subsecvent Deciziei CNSC nr. / /, / 16.06....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanților care prezintă ajutor de la stat în baza Legii nr. 76/2002 pentru o reevaluare corectă, prin prisma conținutului motivărilor din Decizie;
- prin răspunsurile primite, autoritatea contractantă a constatat că pentru ofertanții declarați câștigători au fost prezentate precizări referitoare la valoarea totală a ajutorului de la stat și modul în care acestea se reflectă în tariful orar ofertat. Pentru demonstrarea faptului că acest sprijin este real și exista la momentul depunerii ofertei, societatile comerciale declarate câștigătoare au prezentat convenții valabile la data depunerii ofertei și dispoziții privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002.
- de asemenea, SC SRL a prezentat răspuns la clarificări fără a preciza valoarea totală necesară a subvenției pentru tariful orar ofertat, influențat de acest ajutor. Așa cum precizează însuși contestatorul în cuprinsul contestației: „Societatea noastră a deținut convenții valabile la data deschiderii ofertelor (atașăm o parte din convenții pentru a demonstra că la momentul deschiderii ofertelor societatea noastră avea coventții).”;
- nu în ultimul rând, pentru a demonstra ajutorul conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 folosește aceleași convenții pentru toate loturile ofertate;
- urmare acestor clarificări prezentate, comisia de evaluare a respins oferta SC SRL.

Întrucât, pe rolul Curții de Apel, s-a aflat dosarul nr. 4652/2/....., prin adresele nr. 22672/.....,,/...../26.07..... și nr. 22673/.....,, / / 26.07....., Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatorului, să transmită în scris, opinia în ceea ce privește suspendarea soluționării contestațiilor înregistrate la CNSC cu nr./....., nr./....., nr./..... și nr./....., contestațiile depuse de SC SRL.

Prin adresa nr. 1048/26.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 22882/27.07....., SC SRL precizează că nu este de acord cu suspendarea soluționării contestațiilor.

De asemenea, prin adresa nr. 10881/27.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 22896/27.07....., autoritatea contractantă precizează că suspendarea soluționării contestațiilor ar întârzia durata de atribuire a contractului.

Consiliul prin încheierea nr. 58 / /,, / 02.08..... a dispus suspendarea procedurii de soluționare a contestațiilor formulate de SC SRL până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel, în dosarul 4652/2/.....

La data de 23.08....., Curtea de Apel, în cadrul dosarului nr. 4652/2/....., a pronunțat următoarea soluție: „Respinge ca neîntemeiată excepția lipsei de interes. Respinge plângerea ca nefondată. Definitivă”.

Prin încheierea nr. 103/...../.....,,/06.09....., Consiliul a repus pe rol procesul privind soluționarea cauzelor având ca obiect dosarele nr./....., nr./....., nr./....., nr./.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....”, cod CPV: 79713000-5 – Servicii de pază, pe loturi, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr./....., odată cu care a publicat și documentația de atribuire, valoarea estimată totală fiind cuprinsă între 17.946.857,08 lei și 26.....215,60 lei, fără TVA.

Pe rolul Consiliului, în cadrul prezentei proceduri, au fost depuse anterior următoarele contestații:

- contestația nr. 315/05.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 9917/05.04....., înaintată de SCSRL împotriva adresei de clarificări nr. 4722/30.03....., referitoare la loturile 3, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 16, 17, emisă de care a constituit obiectul dosarului nr. 696/.....
- contestațiile nr. 580/15.04..... și nr./15.04....., înregistrate la CNSC sub nr. 11498/18.04..... și nr./18.04.....

11512/18.04....., SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 10, respectiv lotul 13, comunicat cu adresa nr. 5512/13.04....., emisă de care a constituit obiectul dosarului nr. 785/..... și nr. 788/.....

Prin Decizia nr. /..... /696, 785, 788 din data de 06.05....., Consiliul a „Admis în principiu cererile de intervenție formulate de SCSRL. A admis contestația formulată de SCSRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și a anulat adresa de solicitare clarificări nr. 4722/30.03....., în partea ce privește prezentarea unui angajament ferm, autentificat notarial, de către terțul susținător, la loturile 3, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 16, 17. A obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile, cu analizarea ofertelor prezentate la loturile 3, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 15, 16, 17. A luat act de renunțare de cererea contestatoarei SCSRL de eliminare a prezentării „Licenței de funcționare eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române pentru proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției”, atât pentru ofertanți cât și pentru subcontractanți, ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă și acceptate de contestatoare. A admis excepția inadmisibilității, invocată de intervenient, cu privire la cererile contestatoarei SC SRL de obligare a autorității contractante să semneze contractul cu societatea sa, atât la lotul 10 și la lotul 13. A respins ca nefondată excepția lipsei de interes, invocată de intervenient, cu privire la contestația formulată de SC SRL la lotul 13. A respins ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii la loturile 10 și 13. Admite cererile de intervenție formulate de SCSRL.”

