



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 335/C1/145

Data: 17.02.2021

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 3872/25.01.2021, precizată prin adresa din 26.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4329/27.01.2021, formulată de ... cu sediul în sat, Comuna nr. 318, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, prin administrator, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 101.1/178/18.01.2021 și a raportului procedurii nr. 101.1/152/ 18.01.2021, emise de către ..., cu sediul în, b-dul Dacia nr. 140, sectorul 2, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect: „Analiza de risc la securitate fizică în subunitățile poștale din rețeaua CNPR”, cod CPV 79700000-1, loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 și 8, s-a solicitat: considerarea ofertei ... ca fiind conformă și acceptabilă și reevaluarea ofertelor, luând în calcul oferta societății pentru toate cele 8 loturi.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /03.02.2021, SC SRL, cu sediul în, ..., sectorul 5, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO, prin reprezentat legal, formulează cerere de intervenție voluntară, pentru loturile 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, în contradictoriu cu societatea contestatoare, ..., solicitând Consiliului:

- admiterea cererii de intervenție voluntară, în principal, ca intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, ca intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante;

- respingerea, ca neîntemeiate, a criticilor formulate în contestație, iar, în subsidiar, să se constate legalitatea desfășurării fazelor de evaluare și a tuturor actelor care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii, respectiv comunicarea nr. 101.1/178/18.01.2021;

- menținerea deciziei entității contractante de atribuire a acordului cadru/contractului subsecvent de achiziție către SC SRL, astfel cum a fost consemnat în raportul procedurii, în integralitate, cu toate actele anterioare și subsecvente acestuia, ca fiind temeinice și legale.

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

În fapt, contestatorul supune atenției situația în opinia sa eronată creată de prejudiciul adus acesteia, prin declararea neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, de către autoritatea contractantă, în comunicarea nr. 101.1/178/18.01.2021, în condițiile în care oferta prezentată trebuie considerată acceptabilă și conformă, pentru toate cele 8 loturi, astfel:

- din punct de vedere formal, comunicarea nr. 101.1/178/18.01.2021 este lipsită de efecte, fiind nulă de drept, deoarece a fost transmisă doar parțial, fiind comunicate doar 2 pagini din 3 și, pe de altă parte, a fost semnată electronic de o altă persoană (...) decât persoana care semnează comunicarea pe hârtie (președintele comisiei de evaluare - ...);

- pe fondul cauzei, prevederea din caietul de sarcini, cap. 2 „Condiții impuse de autoritatea contractantă”, art. 2.2 alin. (2): „Analiza de risc la securitate fizică se efectuează de către: persoane juridice înscrise în RNERSF - Registrul Național al Evaluatoarelor de Risc la Securitate Fizică, prin intermediul experților în evaluare cu care au încheiate raporturi de muncă”, este ilegală, solicitându-se anularea sintagmei „cu care au încheiate raporturi de muncă” și reformularea, deoarece evaluatorii de risc la securitate fizică pot activa în cadrul unei societăți inclusiv în calitate de administratori ai societății, neavând obligația încheierii unui contract individual de muncă. Aceasta reiese inclusiv din modalitatea prin care IGPR - Direcția de Ordine Publică acceptă înscrierea în Registrul Național al Evaluatoarelor de Risc la Securitate Fizică a unei societăți care nu are evaluatorul de risc la securitatea fizică angajat, acesta având însă funcția de administrator, situație regăsită în cazul de față.

Aprecierea că „administratorii operatorului economic activează și acționează în baza unui mandat cu titlu oneros, aceștia neavând încheiate raporturi de muncă contractuale cu societatea prestatoare de servicii/operatorul economic, concluzionăm că prestarea de servicii de gen de către o persoană care nu se încadrează în prevederile caietului de

sarcini cap. 2, pct. 2.2, alin. 2, conduce la eludarea vădită a prevederilor legislației în vigoare ce reglementează domeniul muncii și fiscalității” este, în opinia sa, cu totul deplasată deoarece chiar autoritatea ce reglementează domeniul muncii - Inspekția Muncii a autorizat societatea ca serviciu extern de prevenire și protecție, iar pe administratorul acesteia, ..., conducător al serviciului extern de prevenire și protecție, doar pe baza calității de administrator, fără a fi angajatul societății, fiind eliberat certificatul de abilitare nr. 15871/16.06.2017.

În răspunsul din 5 ianuarie 2021 la solicitarea de clarificări nr. 101.1/5/04.01.2020 (semnată electronic în data de 04.01.2021), transmisă societății de către entitatea contractantă, s-a arătat jurisprudența Curții de Apel ... Secția II - a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 54 din 31.01.2016 care, într-un caz de o similaritate vădită, o instituție a statului (ITM) a considerat că, la societatea unde o persoană fizică este administrator, acesta poate presta munci specifice obiectului de activitate al societății, doar pe baza calității de administrator, fără contract individual de muncă. Totuși, ITM a considerat că pentru activitățile prestate de administrator, dar care nu constituie obiectul principal de activitate al societății, acesta trebuie să încheie cu societatea contract individual de muncă - și de aici s-a iscat litigiul. Însă, instanța a considerat: „Ca atare, corect a dispus prima instanța anularea procesului-verbal de control, neexistând vreo dispoziție legală care să prevadă obligativitatea încheierii unui contract de muncă între o societate și administratorul acesteia, aceasta posibilitate fiind lăsată la latitudinea părților”.

Sușține însă că speța este lămuritoare pentru cazul contestatorului, ..., deoarece administratorii ar presta muncă în domeniul obiectului principal de activitate al societății, chiar și opinia ITM ar fi că nu ar fi nevoie de contract individual de muncă.

Instanța a tranșat însă și mai clar, arătând că nu există nicio dispoziție legală care să prevadă obligativitatea încheierii unui contract de muncă între o societate și administratorul acesteia.

De asemenea, jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Cauza T-461/08 Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Băncii Europene de Investiții (BEI));

- într-adevăr, în propunerea tehnică nu s-a prezentat, conform caietului de sarcini, certificatul de absolvire pentru ocupația de evaluator de risc la securitate fizică, precum și dovada înscrierii în Registrul Național al Evaluatorilor de Risc la Securitate Fizică (RNERSF) pentru dl ..., angajat în data de 12.12.2020 - cu timp de lucru parțial de 2 ore, respectiv la 17.12.2020 - cu normă întreagă, dată la care comisia de evaluare se afla deja în evaluarea financiară.

Din considerente ce țin de dezvoltare a societății, dl ... a fost angajat în data de 12.12.2020, prin urmare nu exista posibilitatea ca

acesta să fie declarat persoană abilitată ce urmează să efectueze serviciile de analiză de risc la securitate fizică în data de 9 iulie 2020, data depunerii ofertei.

Totuși, la data depunerii ofertei, menționându-se ca evaluator de risc la securitate fizică, administratorul societății, ..., punctul III.1.1.b.B - Capacitatea de exercitare a activității profesionale/Dovada înscrierii în Registrul Național al Evaluatorilor de Risc la Securitate Fizică a fost îndeplinit.

Între timp, în data de 12 decembrie 2020, a fost angajat dl ..., iar, în data de 18.12.2020, s-a transmis către autoritatea contractantă răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 16.12.2020, prin care se solicitau dovezi din care să reiasă nivelul retribuției pentru personalul implicat în derularea contractului.

Chiar dacă inițial a fost menționat administratorul societății ca fiind singura persoană abilitată să efectueze serviciile de analiză de risc la securitate fizică, pe măsură ce societatea are noi angajați, aceștia au dreptul de a presta servicii în timpul derulării contractului, acesta fiind motivul pentru care a fost menționat, ca personal implicat în derularea contractului, și dl

Chiar dacă acesta nu a fost menționat în oferta inițială, realitatea existenței unui nou angajat nu numai că dă dreptul, dar și obligă societatea de a-l menționa în calculul privind justificarea prețului ofertat, deoarece ignorarea existenței unui angajat în calculul financiar ar duce la un calcul fals.