Împotriva Deciziei nr. /..... /din data de 06.05.....

SC SRL a formulat plângere, la Curtea de Apel, care au constituit obiectul dosarului nr. 3622/2/..... Prin Decizia civilă nr. /..... pronunțată în dosarul menționat, la 13.06..... Curtea a respins ca neîntemeiate excepțiile tardivității și inadmisibilității. Respinge plângerea ca neîntemeiată; Definitivă.

Decizia nr. /13.06..... pronunțată de Curtea de Apel este definitivă și irevocabilă. Această decizie este executorie, iar cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Împotriva comunicării rezultatului, urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. /..... /... din data de 06.05..... SC SRL a depus pentru loturile 10 și 13 contestațiile nr. nr. 720/20.05..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15634/23.05..... și nr. 722/20.05....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16236/27.05.....

Ulterior urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC anterior menționată, pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. 15203/18.05....., 15531/20.05....., 15631/23.05....., 15633/23.05....., 15634/23.05....., 15637/23.05..... și 15658/23.05....., contestațiile formulate de SCSRL, SC SRL și SC SRL, cu privire la procedura de „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de atribuire, având drept obiect: „..... lot 6, 8, 10, 11, 13, 15, 16”, cod CPV 79713000-5, organizată de autoritatea contractantă

Prin Decizia CNSC nr./...../...,/16.06....., rămasă definitivă prin menținerea ei de către Curtea de Apel, Consiliul a dispus următoarele: „Admite excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenienta SCSRL împotriva contestațiilor formulate de SC SRL pentru loturile 10 și 13. Admite în parte contestațiile formulate de SC SRL, SCSRL și SC SRL pentru loturile 6, 8, 11, 15 și 16, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii aferent acestor loturi și actele subsecvente și obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare, iar pe cale de consecință respinge cererea de intervenție formulată de SCSRL. Respinge ca inadmisibile capetele de cerere privind declararea ofertei contestatoarei drept câștigătoare formulate de SCSRL în cadrul contestației aferente lotului 16 și obligarea autorității contractante de a încheia contractul formulate de SC SRL în cadrul contestațiilor aferente lotului 8, 11 și 15. Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 1.668 lei reprezentând cheltuieli de judecată efectuate de SCSRL în cadrul contestației formulată pentru loturile 6, 8, 11 și 15. Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.”

Ulterior, urmare a punerii în aplicare a Deciziei anterior menționate, pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr./....., nr./....., nr./..... și nr./....., contestațiile depuse de SC SRL, pentru Loturile: 8, 11, 15 și 16.

Procedând la analiza contestațiilor depuse pentru loturile 8, 11, 15 și 16 Consiliul reține următoarele:

Procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care dispune că *„în cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală*

sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”.

Raportându-se la prevederile art. 35-38, art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține următoarele aspecte:

Încă de la început Consiliul constată în speță nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 98/....., așa cum în mod eronat susține contestatorul în justificarea contestațiilor depuse.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul urmează a analiza modul în care a pus în aplicare autoritatea contractantă ultima decizie a Consiliului raportat la cele enunțate de contestatorul SC SRL.

Astfel, conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10.179/13.07....., oferta SC SRL a fost respinsă ca neconformă pentru loturile nr. 8, 11, 15 și 16 în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, deoarece „conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”. Motivul invocat în adresa mai sus menționată fiind folosirea de convenții și dispoziții pentru toate loturile începând cu data de 07.04....., dată subsecventă deschiderii ofertelor respectiv 17.03....., fapt care demonstrează că ofertele nu erau susținute de convenții valabile la data depunerii ofertelor, deci tarifele ofertate erau incerte și de viitor. De asemenea se precizează că aceste convenții sunt aceleași pentru toate loturile în cauză.

Analizând motivele invocate de autoritatea contractantă, raportat la documentele depuse de contestator în cadrul ofertelor aferente loturilor nr. 8, 11, 15 și 16, Consiliul constată faptul că urmare a încheierii procesului verbal de evaluare nr. 7 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9528/30.06..... autoritatea contractantă a solicitat acestuia prin adresele nr. 9638/01.07....., nr. 9637/01.07....., 9636/01.07....., nr. 9635/01.07..... să prezinte calcule și documente justificative care să probeze clar că ofertantul beneficiază de prevederile legii nr. 76/2002 pentru loturile 16, 15, 11 și 8 astfel:

- prin adresa nr. 970/05.07..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 9775/05.07..... contestatorul a depus pentru lotul 15 au fost depuse următoarele documente:
 - Convenția nr. 69 din 01.06..... încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului pentru 1 post – filele 45-43 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei;
 - Convenția nr. 97 din 01.06..... încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului pentru 1 post - filele 42-40 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei;
 - Convenția nr. 62 din 07.04..... încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului pentru 20 posturi -

filele 39-37 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei;

- prin adresa nr. 971/05.07..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 9772/05.07..... contestatorul a depus pentru lotul 11 următoarele documente
- aceeași convenție nr. 69 din 01.06..... - filele 34-32 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei
- aceeași convenție nr. 97 din 01.06..... - filele 31-29 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei
- aceeași convenție nr. 62 din data de 07.04..... - filele 28-26 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei;
- prin adresa nr. 969/05.07..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 9774/05.07..... contestatorul a depus pentru lotul 8 următoarele documente
- convenția nr. 69 din 01.06....., depusă și pentru justificarea loturilor 15 și 11 - filele 23-21 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei
- convenția nr. 97 din 01.06....., depusă și pentru justificarea loturilor 15 și 11 - filele 20-18 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei
- prin adresa nr. 968/05.07..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 9773/05.07..... contestatorul a depus pentru lotul 16 au fost depuse următoarele documente
- convenția nr. 69 din 01.06....., depusă și pentru justificarea loturilor 15, 11 și 8 - filele 15-13 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă în dosarul cauzei
- convenția nr. 97 din 01.06....., depusă și pentru justificarea loturilor 15, 11 și 8 - filele 12-10 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă în dosarul cauzei
- convenția nr. 62 din 01.06....., depusă și pentru justificarea loturilor 15 și 11 - filele 9-7 din cadrul documentelor depuse de autoritatea contractantă în dosarul cauzei.

Referitor la Convenția nr. 169 din 06.06.2014 încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului pentru 12 posturi, Convenția nr. 68 din 02.06.2015 încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului pentru 3 posturi și Convenția nr. 72 din 02.06.2014 încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului pentru 1 post, Consiliul constată faptul că acestea au fost anexate doar contestației nu și în justificarea faptului să ofertantul beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, solicitată de autoritatea contractantă urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. /..... /..., /16.06.....

Analizând aceste convenții depuse de către contestator, Consiliul constată următoarele:

- trei convenții sunt încheiate mult anterior depunerii ofertelor, respectivele persoane fiind încadrate/angajate în cadrul altor contracte ale ofertantului, Consiliul reține cu titlul de exemplu că cele 16 de persoane angajate în baza convențiilor nr. 68/2015, 72/2014 și 169/2014 în cele 8 ore de muncă în situația în care s-ar fi încheiat contractului de achiziție cu ar fi trebuit să presteze simultan/ concomitent în 5 locații diferite, respectiv în cadrul locației pentru care au fost angajați începând cu lunile iunie 2014, septembrie 2014 și respectiv iunie 2015, în cadrul Filialei teritorială Teleorman-Neajlov (Teleorman)– lot 8, în cadrul Filialei teritorială Dunărea-Inferioară (Brăila) – lot 11 și în cadrul Filialei Buzău Moldova Sud (Buzău) – lot 15 și în cadrul Filialei teritorială Prahova (.....) – lot 16. De unde rezultă, că la data depunerii ofertelor respectiv 17.03..... contestatorul nu avea încheiate suficiente convenții din care să rezulte că la acel moment, putea uza de prevederile art. 80 din Legea nr. 76/2002, cu atât mai mult cu cât contractele aferente pe cele 4 loturi contestate și pentru care a fost declarat câștigător încep execuția simultan.
- nici cele trei convenții depuse ulterior, respectiv nr. 97, 69 și 62 prin care a angajat 22 de persoane, urmare a solicitării autorității contractante nu pot fi reținute în justificarea prețului ofertat motivat de faptul că acestea au fost încheiate ulterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv 17.03....., iar respectivele persoane încadrate/angajate, dacă ar fi fost declarată câștigătoare oferta depusă de contestator, ar fi trebuit să presteze în același timp în cadrul tuturor loturilor ce fac obiectul prezentei cauze, respectiv, în cadrul Filialei teritorială Teleorman-Neajlov (Teleorman)– lot. 8, în cadrul Filialei teritorială Dunărea-Inferioară (Brăila) – lot. 11, în cadrul Filialei Buzău Moldova Sud (Buzău) – lot. 15 și în cadrul Filialei teritoriale Prahova (.....).

De unde rezultă că, la data depunerii ofertelor respectiv 17.03....., SC SRL nu avea încheiate suficiente convenții din care să rezulte că la acel moment, putea uza de prevederile art. 80 din Legea nr. 76/2002, cu atât mai mult cu cât contractele aferente pe cele 4 loturi contestate încep execuția simultan și au o durată de 8 luni.