Nu în ultimul rând, la data angajării d-lui ..., în data de 12.12.2020, cu timp de lucru parțial de 2 ore, comisia de evaluare se afla în stadiul evaluării tehnice, trecând la evaluarea financiară, din data de 16.12.2020;

- nu s-au prezentat, conform solicitărilor de clarificări din data de 04.01.2021, contractele de mandat ale administratorilor, deoarece ele nu există în această formă. Nu este obligatoriu ca mandatul să fie cu titlu oneros, iar prin declarațiile administratorilor pe proprie răspundere, că de la înființarea societății au fost administratori cu titlu gratuit, depuse la dosarul achiziției, se înlătură prezumția că mandatul este cu titlu oneros.

După cum s-a amintit și în răspunsul la solicitarea de clarificări, societatea este administrată (administrarea societății include și ocupația de evaluator de risc la securitate fizică, respectiv de operator calculator) de doi administratori, care sunt și asociați și care au fost numiți prin actul constitutiv, nemaifiind nevoie de contract de mandat. Aceasta este și interpretarea pe care a dat-o judecătorul delegat pe lângă Registrul Comerțului, dispunând înscrierea în Registrul Comerțului a prevederilor actului constitutiv. Potrivit certificatului constatator ONRC nr. 784891/14.12.2020, pag. 2, mandatul administratorilor este pe durata nedeterminată, amândoi au puteri depline ce pot fi exercitate separat „Durată mandat: nelimitată”.

Rezultă indubitabil că judecătorul delegat pe lângă Registrul Comerțului a considerat actul constitutiv al societății un contract de mandat.

La dosarul cauzei, există declarații pe proprie răspundere ale administratorilor că încă de la înființarea societății aceștia sunt administratori cu titlu gratuit;

- În comunicarea contestată nu a fost citat exact pasajul din cap. 5 alin. 2 al actului constitutiv al societății, care nu are nicio legătură cu speța de față, respectiv: *„Administratorul nu poate primi, fără autorizarea adunării asociaților, mandatul de administrator, în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici să facă același fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane juridice sau fizice, sub sancțiunea revocării și răspunderii pentru daune”*. Din acest aliniat nu rezultă nicicum că administratorii au încheiate cu societatea un contract de mandat, altul decât actul constitutiv;

- aprecierea că la cifra de afaceri realizată pe ultimii 3 ani de ... nu se poate lua în discuție nici acordarea de dividende și nici asigurarea suportului financiar, tehnic și logistic pentru îndeplinirea celor 8 acorduri-cadru, implicit cele 16 contracte subsecvente este cu totul eronată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 16.12.2021 oferindu-se, pe de o parte justificările necesare privind existența atât a autoturismelor cât și a echipamentelor ce vor fi folosite, iar pe de altă parte există formularul privind declarația pe proprie răspundere, că la elaborarea ofertei s-a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și am inclus costul pentru îndeplinirea acestor obligații. De asemenea, este un criteriu adăugat ulterior, deoarece în caietul de sarcini nu se stabilește o valoare minimă a cifrei de afaceri. Este eligibilă orice societate, indiferent de cifra de afaceri, cifra de afaceri nefiind un indicator al profitului net.

Ținând cont de cele precizate, contestatorul consideră că oferta sa, așa cum este definită la art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016, trebuie considerată acceptabilă și conformă, pentru toate cele 8 loturi, aceasta fiind, în mod nejustificat, declarată inacceptabilă și neconformă, raportat la art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și a art. 139 alin. (2), art. 140 alin. (4), respectiv art. 143 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 394/2016.

Pentru probarea celor susținute de prezenta contestație învederează ca mijloace de probă toate înscrisurile existente la dosarul achiziției.

Consideră că din cauza conjuncturii create nu există un temei pentru desemnarea unei oferte câștigătoare, drept care solicit, conform art. 22, respectiv art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016 suspendarea procedurii de atribuire, considerarea ofertei societății sale ca fiind conformă și acceptabilă și reevaluarea

ofertelor, luând în calcul oferta societății noastre pentru toate cele 8 loturi.

O dată cu depunerea contestației, ... a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206788926/1, tranzacția nr. 1051020770/1836117483 din data de 25.01.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 45.900,00 lei.

Prin adresa din data de 26.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 4329/27.01.2021, contestatorul formulează „Precizări la contestație”, menționând că se contestă și raportul procedurii nr. 101.1/152/18.01.2021 care, din punct de vedere formal, este lipsit de efecte, fiind nul de drept, deoarece a fost semnat electronic de o altă persoană (...) decât persoanele care semnează raportul pe hârtie (președintele comisiei de evaluare - ..., membru - ... și ... - membru).

De asemenea, contestatorul invocă nulitatea raportul procedurii nr. 101.1/152/18.01.2021, având în vedere următoarea situație:

- la pag. 77 se menționează: „Comisia de evaluare compusă din: ... -președinte cu drept de vot, ... - membru și ... - membru”, iar, la pag. 2: „Comisia de evaluare numită prin decizia 403/08.07.2020”;

- la pag. 80 se menționează: „Comisia de evaluare compusă din: ... -președinte cu drept de vot, ... - membru; ... - membru”, iar, la pag. 1: „Comisia de evaluare numită prin decizia 403/08.07.2020”.

Astfel, pe baza aceleiași decizii de numire a comisiei de evaluare, componența comisiei diferă de la o perioadă la alta, neexistând așadar pentru persoanele menționate o bază legală a investiției acestora cu calitatea de membru al comisiei de evaluare.

Față de criticile formulate de către contestator, prin adresa de înaintare nr. 101.1/346/27.01.2021, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, împreună cu punctul de vedere nr. 101.1/345/27.01.2021, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Entitatea contractantă precizează că adresa de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 101.1/178/18.01.2021 are 2 pagini, iar, la sfârșitul celei de-a doua pagini, este încheiată prin semnătura și parafa conducătorului unității, dl. Horia Grigorescu- director general, cât și prin semnătura președintelui comisiei de evaluare - dl. Întrucât numele președintelui comisiei de evaluare a fost scris pe ultimul rând din pagină, procesorul de text Word a creat automat următoarea pagină, care era goală și nu a fost printată. Pe cale de consecință, comunicarea nr. 101.1/178/18.01.2021 a fost transmisă integral, pentru toate cele 8 loturi. Compartimentul „Achiziții” semnează documentele cu semnătura electronică a d-lui ... - șef departament achiziții și aprovizionare, acesta având drept de semnătură pentru toate documentele emise de către acest compartiment (inclusiv pentru a semna de „conform cu originalul” pentru copia dosarului achiziției transmisă la CNSC). Dl ... a semnat

procese verbale și comunicările, în calitate de președinte comisie de evaluare, conform deciziei directorului general nr. 403/08.07.2020.

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a prevederii caietului de sarcini de la cap. 2 „Condiții impuse de autoritatea contractantă”, art. 2.2, alin. (2), entitatea contractantă supune atenției faptul că anunțul de participare și documentație de atribuire pentru prezenta procedură au fost publicate în SEAP în data de 05.06.2020, termenul pentru contestarea prevederilor documentației de atribuire fiind de mult trecut. Astfel, prin faptul că nu a depus contestație și a depus ofertă în procedura de atribuire, contestatorul a acceptat întru totul clauzele și prevederile documentației în discuție.

De asemenea, entitatea contractantă arată că:

- în cadrul propunerii tehnice depuse de către ..., la pag. 6/37 se regăsește următoarea declarație: „Subsemnatul, ..., reprezentant legal al ..., declar pe propria răspundere că pentru contractul de servicii în domeniul organizării activităților de evaluare de risc la securitate fizică, dispun de capacități tehnice și de personal în executarea lucrărilor de servicii și voi folosi următorul personal, care dispune de mijloace materiale necesare pentru a-și desfășura activitatea: 1 Evaluator de risc la securitate fizică ... Administrator/permanent”;

- la pag. 4/37 declară: „7. Oferta financiară (valoarea totală în lei fără TVA): prețul menționat în formularul de ofertă și în anexa acestuia pentru obiectivele ... NOTĂ! Societatea noastră nu este plătitoare de TVA, astfel că prețul prezentat, fără TVA, este și prețul final”.