În momentul elaborării ofertei și ulterior în execuția contractului, contestatorul s-a bazat așa cum a fost reținut anterior pe o condiție potestativă incertă și nesigură și anume posibilitatea angajării unor persoane care să îndeplinească condițiile impuse de Legea nr. 76/2002 doar în cazul în care va fi declarat câștigător, ceea ce face ca oferta depusă să nu fie o ofertă reală, certă, fermă și sigură deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest operator economic din punct de vedere juridic este afectată de modalități - evenimente viitoare și nesigure. Rezultă astfel „ipso facto” că SC SRL a ales, prin propria voință, ca, în cadrul ofertei, să nu țină cont de prevederile legale în vigoare asumându-și astfel și riscurile aferente.

Operatorii economici nu pot propune un număr de angajați care nu corespund realității la momentul ofertării cu scopul de a vicia rezultatul procedurii de atribuire, acest fapt având repercursiuni grave în promovarea concurenței și a tratamentului egal.

Mai mult, trebuie subliniat și faptul că cele 6 convenții depuse sunt încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă, iar necesitatea autorității contractante constă în prestarea serviciilor în județele, Teleorman, Brăila, Buzău și Prahova ceea ce implică costuri suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc, costuri care nu se regăsesc în cadrul notei de fundamentare depuse de SC SRL în justificarea tarifului ofertat.

Prin urmare, SC SRL nu își putea invoca propria culpă ca motiv al nejustificării reale/corecte/concludente a prețului ofertat potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face propuneri care nu reflectă realitatea la momentul depunerii ofertelor.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins în mod corect și cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 oferta ca fiind neconformă motivat de faptul că aceasta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Aceste argumente se regăsesc și în cadrul deciziei CNSC nr. /..... /..., /16.06..... rămasă definitivă urmare a respingerii plângerii de către Curtea de Apel.

Cu privire la criticile formulate de contestator referitoare la ofertele declarate câștigătoare la loturile nr. 15 și nr. 16, respectiv oferta SCSRL, Consiliul reține faptul că potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/..... persoana care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor, astfel cum este definită la art. 3 lit. f) din același act normativ poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională.

Față de aceste aspecte coroborat cu art. 3 lit. f) Legea nr. 101/..... rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

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

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliul, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. El trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Astfel, nu trebuie confundat interesul legitim al unei persoane vătămate, interes care este definit în cadrul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/....., interes care alături de voință, face parte din structura dreptului subiectiv civil, cu interesul procesual / judiciar, deoarece aceste două categorii de interese sunt determinate și valorificate pe planuri diferite, respectiv dreptul procesual și dreptul substanțial/ material.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

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

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Rezultă astfel că, în condițiile în care oferta SC SRL așa cum a fost reținut mai sus, a fost declarată neconformă, acesta din urmă nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă/neconformă a ofertelor declarate câștigătoare la loturile nr. 15, și 16, eventuala înlăturare a acestora nu ar putea să-i producă un folos practic imediat.

În aceste condiții este evident că, în această etapă nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatorului ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/....., deci acesta nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând prin urmare nici o influență asupra raporturilor dintre contestator și autoritatea contractantă.

De asemenea în cadrul deciziei CNSC nr. / / ..., / 16.06....., rămasă definitivă prin menținerea ei de către

Curtea de Apel în cadrul dosarului nr. 4652/2/....., s-a subliniat faptul că evaluarea ofertelor depuse nu s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de lege, motiv pentru care a dispus reevaluarea acestora.

Astfel, în cadrul comunicării se evidențiază temeiul legal în baza căruia comisia de evaluare, urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC a constatat în urma reanalizării și reevaluării că oferta contestatorului este neconformă și în consecință aceasta a fost respinsă.

Prin urmare, în condițiile în care propria ofertă a fost respinsă ca neconformă, nu se poate vorbi de o eventuală atribuire a contractului de achiziție publică în cauză pe calea contestării ofertei prezentată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) art. 3 lit. f) Legea nr. 101/..... este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la oferta declarată câștigătoare nefiind de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Mai mult, contestatorul, anterior formulării acestor contestații, a depus contestații și pe aceste loturi însă cu privire la oferta depusă de SCSRL, ofertant declarat admisibil, nu a avut nicio obiecțiune, acceptând admisibilitatea ofertei sale încă de la prima evaluare a ofertelor făcută de către autoritatea contractantă.

De asemenea, contrar principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”, principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 c.p.c, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”, contestatorul nu demonstrează în ce fel ofertantul SCSRL nu și-a justificat tariful ofertat de 10,17 lei/oră/agent ci prezintă niște calcule din care rezultă un tarif de 10,35 lei/oră/agent, de care nici măcar contestatorul nu a ținut cont în elaborarea ofertei sale, acesta ofertând pentru loturile 15 și 16 un tarif de 9,28 lei/oră/agent.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la ofertantul declarat câștigător pentru loturile 8 și 11, respectiv SC SRL, Consiliul reține faptul că propunerile sale financiare depuse pt loturile 6, 8, 11 și 15 au constituit obiectul contestațiilor depuse anterior, aspecte analizate și reținute de către Consiliul în cadrul Deciziei nr./...../.../16.06....., rămasă definitivă urmare a respingerii plângerilor.

Astfel, în mod definitiv s-a reținut cu privire la oferta SC SRL faptul că „Analizând convențiile depuse de către SC SRL, Consiliul reține faptul că acesta are încheiate următoarele înscrisuri, pe care le depune pentru justificarea tarifului ofertat lotului 6:

- convenția nr. 116/03.08.2015 – 1 persoană – filele 153-150 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 40/04.05.2015 – 13 persoane – filele 149-134 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 119/25.08.2015 – 2 persoane – filele 133-130 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 115/03.08.2015 – 8 persoane – filele 129-119 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 10/20.01..... – 4 persoane – filele 118-112 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 31/17.02..... – 7 persoane – filele 111-102 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 64/02.06.2015 – 4 persoane – filele 102-96 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 12/22.01..... – 7 persoane – filele 95-86 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 41/04.05.2015 – 2 persoane – filele 85-81 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 178/21.10.2015 – 2 persoane – filele 80-76 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 167/19.10.2015 – 18 persoane – filele 75-56 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 197/06.11.2015 – 1 persoană – filele 55-52 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 229/16.12.2015 – 3 persoane – filele 51-46 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....

- convenția nr. 201/03.08.2015 – 1 persoană – filele 45-42 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....
- convenția nr. 166/19.10.2015 – 36 persoane – filele 41-4 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 8047/30.05..... înregistrat la Consiliu sub nr. 16399/30.05.....

Pentru loturile 8, 11 și 15 a depus aceleași convenții în raport de numărul de personal necesar astfel:

- convenția 40/04.05.2015 depusă pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **6** a fost depusă și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **8** (filele 252-238)
- convenția 166/19.10.2015 depusă pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **6**, a fost depusă și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **8** (filele 237-199) și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **11** (filele 124-86) și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **15** (filele 53-15)
- convenția 167/19.10.2015 depusă pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **6** a fost depusă și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **8** (filele 198-178) și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **11** (filele 78-59)
- convenția 201/16.11.2015 depusă pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **6** a fost depusă și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **8** (filele 177-174)
- convenția 12/22.01..... depusă pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului 6 a fost depusă și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului 8 (filele 173-164)
- convenția 31/17.02..... depusă pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului 6 a fost depusă și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului 8 (filele 163-155)
- convenția 10/20.01..... depusă pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului 6 a fost depusă și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului 11 (filele 85-79)
- convenția 115/03.08.2015 depusă pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **6** a depus-o și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **15** (filele 14-5)
- convenția 119/25.08.2015 depusă pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **6** a depus-o și pentru justificarea tarifului ofertat aferent lotului **15** (filele 4-1).

Analizând aceste convenții încheiate mult anterior depunerii ofertelor, respectivele persoane fiind încadrate/angajate în cadrul altor contracte ale ofertantului, Consiliul reține cu titlul de exemplu că cele 36 de persoane angajate în baza convenției nr. 166/19.10.2015 în cele 8 ore de muncă ulterior încheierii contractului de achiziție cu vor presta simultan/ concomitent în 5 locații diferite, respectiv în cadrul locației pentru care au fost angajați începând cu luna octombrie 2015, în cadrul Filialei teritorială Dunăre-Jiu (Dolj) – lot. 6, în cadrul Filialei teritorială Teleorman-Neajlov (Teleorman) – lot. 8, în cadrul Filialei teritorială Dunărea-Inferioară (Brăila) – lot. 11 și în cadrul Filialei Buzău Moldova Sud (Buzău) – lot. 15. De unde rezultă, că la data depunerii ofertelor respectiv 17.03..... SC SRL nu avea încheiate suficiente convenții din care să rezulte că la acel moment, putea uza de prevederile art. 80 din Legea nr. 76/2002, cu atât mai mult cu cât contractele aferente pe cele 4 loturi contestate și pentru care a fost declarat câștigător încep execuția simultan.

Rezultă astfel „ipso facto” că SC SRL a ales, prin propria voință, ca, în cadrul prețului ofertat, să nu țină cont de prevederile legale în domeniul salarizării, asumându-și astfel și riscurile aferente.