Prețul ofertei a fost stabilit la momentul depunerii ofertei, înainte de data limita de depunere a ofertelor - 09.07.2020, când dl. ... nu era angajat al societății, fiind angajat în data de 12.12.2020, cu timp de lucru parțial de 2 ore, respectiv la 17.12.2020, cu normă întreagă, dată la care comisia de evaluare se afla deja în evaluarea financiară. La momentul depunerii ofertei, premergător datei de 09.07.2020, dl. ... ocupa funcția de administrator, fără remunerație și prin propria declarație atestă faptul că va fi singurul evaluator de risc la securitate fizică implicat în derularea contractului.

Pe cale de consecință, având în vedere că la momentul stabilirii valorii propunerii financiare, ofertantul declară fără echivoc faptul că dl. ... va fi singurul implicat în derularea contractului (iar el nu este remunerat), nu se înțelege pe ce bază a fost stabilită valoarea propunerii financiare;

- propunerile financiare ale contestatorului reprezintă 32,00 % din valoarea estimată a fiecărui lot, fiind un procent extrem de mic, ce ar putea avea drept consecință atribuirea contractului unui operator economic care să nu aibă capacitatea de a-l derula, mai ales având în vedere că este un acord-cadru pe 24 de luni.

Justificarea prețului neobișnuit de scăzut întocmită de către ... este doar o încercare de divizare a cheltuielilor, în așa fel încât să rezulte la

final valoarea ofertată, fără fundament și corelare cu propunerea tehnică. Pentru un operator economic fundamentarea valorii oferite se realizează la momentul întocmirii ofertei, pentru a se asigura că sunt acoperite toate cheltuielile ce vor apărea în derularea contractului și pentru a se asigura că va exista un profit. Ori, în cazul contestatorului este clar că nu există o fundamentare reală a prețului ofertat, prin necorelarea propunerii tehnice și a propunerii financiare (care la momentul întocmirii nu cuprindea cheltuieli salariale, pentru că în propunerea tehnică apare un singur evaluator - ... administrator fără remunerație);

- în certificatul constatator eliberat de ONRC nu sunt precizate alte puncte de lucru sau sedii secundare/filiale/sucursale cu excepția sediului social având caracter de sediu principal (....., județul), însă toate distanțele de parcurgere către loturile regionale contractuale (prezentate în justificare prețului neobișnuit de scăzut) au ca punct de plecare municipiul (în mod special lotul regional Iași unde se află sediul social al ofertantului).

În fapt, entitatea contractantă prezintă modul de evaluare a ofertei contestatorului, precizând următoarele:

- conform deciziei CNSC nr. 2164/C1/2396, 2404, 2412, 2448, 2449, 2450/24.11.2020 și a încheierii nr. 2281/C1/2396, 2412, 2448, 2449, 2450/03.12.2020, comisia de evaluare a analizat ofertele depuse de ... pentru loturile 1-8, care au fost admise în faza de calificare, au fost declarate conforme în etapa de evaluare tehnică, trecând la analiza propunerii financiare;

- analizând formularul de ofertă și centralizatorul aferent acestuia, comisia de evaluare consemnează că valoarea ofertată se încadrează în valoarea estimată, nu conține erori aritmetice și prețul este neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, reprezentând 32,00% din valoarea estimată.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare hotărăște să solicite ofertantului justificarea prețului neobișnuit de scăzut și prezentarea de dovezi concludente în justificarea acestuia, dovezi din care să reiasă nivelul retribuției pentru personalul implicat în derularea contractului, costul cazării (pentru subunitățile care implică deplasarea personalului), celelalte categorii de cheltuieli din justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Dovezile prezentate în sprijinul calculului din justificarea prețului neobișnuit de scăzut trebuie să demonstreze realitatea și sustenabilitatea sumelor menționate în document;

- ofertantul a răspuns, în termen, transmițând următoarele documente: clarificări privind lotul 2 - care cuprinde justificarea prețului neobișnuit de scăzut, inclusiv categoriile de cheltuieli din justificarea prețului neobișnuit de scăzut; calendar zile lucrătoare 2021/2022; calculator tarife servicii poștale; ofertă service echipamente; facturi laptopuri, imprimante, consumabile, telefoane, cost motorină; certificat

inspecție tehnică periodică pentru autovehicul și contract comodat pentru autovehicul; certificat evaluator de risc la securitate fizică pentru ...; diplomă ... - operator calculator; oferte cazare; raport per salariat și registru salariați Revisal;

- analizând documentele depuse în sprijinul justificării prețului neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare solicită următoarele clarificări:

„În documentul intitulat „Clarificări privind lotul 2” la secțiunea IV, ofertantul specifică: „numărul de persoane angrenate în procesul de analiză de risc la securitate fizică într-o zi lucrătoare: 3, un angajat cu normă întreaga (8 ore/zi – 5 zile/săptămână) în funcție de evaluator de risc la securitate fizică, administratorul societății, având ocupația de evaluator de risc la securitate fizică, respectiv al doilea administrator al societății, având ocupația de operator calculator. Numărul de subunități poștale pentru care se va executa analiza de risc la securitate fizică într-o zi lucrătoare: 6: angajatul cu norma întreagă în funcția de evaluator: 5.

Timp alocat de către evaluatorul de risc la securitate fizică unei subunități poștale: o oră. Timpul alocat de către evaluatorul de risc la securitate fizică parcurgerii distanței între două subunități poștale: 20 de minute. Numărul de subunități poștale pentru care se va executa analiza de risc la securitate fizică într-o zi lucrătoare: 11”.

În tabelul aferent justificării prețului neobișnuit de scăzut, pe rândul „cheltuieli salariale” se specifică valorile: 2.403 lei/lună, 120,15 lei/zi, 15,02 lei/oră.

Comisia de evaluare solicită ofertantului corectarea erorilor aritmetice din tabelul Lot 2 - an 2 (cantitatea minimă), rând consumabile lucrări (hârtie, dosare, cerneală imprimantă, CD) și din tabelul Lot 2 - an 2 (cantitatea maximă), rând „combustibil” și „diurnă”, corelând cu valoarea totală, cât să și clarificați care este efectiv marja de profit.

Comisia de evaluare solicită ofertantului să specifice norma cu care vor lucra administratorul societății, având ocupația de evaluator de risc la securitate fizică, respectiv al doilea administrator al societății, având ocupația de operator calculator.

De asemenea, comisia de evaluare solicită ofertantului să descrie/detalieze toate etapele realizate de către un evaluator pentru a finaliza evaluarea unui obiectiv în timp de o oră.

Se solicită ofertantului să specifice de unde provin valorile: 2.403 lei/lună, 120,15 lei/zi, 15,02 lei/oră, pe rândul „cheltuieli salariale”, precum să și detalieze calculul matematic necesar pentru a ajunge la valoarea de 15,02 lei/oră.

Comisia de evaluare solicită ofertantului să clarifice motivul pentru care rândul „cheltuieli salariale” conține o singură cheltuială salarială, în condițiile în care sunt „angrenate în procesul de analiză de risc la securitate fizică 3 persoane”.

Comisia de evaluare solicită ofertantului să specifice cine este ..., pentru care este prezentată diploma de operator calculator, având în vedere faptul că în Certificatul Constatator 213724/15.04.2020, depus la procedura de atribuire, sunt declarați 2 administratori: ... și

Comisia de evaluare solicita ofertantului să specifice de ce în Revisal apare activ doar ...”;

- așa cum s-a consemnat în procesul-verbal de evaluare nr. 101.1/5586/29.12.2020, ofertantul a răspuns, în termen, prin intermediul platformei SEAP, și:

- a atașat următoarele documente: certificat de căsătorie ... (...) cu ...; certificat constatator nr. 784891/14.12.2020, din care rezultă administratorii ... și ...; declarații de disponibilitate ... și ...; răspuns clarificări lot 2, în care precizează: „Norma cu care va lucra administratorul societății având ocupația de evaluator de risc la securitate fizică va fi de 10 ore/zi, 6 zile/săptămână. Norma cu care va lucra al doilea administrator al societății, având ocupația de operator calculator va fi de 10 ore/zi, 6 zile/săptămână”;