Consiliul nu poate reține calculele ofertantului SC SRL, efectuate în cadrul notei de fundamentare motivat de faptul că, la momentul depunerii ofertelor și nici măcar la momentul emiterii răspunsului acestuia nu avea încheiată nicio convenție cu AJOFM-ul în baza Legii nr. 76/2002 pentru derularea acestui contract, personalul al căror convenții fiind încadrați în cadrul altor contracte și mai mult, și dacă i-ar disponibiliza din cadrul respectivelor contracte numărul acestora este insuficient raportat la necesitatea autorității contractante pentru cele 4 loturi, respectiv 6, 8, 11 și 1, acestea bazându-se doar pe simple prezumții/supoziții, astfel nu are justificări/documente certe privind nivelul de salarizare stabilit pentru derularea contractului, ci se bazează așa cum a fost reținut anterior că, în execuția contractului, pe o condiție potestativă incertă și nesigură și anume posibilitatea angajării unor persoane care să îndeplinească condițiile impuse de Legea 76/2002 de în cazul în care va fi declarat câștigător, ceea ce face ca oferta depusă să nu fie o ofertă certă, fermă și sigură deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest operator economic din punct de vedere juridic este afectată de modalități - evenimente viitoare și nesigure.

Trebuie subliniat și faptul că cele 15 convenții depuse sunt încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă, iar necesitatea autorității contractante constă în prestarea serviciilor în județele Dolj, Teleorman, Brăila și Buzău, ceea ce implică costuri suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc, costuri care nu se regăsesc în cadrul notei de fundamentare depuse de SC SRL în justificarea tarifului ofertat.

Mai mult, SC SRL nu își va putea invoca propria culpă ca motiv al nejustificării reale/corecte /concludente a prețului ofertat potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Procedând la analiza modului în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului pentru acest ofertant, asupra căruia s-a pronunțat în mod definitiv și irevocabil, acest ofertant nedepunând ulterior plângere împotriva acestei decizii, Consiliul reține faptul că, încălcând principiile reglementate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, aducând acestui ofertant un real avantaj a efectuat următoarele demersuri:

- la data de 01.07..... prin adresa nr. 9634/01.07..... a solicitat ofertantului SC SRL să prezinte calcule și documente care să probeze clar că ofertantul beneficiază de prevederile legii nr. 76/2002 – pentru lotul 8;
- prin adresa nr. 9632/01.07..... a solicitat ofertantului SC SRL să prezinte calcule și documente care să probeze clar că ofertantul beneficiază de prevederile legii nr. 76/2002 – pentru lotul 11;
- prin adresa nr. 9633/01.07..... a solicitat ofertantului SC SRL să prezinte calcule și documente care să probeze clar că ofertantul beneficiază de prevederile legii nr. 76/2002 – pentru lotul 6;
- iar prin adresa nr. 9631/01.07..... a solicitat ofertantului SC SRL să prezinte calcule și documente care să probeze clar

că ofertantul beneficiază de prevederile legii nr. 76/2002 – pentru lotul 15;

- primind aceste solicitări, raportat la decizia CNSC pronunțată anterior, ofertantul alege să nu răspundă la solicitările aferente loturilor 6 și 15 ci doar pentru loturile 8 și 11 astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 10115/13.07.....;

Procedând la analiza răspunsurilor elaborate de către SC SRL în disperarea de a obține contractele măcar pentru 2 loturi, Consiliul va reține că acesta alege să își modifice oferta în mod nelegal astfel:

- prin răspunsul său aferent **lotului 8** indică numele a 82 de persoane fizice pentru care menționează că a încheiat convenții cu Agenția pt Ocuparea Forțelor de Muncă pe care le anexează astfel:
 - o convenția nr. 31/17.02..... – 7 persoane – filele 176-167 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
 - o convenția nr. 10/20.01..... – 4 persoane – filele 166-160 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
 - o convenția nr. 12/22.01..... – 7 persoane – filele 159-150 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
 - o convenția nr. 229/16.12.2015 – 3 persoane – filele 149-144 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
 - o convenția nr. 201/16.11.2015 – 7 persoane – filele 143-140 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
 - o convenția nr. 197/06.11.2015 – 1 persoană – filele 139-136 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
 - o convenția nr. 178/21.10.2015 – 21 persoane – filele 135-131 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
 - o convenția nr. 167/19.10.2015 – 15 persoane – filele 130-110 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....

- convenția nr. 166/19.10.2015 – 7 persoane – filele 109-69 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
- convenția nr. 119/25.08.2015 – 21 persoane – filele 68-65 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
- convenția nr. 116/03.08.2015 – 1 persoană – filele 64-61 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....
- convenția nr. 115/03.08.2015 – 8 persoane – filele 60-58 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07.....