- a precizat că rapoartele vor fi editate rapid folosind sistemul- „Documentul Word va avea inserate funcția de „Mail Merge” și macrocomenzi Word. Evaluatorul, în urma discuției cu reprezentantul beneficiarului, va transmite datele relevante operatorului calculator. Operatorul de calculator va completa informațiile, pentru fiecare obiectiv, într-o foaie de calcul Excel. Codurile din limbajul de programare „vba” sunt concepute astfel încât să se ușureze munca manuală a operatorului calculator la elaborarea rapoartelor finale. Acestea vor crea automat rapoartele de evaluare pe baza informațiilor introduse în baza de date salvată în Excel. Pe baza detaliilor primite de la reprezentantul beneficiarului, evaluatorul va întocmi grila de evaluare și o va transmite operatorului calculator pentru imprimare. Laptopul evaluatorului poate fi conectat permanent cu cel al operatorului calculator prin programul „Team Viewer”;

- a detaliat fiecare etapă a elaborării unui raport de evaluare, cu timpii aferenți;

- a menționat, referitor la cheltuielile salariale: „Cheltuielile salariale reprezintă cheltuielile de natură salarială pentru singurul angajat cu contract individual de muncă al societății, domnul Salariatul, fiind încadrat cu salariul brut de 2350 lei, după cum am arătat și în clarificările din data de 18.12.2020 într-un tabel atașat, această sumă reprezintă cheltuială salarială pentru societate, după cum urmează:

- a. 1413 lei salariul net, încasat de angajat,
- b. 588 lei contribuția privind asigurările sociale (CAS),
- c. 235 lei contribuția privind asigurările sociale de sănătate (CASS),
- d. 114 lei impozitul pe venit (IV).

Salariului brut în cuantum de 2350 lei se adaugă contribuția asiguratorie pentru muncă, în valoare de 53 de lei, totalizând cheltuielile salariale la 2403 lei”;

- a explicat de ce nu apar cheltuieli salariale cu cei 2 administratori: „Fiind administratori ai societății, cei doi administratori sunt neretribuiți, desfășurându-și activitatea datorită acestei calități de administrator, reglementată de Legea societăților, care nu are nicio tangență sau legătură cu calitatea de salariat prevăzută în Codul muncii. S-ar putea pune întrebarea care este interesul pentru care cei doi administratori prestează o activitate în interesul societății, dar totodată fără a avea un salariu. Răspunsul în cazul de față (pe lângă aprecierea generală că atât timp cât acest fel de a activa este legal nu ar trebui comentat prea mult) este dat de calitatea de asociați ai societății a celor doi administratori, care, anual, obțin un anumit profit material, inclusiv prin distribuirea dividendelor. Așadar administratorii au un interes direct de a activa în folosul societății, deoarece tot ei sunt și asociații care ulterior își împart profitul. Pentru a arăta că datele privind asociații și administratorii societății sunt actuale, atașăm Certificatul Constatator ONRC Nr. 784891/ 14.12.2020”;

- a corectat erorile aritmetice din justificarea prețului neobișnuit de scăzut;

- comisia de evaluare consemnează următoarele: „Un administrator nu poate lucra normat întrucât nu are încheiat contract individual de muncă. Conform prevederilor Legii nr. 31/1990 republicată privind societățile comerciale, art. 72: Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege. Reglementarea mandatului este făcută de art. 2.009-2.042 din Noul Cod Civil - art. 2.009: Mandatul este contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant. Art. 2.010 (1) Mandatul este cu titlu gratuit sau cu titlu oneros. Mandatul dintre două persoane fizice se prezumă a fi cu titlu gratuit. Cu toate acestea, mandatul dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale se prezumă a fi cu titlu oneros.

- (2) Dacă mandatul este cu titlu oneros, iar remunerația mandatarului nu este determinată prin contract, aceasta se va stabili potrivit legii, uzanțelor ori, în lipsă, după valoarea serviciilor prestate.

- (3) Dreptul la acțiunea pentru stabilirea cuantumului remunerației se prescrie odată cu dreptul la acțiunea pentru plata acesteia.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare solicită ofertantului să prezinte pentru cei 2(doi) administratori trebuie contractele de mandat ca administratori precum și actul constitutiv al societății comerciale”;

- ofertantul a răspuns, în termen, transmițând următoarele: act constitutiv al societății; certificat constatator nr. 784891/14.12.2020 - din care rezulta administratorii ... și ...; declarație pe proprie

răspundere: „declar pe propria răspundere că îndeplinirea atribuțiilor de administrator al ..., conform art. 70 alin. (1) din Legea 31/1990, care prevede că „Administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății” și, respectiv, îndeplinirea tuturor atribuțiilor de administrator s-au efectuat încă de la înființarea societății și se vor efectua în continuare cu titlu gratuit”;

- în cadrul răspunsului la clarificări (cu același conținut pentru toate loturile), se precizează:

„Este bine știut că activitatea administratorului societății nu este reglementată de Codul muncii, prin urmare ea nu poate fi normată, administratorul activând în continuu (putând depăși uneori chiar durata de timp menționată în declarația de disponibilitate) pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății.

B. Fiind administratori ai societății, cei doi administratori sunt neretribuiți, desfășurându-și activitatea datorită acestei calități de administrator, reglementată de Legea societăților, care nu are nicio tangență sau legătură cu calitatea de salariat prevăzută în Codul muncii. Art. 72 din Legea nr. 31/1990: „Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege” trebuie interpretat în sensul că: 1. Art. 72 din Legea nr. 31/1990 legiferează doar despre o mică parte din aspectele ce le pot avea activitatea de administrator: „obligațiile și răspunderea administratorilor”. Putem înțelege, așadar, că doar „obligațiile și răspunderea” sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat, nu și celelalte aspecte ale calității de administrator.

2. Într-adevăr, referitor la obligațiile și răspunderea administratorilor, în unele cazuri, neacoperite de prevederile Legii nr. 31/1990, operează prevederile Noului Cod Civil referitoare la mandat...

3. ... dar în situația societății pe care o reprezentăm (aceea ca administratorii să aibă o ocupație în interiorul și în beneficiul societății, aceea de evaluator de risc la securitatea fizică, respectiv de operator calculator) sunt aplicabile atât prevederile art. 197 alin. (1) din Legea nr. 31/1990: „Societatea este administrată de unul sau mai mulți administratori, asociați sau neasociați, numiți prin actul constitutiv sau de adunarea generală”, cât și ale art. 70 alin. (1) din aceeași Lege: „Administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, afară de restricțiile arătate în actul constitutiv” (în cazul de față, în actul constitutiv nu există nicio restricție);

4. Prin urmare, conform principiului de drept specialia generalibus derogant, potrivit căruia prevederile legii speciale au prioritate, textul art. 72 din Legea nr. 31/1990: „Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile ... special prevăzute în

această lege” trebuie interpretat că în situația în care căutăm în Legea 31/1990 și nu găsim prevederi la cazuri speciale ce implică administratorii societății, abia atunci vor fi aplicate prevederile referitoare la mandat din Codul Civil; Nu este însă și cazul de față:

5. Societatea este administrată (administrarea societății include și ocupația de evaluator de risc la securitate fizică, respectiv de operator calculator) de doi administratori care sunt și asociați și care au fost numiți prin actul constitutiv, nemaifiind nevoie de contract de mandat. Aceasta este și interpretarea pe care a dat-o judecătorul delegat pe lângă Registrul Comerțului, dispunând înscrierea în Registrul Comerțului a prevederilor actului constitutiv. Potrivit certificatului constatator ONRC Nr. 784891/14.12.2020, la pagina 2, mandatul administratorilor este pe durată nedeterminată, amândoi au puteri depline ce pot fi exercitate separat: „Durată mandat: nelimitată”.

Rezultă indubitabil că judecătorul delegat pe lângă Registrul Comerțului a considerat actul constitutiv al societății un contract de mandat”;

- analizând răspunsurile la solicitările de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare consemnează următoarele:

„[...]”

Oferta tehnică nu se corelează cu oferta financiară întrucât operatorul economic nu a prezentat în oferta tehnică, conform caietului de sarcini, certificatul de absolvire pentru ocupația de Evaluator de Risc la Securitate Fizică precum și dovada înscrierii în Registrul Național al Evaluatorilor de Risc la Securitate Fizică (RNERSF) pentru Dl. ..., angajat în data de 12.12.2020 cu timp de lucru parțial de 2 ore respectiv la 17.12.2020 cu norma întreaga, data la care comisia de evaluare se afla deja în evaluarea financiară.

La momentul prezentării ofertei tehnice și financiare operatorul economic nu avea încheiate raporturi de muncă cu persoane fizice înscrise în RNERSF, administratorul Ivănuș Gabriel declarând că fiind singura persoana abilitată ce urmează să efectueze serviciile de analiză de risc la securitate fizică, însă neavând calitatea de salariat al societății ci doar de administrator neremunerat al acesteia.

Conform Caietului de Sarcini cap. 2 Condiții impuse de autoritatea contractanta, art. 2.2, alin. 2 „Analiza de risc la securitate fizică se efectuează de către:

° persoane juridice înscrise în RNERSF - Registrul Național al Evaluatorilor de Risc la Securitate Fizică, prin intermediul experților în evaluare cu care au încheiate raporturi de muncă”.

Art. 139 alin. (2) din HG: „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”. Art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016: [...] Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri

anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută.”

Conform prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 oferta care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini va fi considerată neconformă.

Operatorul economic nu a prezentat, conform solicitărilor de clarificări din data de 04.01.2021, contractele de mandat ale administratorilor, fiind incidente prevederile art. 140 alin. (4) H.G. nr. 394/2016.

Art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările trans-mise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Conform Actului Constitutiv al operatorului economic, cap. 5 „Administrarea Societății alin. 2 „Administratorul nu poate sa facă aceleași fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu sau pe contul altei persoane juridice sau fizice sub sancțiunea revocării mandatului de administrator și răspunderii pentru daune, fără autorizarea adunării asociaților.” La cifra de afaceri realizata pe ultimii 3 ani de ... respectiv anul 2017- 23220 lei; anul 2018- 31610 lei; anul 2019- 54209 lei, nu se poate lua în discuție nici acordarea de dividende și nici asigurarea suportului financiar, tehnic și logistic pentru îndeplinirea celor 8 acorduri-cadru implicit cele 16 contracte subsecvente. Conform prevederilor Legii nr. 31/1990, administratorii nu obțin un profit material pentru ca nu pot folosi în interesul propriu mijloacele financiare proprietatea societăților comerciale.

Dividendele se acordă prin hotărârea adunării generale a asociaților după aprobarea raportului fiscal pentru anul încheiat și se achită după reținerea tuturor taxelor și impozitelor legale (Legea 31/1990 art. 73, alin. 1, lit. b-e).

Dividendul se acordă în urma unei operațiuni comerciale incertă și sub nicio formă nu poate fi considerat un venit salarial, întrucât presupune realizarea de către operatorul economic a unui profit net și care să fie destinat în acest sens, fără a fi dirijat către operațiunea de reinvestire a profitului realizat, operațiune comercială scutită de taxe și impozite, întrucât s-a demonstrat faptul că administratorii operatorului economic activează și acționează în baza unui mandat cu titlu oneros, aceștia neavând încheiate raporturi de muncă contractuale cu societatea prestatoare de servicii/operatorul economic, concluzionăm că prestarea de servicii de gen de către o persoană care nu se încadrează în prevederile Caietului de Sarcini cap. 2, pct. 2.2, alin. 2, conduce la

eludarea vădită a prevederilor legislației în vigoare ce reglementează domeniul muncii și fiscalității”.

Prin adresa din data de 27.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 4539/28.01.2021, SC SRL formulează o cerere pentru studiu dosar, conform legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

Prin adresa din 01.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5015/01.02.2021, ... formulează „Precizări referitor la punctul de vedere al autorității contractante privind contestația la loturile: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8”, contestând susținerile autorității contractante formulate în acest punct de vedere, cu mențiunea că își menține considerentele de ordin formal prezentate, și solicitând:

- transmiterea către CNSC copie a deciziei nr. 403/08.07.2020 pentru a se lămurii situația: cine este președintele comisiei de evaluare, domnul ..., sau domnul ...;

- transmiterea către CNSC, folosind poșta electronică, a originalului comunicării nr. 101.1/178/18.01.2021, reprezentând documentul în format PDF însoțit de semnătura electronică, deoarece în sistemul SEAP acest document apare ca fiind semnat electronic de către domnul ...; mențiunea asupra semnăturii electronice (numele și ora) nefiind regăsită pe cele 2 pagini existente ale comunicării nr. 101.1/178/18.01.2021. Se nasc în continuare semne de întrebare asupra a ceea ce se află pe pagina a treia și nu a fost comunicat.

Cu privire la explicațiile entității contractante, contestatorul precizează următoarele:

- nu poate fi susținut faptul că domnul ... a semnat în calitatea dumnealui de Șef Departament Achiziții și Aprovizionare, deoarece actele trebuie semnate de către comisia de evaluare, nu de către o altă persoană;

- referitor la aprecierea că termenul de contestare a prevederilor documentației de atribuire este „de mult trecut”, se reiterează jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Cauza T-461/08 Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Băncii Europene de Investiții (BEI)), în sensul că ofertantul nu este obligat să conteste eventuale prevederi din caietul de sarcini pe care le consideră ilegale, decât în momentul în care acestea produc efecte directe asupra sa, și jurisprudența Curții de Apel ... Secția a II - a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 54 din 31.01.2016.

De asemenea, Legii nr. 101/2016 i s-au adus, într-adevăr, unele modificări, însă abia în data de 13.07.2020, când articolul 8 din Secțiunea 1, cap. III a fost completat de punctul 4, art. IV din OUG nr. 114 din 9 iulie 2020, publicată în Monitorul oficial nr. 614 din 13 iulie 2020. Astfel, solicitarea de a fi eliminată din caietul de sarcini această prevedere ilegală: „cu care au încheiate raporturi de muncă”, se află în

interiorul termenului de a depune contestație, fiind aplicabilă legea în vigoare în data de 9 iulie 2020. A se avea în vedere și prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

- la data depunerii ofertei s-a menționat ca evaluator de risc la securitate fizică administratorul societății, ..., datorită faptului că la acea dată acesta era singura persoană din societate cu această calitate. Bineînțeles că prețul ofertei a fost stabilit în acel moment, când domnul ... nu era angajat al societății;

- este eronată mențiunea că „dl. ... ocupă funcția de administrator, fără remunerație și prin propria declarație atestă că va fi singurul evaluator de risc la securitate fizică implicat în derularea contractului”, având în vedere „Declarație pe propria răspundere” prezentată, care este o declarație uzuală, prin care se prezintă situația personalului abilitat ca evaluator de risc la securitate fizică la data depunerii ofertei;

- în alegația entității contractante: „ofertele financiare ale contestatorului reprezintă 32,00% din valoarea estimată a fiecărui lot, fiind un procent extrem de mic, ce ar putea avea drept consecință atribuirea contractului unui operator economic care să nu aibă capacitatea de a-l derula, mai ales că este un acord-cadru pe 24 de luni”, se observă ideea cu totul eronată, conform căreia capacitatea unei societăți de a derula un contract este în legătură cu procentul din valoarea estimată a contractului, ceea ce nu se întâlnește până acum în nicio teorie economică. Astfel, profitul net este definitoriu în a considera pentru o societate finalitatea desfășurării unei activități economice și, prin urmare, atât timp cât profitul există și este unul mulțumitor, în procesul de ofertare societatea poate reduce prețul cât consideră de cuviință, încât să aibă un avantaj față de ceilalți competitori. Pe de altă parte, în caietul de sarcini nu s-a impus nicio condiție de participare privind cifra de afaceri;

- solicită a se observa logica în opinia sa simplă care survine din realitatea de fapt, ce demontează foarte simplu speculațiile entității contractante, precum că la momentul întocmirii ofertei, fundamentarea prețului „nu cuprindea cheltuieli salariale”. Așadar, realitatea de fapt este că, în momentul depunerii ofertei, pentru că nu existau angajați, prețul ofertat se baza pe un calcul fără cheltuieli salariale, rezultând un profit mult mai mare. În momentul în care entitatea contractantă a solicitat clarificări privind justificarea prețului, i s-a transmis calculul din trecut, când societatea nu avea angajați. Dar, mai mult ca sigur, entitatea contractantă ar fi considerat calculul eronat, deoarece se știa situația societății, că aceasta în acel moment are angajați, deci și cheltuieli salariale. Prin urmare, nu s-a înaintat calculul inițial al profitului net rezultat, ci un calcul ulterior, adaptat situației de a avea cheltuieli salariale. Inclusiv, în urma acestui calcul, rezulta un profit net mulțumitor, deci diferența între cele două calcule este doar a valorii

profitului net, o diferență neesențială, nicidecum una care să conducă la necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară;