Iar în finalul adresei de răspuns menționează „contractele de prestări servicii de pază care fac obiectul prezentei proceduri pentru fiecare lot în parte nu sunt contracte intuit personae, deci nu există obligativitatea ofertantului de executare a prestației în speță servicii de pază prin utilizarea personalului de pază nominalizat în anexele la convenții”. Față de această susținere Consiliul urmează să o respingă, reținând totodată că, autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat câștigător acest ofertant motivat de faptul că aceste convenții au fost depuse ulterior pronunțării deciziei CNSC, mai mult, ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificare unor prețuri **aparent** ofertate având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca; mai mult prin sublinierea faptului că „nu există obligativitatea ofertantului de executare a prestației în speță servicii de pază prin utilizarea personalului de pază nominalizat în anexele la convenții” SC SRL recunoaște că cei 82 de salariați nominalizați nu vor fi folosiți în prestarea serviciului de pază aferent acestei proceduri de atribuire, probabil fiind angajați în cadrul altor obiective de pază al cărui tarif a fost calculat la fel de scăzut în baza respectivelor convenții. Trebuie subliniat faptul că operatorii economici având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite avantaje materiale nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca și care nu poate să încalce prevederile Codului Muncii.

Nici criticile formulate de SC SRL în cadrul adresei de răspuns cu privire la susținerile Consilului din cadrul Deciziei definitive

pronunțată anterior nu pot fi reținute „în mod eronat și fără temei legal a făcut această apreciere în ceea ce privește oferta depusă de societatea noastră, deoarece conform prevederilor legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte”, având în vedere faptul că nici anterior și nici ulterior când în mod nelegal i s-a oferit sansa de a justifica prețul, nu demonstrează că în justificarea prețului ar fi ținut cont de cheltuielile suplimentare de deplasare cazare și diurnă, având în vedere faptul că potrivit prevederilor art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 „șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și **se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă**” iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de somaj este să fie **„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate”**.

- prin răspunsul său aferent lotului 11 indică numele a 58 de persoane fizice pentru care menționează că a încheiat convenții cu Agenția pentru Ocuparea Forțelor de Muncă pe care le anexează astfel:
 - o convenția nr. 97/18.05.2015 – 5 persoane – filele 269-266 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către terțul susținător SCSRL și nu de către ofertant;
 - o convenția nr. 38/04.05.2015 – 8 persoane – filele 265-261 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către terțul susținător SCSRL și nu de către ofertant;
 - o convenția nr. 65/02.06.2015 – 10 persoane – filele 260-248 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către terțul susținător SCSRL și nu de către ofertant;
 - o convenția nr. 45/14.03..... – 4 persoane – filele 247-241 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către subcontractantul SC SGP Force SRL și nu de către ofertant;
 - o convenția nr. 38/04.03..... – 14 persoane – filele 240-224 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu

adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către subcontractantul SC SGP Force SRL și nu de către ofertant;

- convenția nr. 166/19.10.2015 – 36 persoane – filele 223-221 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către SC SRL;
- convenția nr. 115/03.08.2015 – 8 persoane – filele 220-211 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către SC SRL;
- convenția nr. 64/02.06.2015 – 4 persoane – filele 210-204 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către SC SRL;
- convenția nr. 41/04.05.2015 – 2 persoane – filele 203-199 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către SC SRL;
- convenția nr. 40/04.05.2015 – 13 persoane – filele 198-183 din dosarul depus de autoritatea contractantă la CNSC cu adresa 11018/29.07..... înregistrat la Consiliu sub nr. 23213/29.07..... - convenție încheiată de către SC SRL;

Referitor la lotul 11, Consiliul constată că, în mod suplimentar față de cele reținute pentru lotul 8, alege să depună convențiile terțului susținător în condițiile în care angajamentul ferm de susținere a fost depus urmare a solicitării de clarificări 4725/30.03..... în format duplicat nedatat având încheierea de autentificare nr. 851/04.04..... (ulterior datei de depunere a ofertelor) semnată olograf de notarul public Simion Ionuț – filele 427-420 din dosarul depus la Consiliu cu adresa nr. 13383/..... înregistrat la CNSC sub nr. 28584/.....;

Analizând conținutul acestui angajament rezultă la pct. „*Descrierea resurselor respectiv: **managementul și experiența profesională a personalului atestat și autorizat al terțului susținător** în ceea ce privește capacitatea profesională de organizare, planificare, desfășurare a activității de pază în ansamblul ei, de soluționare a evenimentelor, experiență ce a fost acumulată din prestarea de servicii similare ca valoare și complexitate. II modul concret de îndeplinire a obligațiilor asumate în angajament de către SCSRL: terțul susținător declară că va asigura disponibilizarea acestor resurse*