- inclusiv din ultima critică regăsită în punctul de vedere al entității contractante se observă acuratețea cu care societatea a corelat toate elementele de calcul privind justificarea prețului, elemente transmise și acesteia, care le-a tratat superficial, din moment ce insistă în continuare cu susțineri ca aceasta: „toate distanțele de parcurgere către loturile regionale contractuale... au ca punct de plecare Municipiul” și nu localitatea sediului social. Bineînțeles că cineva fără experiență ar fi calculat distanțele artificial, pornind de la sediul social al localității. Dar, în certificatul constatator de la Registrul Comerțului pe care chiar entitatea contractantă îl amintește în raționamentul său, se observă clar că activitatea este autorizată la terți. Așadar, în mod concret, evident că serviciile nu sunt prestate de persoana juridică (direct, în persoană), ci prin intermediul unui reprezentant - administratorul societății, ..., care are domiciliul în municipiul (amănunt specificat în clarificările înaintate autorității contractante). Iată motivul pentru care calculul amintit a fost elaborat pe baza situației de fapt și nu este unul forțat, cum eronat susține entitatea contractantă;

- toate argumentele centrale ale contestației (prevederile ilegale contestate) nu și-au regăsit un răspuns în punctul de vedere al entității contractante, aceasta repetând susținerea sa inițială, necombătând punctual argumentele societății.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./03.02.2021, SC SRL formulează cerere de intervenție voluntară, pentru loturile 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, în contradictoriu cu societatea contestatoare, ..., solicitând Consiliului:

- admiterea cererii de intervenție voluntară, în principal, ca intervenție voluntară în interes propriu, iar, în subsidiar, ca intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante;

- respingerea, ca neîntemeiate, a criticilor formulate în contestație, iar, în subsidiar, să se constate legalitatea desfășurării fazelor de evaluare și a tuturor actelor care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii, respectiv comunicarea nr. 101.1/178/18.01.2021;

- menținerea deciziei entității contractante de atribuire a acordului cadru/contractului subsecvent de achiziție către SC SRL, astfel cum a fost consemnat în raportul procedurii, în integralitate, cu toate actele anterioare și subsecvente acestuia, ca fiind temeinice și legale.

În drept, intervenientul evocă prevederile art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, art. 2, art.180, art. 196-199 și art. 221 din Legea nr. 99/2016, art. 56-58, art. 69, art. 133, art. 138 și art. 140 din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În fapt, intervenientul arată că procedura a mai fost contestată anterior, CNSC a soluționat cauza, prin decizia cu nr. 2164/C1/2396, 2404, 2412, 2448, 2449, 2450 din data 24.11.2020, respingând

contestațiile, ca inadmisibile și nefondate, și admitând cererea sa de intervenție.

Referitor la acest aspect, intervenientul subliniază că, în cuprinsul contestației actuale, depusă de ..., în data de 26.01.2021, se regăsesc motive similare expuse anterior de ceilalți ofertanți contestatori, care au fost soluționate, prin declararea lor ca fiind nefondate.

În ceea ce privește aspectele formale contestate, intervenientul arată că ..., în interesul său, avea posibilitatea să resolicite, în cel mai scurt timp, retransmiterea comunicării cu nr. 101.1/178/18.01.2021. Având în vedere că operatorul economic și-a întocmit contestația, referindu-ne la motivele de fond din cuprinsul ei, în baza comunicării transmise de entitatea contractantă cu nr. 101.1/178/18.01.2021, se înțelege că acesta a luat act de comunicare și a privit actul entității contractante așa cum este el definit la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Rezultă astfel că operatorul economic a înțeles forma actului juridic în deplinătatea sa și a ales să accepte forma cerută pentru însăși validitatea actului juridic (forma *ad validitatem sau ad solemnitatem*) și forma cerută pentru opozabilitatea actului juridic față de terți, dovada constituind însăși acțiunea în contestația pe fond a actului juridic.

Pe fondul cauzei, referitor la criticile privind caietul de sarcini, cap. 2 „Condiții impuse de autoritatea contractantă”, art. 2 alin. 2, intervenientul invocă excepția tardivității contestației, având în vedere că, în această situație, se aplică prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, deoarece, documentația de atribuire a fost publicată în SICAP odată cu anunțul de participare nr. CN1021585, în data de 05.06.2020 ora 01:35. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire a devenit obligatorie, atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru ofertanți, nefiind permisă situația în care un operator economic acceptă la început cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire, iar, mai apoi, pe parcursul procedurii, constatând ca i-au devenit dezavantajoase, să acuze entitatea contractantă de impunerea unor cerințe excesive.

Referitor la aprecierile contestatorului privind evaluatorul de risc la securitate fizică, intervenientul precizează că, în registrul RNEFS sunt înscrise persoane juridice, cât și persoane fizice autorizate (PFA, SRL, SA), care au ca obiect de activitate evaluarea riscurilor la securitatea fizică prin una din activitățile COD CAEN 7490, 7022, 7112 și care au angajat cel puțin un evaluator de risc la securitate fizică înscris în RNEFS. ..., la data limită de depunere a ofertelor, nu avea angajat personal care să ocupe funcția de evaluator de risc COR (Clasificarea ocupațiilor din România) 242115. Este drept că o persoană poate ocupa, conform Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, actualizată și consolidată, în cadrul aceleiași societăți comerciale, atât funcția de administrator, cât și funcția de evaluator de risc, însă în cazul ..., la momentul în care s-a depus oferta inițială, entitatea

contractantă nu a constatat vreuna din formele de angajare, acest lucru fiind evidențiat chiar către de contestator.

În comparație cu oferta prezentată de ..., intervenientul punctează elementele ce au constituit oferta SC SRL și modul cum aceasta a ales să răspundă la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă.

Astfel, SC SRL susține că a ales să elaboreze o ofertă corectă, respectând prevederile din formularul DUAЕ, unde a declarat pe propria răspundere personalul angajat și diplomele de calificare a acestuia, în documentele de calificare și în cadrul propunerii tehnice a precizat personalul angajat împreună cu diplomele de calificare, a făcut ulterior, în cadrul propunerii financiare, dovada personalului angajat, remunerația acestuia și a coroborat pe deplin cerințele din caietul de sarcini cu propunerea financiară depusă, spre deosebire de ..., care nu a făcut dovada personalului angajat, conform cerinței din caietul de sarcini, nu a răspuns în mod concludent la solicitările entității contractante și, în pofida tuturor aspectelor semnalate de entitatea contractantă, a întocmit o propunere financiară fără a avea bazele unei propuneri tehnice conforme, chiar mergând până la situația de a modifica elemente ale propunerii tehnice în etapa de evaluare financiară.

Pentru a respecta principiul tratamentului egal și al nediscriminării, entitatea contractanta a procedat corect, atunci când a declarat oferta contestatoarei neconformă și inacceptabilă, având în vedere dispozițiile art. 123 și art. 133 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere modul cum a fost structurată, asumată și prezentată propunerea tehnică de către contestator, intervenientul consideră că, prin acceptarea depunerii ulterioare a dovezii personalului angajat, în etapa de evaluare financiară, i s-ar fi creat acestuia un avantaj față de ceilalți participanți la procedură, deoarece, contrar prevederilor legale, oferta riscă să se transforme din una neconformă în una conformă. Completarea/ modificarea pe parcursul evaluării ofertelor a elementelor ofertei ce reprezintă factori/subfactori de evaluare reprezintă în mod cert un avantaj creat unui ofertant față de ceilalți participanți la procedură.

Prin urmare, în mod corect entitatea contractantă nu a acceptat completarea propunerii tehnice prin adăugarea personalului salariat în interiorul ofertei financiare. La momentul întocmirii ofertei de către contestator, intenția acestuia era voluntară și asumată, clară și fără echivoc și prevedea ca persoană responsabilă cu execuția contractului, așa cum reiese și din propunerea tehnică și din declarația DUAЕ, pe nimeni altcineva decât administratorul firmei dl. ..., persoană ce nu deține nici la acest moment raporturi de muncă salariale cu

În consecință, se poate afirma cu certitudine că, în componența prețului ofertat de către ..., nu a fost prevăzut de la bun început un calcul asupra costurilor directe sau indirecte cu personalul angajat, fie el

personal de producție sau personal TESA, minimul de cotizație CASS și CAS, datorat. Orice susținere care vine să justifice modificarea propunerii financiare, fie că modificarea poartă motivele „de dezvoltare” ale firmei, sau alte motive invocate, în cazul de față implică și existența unei modificări/completări corelative a propunerii tehnice, situație care face oferta devine inacceptabilă.

Așadar, intervenientul apreciază ca fiind corectă și legală poziția comisiei de evaluare, care a procedat la stabilirea cu exactitate a veridicității și conformității propunerilor financiare depuse de ofertanți, astfel încât să aibă certitudinea că ofertele depuse sunt reale și ferme, și numai în urma obținerii/verificării detalierii prețului ofertat, entitatea contractanta putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

De asemenea, operatorii economici, în elaborarea propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel că 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 reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate de a efectua serviciul la prețul ofertat. Astfel, la momentul elaborării propunerii financiare, operatorul economic are obligația să ia în calcul toate costurile generate de îndeplinirea contractului.

Așa cum bine a precizat entitatea contractantă, administratorii nu obțin profit material pentru că nu pot folosi în interesul propriu mijloacele financiare proprietatea societății comerciale, iar din dispozițiile art. 72 coroborate cu art. 70 din Legea nr. 31/1990, reiese faptul că administratorii sau, după caz, directorii ori membrii directoratului societății pe acțiuni, pot face, de regulă, toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societății, dar aceste operațiuni se plasează în sfera reprezentării și în sfera actelor de gestiune internă a patrimoniului societății. În concluzie, o persoană desemnată ca administrator, fie prin mandat (oneros sau cu titlu gratuit) sau prin contract de muncă, în funcția de administrator, nu poate îndeplini alte atribuții decât cele conferite de lege, respectiv de reprezentare și de gestiune.

În ceea ce privește apărarea, prin care contestatorul aduce în discuție obiectul dedus judecății Curții de Apel ... - Secția a II-a Civilă, de contencios Administrativ și fiscal ca un „caz de o similaritate vădită”, intervenientul apreciază că nu se regăsesc întocmai elementele supuse contestării, deoarece în speța dedusă judecății instanței, administratorul firmei sancționate de către Inspectoratul Teritorial de Muncă Bihor avea și calitatea de asociat unic, aplicându-se astfel prevederile art. 196 indice 1 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, actualizată, din interpretarea căroră rezultă că încheierea contractului de muncă este o facultate și nu o obligație. La o simpla interogare pe

site-ul www.listafirme.ro, societatea ... are 2 asociați și 2 administratori, nefiind aplicabil cazul expres și limitativ prevăzut la articolul de lege menționat.

Intervenientul apreciază ca eronată și fără corespondență în legislația actuală afirmația contestatorului: „.....autoritatea ce reglementează domeniul muncii - Inspekția Muncii a autorizat societatea ... ca serviciu de prevenire și protecție, iar pe administratorul acesteia, ... conducător al serviciului extern de prevenire și protecție, doar pe baza calității de administrator, fără a fi angajatul societății fiind [text indescifrabil] de abilitare nr. 15871/16.06.2017”. În realitate, în conformitate cu HG nr. 1425/2006, în situația abilitării serviciilor externe de prevenire și protecție și avizarea documentațiilor cu caracter tehnic de informare și instruire în domeniul Securității și Sănătății în Muncă (document preluat de pe site-ul Inspekția Muncii www.inspectiamuncii.ro), în conținutul dosarului cu privire la abilitarea serviciului extern de prevenire și protecție, la pct. 10, există cerința: „Copii ale contractelor individuale de munca ale personalului de execuție din serviciul extern de prevenire și protecție”, astfel că, veridicitatea și credibilitatea informațiilor furnizate de către contestator sunt puse cel puțin sub semnul întrebării.

Pentru motivele invocate mai sus, SC SRL solicită menținerea deciziei entității contractante, astfel cum a fost consemnată în raportul procedurii, în integralitate, cu toate actele anterioare și subsecvente acestuia, ca fiind temeinice și legale.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6036/05.02.2021, SC SRL formulează „Completare la cererea de intervenție voluntară”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Cu privire la propunerea financiară depusă de ..., s-au constatat următoarele neconformități:

- entitatea contractantă a solicitat ofertantului să facă dovada prețului neobișnuit de scăzut, prin prezentarea unei justificări de preț prin care să facă dovada că și-a întocmit oferta cu luarea în considerare a tuturor costurilor ce concură la îndeplinirea contractului, costuri ce trebuie să fie reale și în concordanță cu legislația în vigoare.

Față de faptul că salariul minim pe economie a fost majorat la 2.300 de lei brut lunar, prin HG nr. 4/2021, cu aplicare începând cu 13 ianuarie, (data publicării în Monitorul Oficial și a intrării în vigoare a HG nr. 4 din 2021), natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă impunea luarea în considerare, de către operatorii economici, în stabilirea valorii estimate, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a acordului-cadru, respectiv salariul brut lunar, cheltuielile rezultate din prevederile Codului Muncii, cum ar fi cele referitoare la orele suplimentare, sporul de repaus săptămânal, s.a.m.d.;

- contestatorul precizează, în cadrul justificării de preț următoarele: „Numărul de persoane angrenate în procesul de analiză de risc la securitate fizică într-o zi lucrătoare: 3, un angajat cu normă întreagă (8 ore/zi-5 zile/săptămână) în funcție de evaluator de risc la securitate fizică, administratorul societății, având ocupația de evaluator de risc la securitate fizică, respectiv al doilea administrator al societății, având ocupația de operator calculator”. Astfel, ofertantul avea obligația, pe tot parcursul propunerii financiare, atât pentru cantitatea maximă, cât și pentru cantitatea minimă de obiective oferite, să ia în considerare salariul minim garantat pentru cei cu studii superioare;

- în cuprinsul justificărilor de preț, pentru cantitățile minime, ofertantul a micșorat în mod artificial costurile cu salariul brut, calculând un tarif zilnic înmulțit cu zilele efectiv lucrate de către personalul de specialitate. De menționat faptul că propunerea financiară nu prevedea posibilitatea operatorului economic de a oferi un preț tarifar pe zi sau pe oră. De altfel, din spusele contestatorului, reiese că evaluatorul de risc este angajat cu normă întreagă, de 8 ore/5 zile din săptămână, și că, indiferent de zilele lucrate, angajatorul va avea obligația să-i plătească angajatului salariul conform contractului colectiv de muncă;

În ceea ce privește propunerea sa financiară, SC SRL susține că, indiferent de zilele lucrate pentru îndeplinirea contractului, a considerat necesar să justifice oferta de preț, raportat la costurile salariale prevăzute de lege, astfel orice cost care să implice o valoare mai mică salariale de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru, nu ar face decât să avantajeze operatorul în cauză prin declararea unor costuri mai mici.

Astfel, entitatea contractantă avea obligația de a aplica aceeași măsură în evaluarea tuturor ofertelor, motiv pentru care, prin acceptarea suportării diferenței de costuri din alte surse proprii ale ofertantului, conduce în mod cert la avantajarea contestatorului, încălcându-se astfel principiul garantării tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, precum și principiul promovării concurenței între operatorii economici.

Cu privire la declarația pe propria răspundere, prin care domnul ... declară că va folosi doar următorul personal, care dispune de mijloace materiale necesare pentru a-și desfășura activitatea:

„Specialitate - evaluator de risc la securitate fizică

Nume Prenume - ...