*necon condiționat în funcție de **necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză**, respectiv va sprijini activitatea de pază a ofertantului **cu experiența profesională a personalului atestat și calificat al SCSRL** în ceea ce privește capacitatea de organizare, planificare, desfășurare a activității de pază în ansamblul ei, de soluționare a evenimentelor, experiență ce a fost acumulată de personal din prestarea de servicii similare ca valoare și complexitate (...)"*. Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că, potrivit celor stipulate, în cadrul angajamentului de susținere terțul nu pune la dispoziția ofertantului personal, ci doar experiența acestora dobândită din derularea contractelor sale și doar dacă apar necesități în acest sens pe parcursul derulării contractului și nu intervine încă de la începutul derulării contractului, motivat de faptul că terțul susținător în cadrul procedurii nu este declarat și subcontractant. În această etapă a procedurii (după depunerea ofertelor, după pronunțarea unei decizii de către CNSC și care trebuia pusă în aplicare aceasta rămânând definitivă) ofertantul SC SRL nu poate să își modifice oferta iar în justificarea prețului scăzut să uzeze de convențiile terțului, ajutor de care va beneficia în mod exclusiv SCSRL și în niciun caz ofertantul SC SRL

Față de aceste aspecte Consiliul reține faptul că în speță autoritatea contractantă avea obligația De a trata operatorii economici în mod egal și fără discriminare și să acționeze potrivit principiului transparenței.

Astfel, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată); astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă; în speță ofertantul SC SRL nu a demonstrat că dispune efectiv decât de experiența personalului terțului SCSRL și nu de personalul în sine pentru derularea contractului, acesta inițial nefiind declarat și subcontractant, cu toate acestea în mod nelegal alege să schimbe regula în timpul reevaluării ofertelor urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC în sensul că transformă terțul în subcontractant pentru executarea contractului aferent lotului 11.

Principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici trebuie interpretate în sensul că se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în discuție de ai lua în considerare oferta în vederea atribuirii

numai a anumitor părți din acest contract, deoarece autoritățile contractante au obligația să trateze operatorii economici în mod egal și fără discriminare și potrivit principiului transparenței; în speță, prin acceptarea răspunsului ofertantului SC SRL de justificare a prețului prin reorganizarea convențiilor sale și ale altor persoane (terț și subcontractanți) doar pentru 2 loturi în condițiile în care a depus ofertă pentru 4 loturi, autoritatea contractantă a încălcat aceste principii.

Principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o **ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului**. În consecință, autoritatea contractantă **nu poate solicita lămuriri unui ofertant a căruia ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă** cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența citată).

Nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată). În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de

selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora lea fost adresată (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

Este cert că o astfel de comunicare, prin care un operator economic indică autorității contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părților din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecție a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 63 din prezenta hotărâre, constituie, în realitate, o modificare substanțială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte (Hotărârea din 7 aprilie, Partener Apelski Dariusz C-324-14, punctul 68).

Rezultă că autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa inițială, în caz contrar încălcându-se principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctul 43).

Toate aceste considerente se regăsesc în Hotărârea Curții din 7 aprilie, Partener Apelski Dariusz C-324-14 "trimitere preliminară - Achiziții publice - Directiva 2004/18/CE - Capacități tehnice și/sau profesionale ale operatorilor economici - Articolul 48 alineatul (3) - Posibilitatea de a menționa capacitățile altor entități - Condiții și modalități - Caracterul legăturilor dintre ofertant și celelalte entități - Modificarea ofertei - Anularea și repetarea unei licitații electronice - Directiva 2014/24/UE"

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la oferta declarată câștigătoare pentru loturile 8 și 11.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/..... cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de către SC SRL în contradictoriu cu pentru loturile 8 și 11, respectiv criticile cu privire la oferta câștigătoare, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire, a celor reținute în cadrul Deciziei nr. /..... /1060, 1073, 1084, 1085, 1086, 1087, 1088, /16.06..... și în cadrul prezentei motivări în termen de 10 zile de la comunicare

Respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator pentru loturile 8 și 11 și contestațiile formulate de către SC SRL în contradictoriu cu pentru loturile nr. 15 și 16, iar pe cale de consecință va dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

DISPUNE:

Admite în parte contestațiile formulate de către SC SRL în contradictoriu cu pentru loturile 8 și 11, respectiv criticile cu privire la oferta câștigătoare, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire, a celor reținute în cadrul Deciziei nr. / / 1060, 1073, 1084, 1085, 1086, 1087, 1088, / 16.06. și în cadrul prezentei motivări în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator pentru loturile 8 și 11 și contestațiile formulate de către SC SRL în contradictoriu cu pentru loturile nr. 15 și 16, iar pe cale de consecință va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.