Funcția - Administrator”, intervenientul supune atenției faptul că dl Ivănuș nu deține ocupația de evaluator de risc la securitate fizică în cadrul firmei ..., acesta ocupând doar funcția de administrator. Pentru a deține ocupația de evaluator de risc, aceasta ar fi trebuit să fie activitatea utilă, aducătoare de venit desfășurată de o persoană, ocupația unei persoane fiind exprimată numai prin funcția sau meseria exercitată. Însă, în acest caz, dl. Marius Gabriel Ivănuș exercită funcția

de administrator, astfel că, în lipsa oricărui document care să ateste pretinsa ocupație de „evaluator de risc la securitate fizică”, propunerea tehnică depusă de ... este lipsită de temei legal și prin urmare neconformă.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6036/05.02.2021, SC SRL formulează „Completare nr. 2 la cererea de intervenție voluntară”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

În conformitate cu prevederile caietului de sarcini, „Condiții impuse de autoritatea contractantă”, art. 2.2, alin. 2: „Analiza de risc la securitate fizică se efectuează de către: persoane juridice înscrise în RNERSF-Registrul național al Evaluatorilor de Risc la Securitate Fizică, prin intermediul experților în evaluare cu care au încheiate raporturi de muncă”, și în concordanță cu prerogativele art. 143 alin.(3) din HG nr. 394/2016, raportat la propunerea tehnică depusă de ..., intervenientul solicită respingerea contestației formulate de către aceasta, pe motiv că propunerea tehnică este neconformă.

Mai mult de atât, având în vedere că, pe parcursul evaluării ofertelor, contestatorul a introdus în evaluarea financiară o altă persoană desemnată ca personal de specialitate ce urmează să desfășoare contractul, alta decât persoana d-lui Ivănuș, care nu îndeplinea criteriile minime din caietul de sarcini, intervenientul supune atenției faptul că, în legislația achizițiilor publice nu este prevăzută posibilitatea înlocuirii specialiștilor cheie sau non-cheie, în perioada de evaluare a ofertelor, existând o dispoziție expresă la art. 162 din normele metodologice, dar referirea este expresă la etapa executării contractului, neputând fi interpretată extensiv prin analogie și la alte situații posibile.

De altfel, practica invocată de contestator se referă, în cea mai mare măsură, la situația înlocuirii subcontractantului sau terțului susținător, nu și a personalului de specialitate din propunerea tehnică, situație în care s-ar aplica prevederile art. 140 alin.(5) din HG 394/2016. Schimbarea persoanei de specialitate, desemnată ulterior în etapa de evaluare financiară cu atribuții în vederea execuției contractului,, prin prestarea efectivă a serviciilor de analiză de risc, nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, nici în cea a abaterilor tehnice minore. Mai mult decât atât schimbarea s-a produs pe motiv că dl ..., declarându-se inițial ca fiind singura persoană responsabilă cu executarea contractului, nu întrunește condițiile minime de participare din caietul de sarcini.

Așadar, intervenientul consideră că entitatea contractantă a interpretat în mod corect dispozițiile legale în materie, solicitând menținerea deciziei acesteia, astfel cum a fost consemnată în raportul procedurii, în integralitate, cu toate actele anterioare și subsecvente acestuia, ca fiind temeinice și legale.

Prin adresa din data de 08.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 6435/09.02.2021, ... formulează „Precizări la cererea de intervenție”, solicitând respingerea criticilor formulate de către intervenient, și precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- față de contestație, intervenientul reclamă situații similare cu ale altor contestatori din trecut, ceea ce se respinge, deoarece fiecare societate ofertantă are specificul său și nu există posibilitatea de a compara;

- ulterior, intervenientul are o poziție de apărare a validității actelor autorității contractante, adoptând un fals silogism logic: dacă s-a contestat un act, înseamnă că se recunoaște validitatea sa. Contestând un act ca nul, nu înseamnă că se recunoaște, se contestă acel act tocmai pentru ca un organism neutru îndrituit (în speța de față - Onoratul Consiliu) să constate nulitatea sa;

- prin modificarea Legii nr. 101/2016 în data de 13.07.2020 (ulterior datei de 9 iulie 2020, dată limită de depunere a ofertelor), când art. 8 din Secțiunea 1, cap. III a fost completat de Punctul 4, art. IV din OUG nr. 114 din 9 iulie 2020, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 614 din 13 iulie 2020, ne aflăm într-o speță ce presupune aplicarea de către CNSC a normelor privind legea civilă în timp. În atare situație, invocarea de către intervenient a prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, în sprijinul tardivității contestației, este fără fond, contestatorului aplicându-i-se legea veche, în vigoare la data de 9 iulie 2021, care presupune posibilitatea contestării unui element ilegal din caietul de sarcini la 10 zile din momentul în care acea prevedere acționează direct împotriva sa;

- la înscrierea societății ... și a evaluatorului în RNERSF de către IGPR-DOP nu a fost nevoie de prezentarea unui contract individual de muncă, ci de dovada calității de administrator al societății. Aceeași situație s-a întâlnit la ITM, când pentru obținerea calității de coordonator al serviciului extern de prevenire și protecție ... și eliberarea certificatului de abilitare, s-a prezentat dovada de administrator al societății și nu cea de angajat. Aceasta este practica instituțiilor statului, întărită și de jurisprudență, de a accepta ocupația administratorului fără a i se solicita angajarea;

- intervenientul face o comparație nefirească, neuzuală, fără sens, comparând oferta sa cu a contestatorului, când nu acesta este rolul CNSC, de a stabili o posibilă ofertă câștigătoare, ci de a dispune referitor la aspecte din procedura de achiziție - art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

- se introduc confuzii în textul cererii de intervenție, referitoare la situația angajării unui evaluator de către ..., ulterior depunerii ofertei (data de 9 iulie 2020). Nu s-a susținut niciodată că societatea îndeplinește solicitarea autorității contractante de a avea un evaluator angajat, prin angajarea domnului ..., ci că această obligație este parțial

ilegală, că este suficient să se constate că există în cadrul ofertei nominalizat un evaluator, în persoana administratorului societății (care are toate documentele de abilitare depuse odată cu oferta), și că nu este necesar ca acest evaluator să aibă și calitatea de angajat;

- o altă confuzie, atât a autorității contractante, cât și a intervenientului, constă într-un alt silogism logic fals: se dorește a se demonstra că, prin angajarea unui evaluator, ofertantul și-a schimbat oferta inițială, ceea ce este nereal din punct de vedere;

- este injustă afirmația autorității contractante și a intervenientului, că oferta societății contestatoare a suferit schimbări sau că există neconcordanțe între propunerea tehnică și cea financiară;

- calculele prețului ofertat presupun salariul de 2350 de lei brut și au în vedere activitatea continuă a angajatului, însă, deoarece, calculele sunt întocmite diferențiat, pe loturi, s-a precizat pentru fiecare lot ce cheltuieli salariale presupune fiecare lot, în funcție de câte zile lucrătoare sunt destinate acelui lot, deoarece e posibilă prestarea mai multor loturi și trecerea evaluatorului de la un lot la altul;

- nu se poate demonstra că în calculul prezentat nu sunt luate în considerare toate elementele de cost. Nu există element de cost ce poate reieși din propunerea tehnică care să nu aibă corespondent în justificarea prețului. Inclusiv referirile intervenientului la costuri ce țin de ore suplimentare sau alte sporuri nu își au rostul, deoarece în contractul individual de muncă nu există alte sporuri, iar în descrierea pe larg a propunerii tehnice, în clarificările către autoritatea contractantă, s-a menționat clar pentru angajat un program de 40 de ore/săptămână, fără ore suplimentare;

- în justificarea prețului pentru fiecare lot, s-a arătat o categorie de cheltuieli - "Alte cheltuieli", în cuantum de 500 lei, unde intră și cheltuielile neprevăzute;

- este o diferență uriașă între declarația pe proprie răspundere a ...: *„și voi folosi următorul personal”* și citarea eronată de către intervenient: *„și voi folosi doar următorul personal”*. Sintagma se referă la personalul minim obligatoriu care trebuia declarat și pentru care era obligatorie dovada calității de evaluator, aceasta neînsemnând că nu s-ar putea folosi și personal conex, cum este cel de operator calculator.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Analiza de risc la securitate fizică în subunitățile poștale din rețeaua CNPR”, cod CPV 79700000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1021585/05.06.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 2.295.000,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. / 03.02.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător în cadrul procedurii contestate iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată și va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC Anterior în cadrul acestei proceduri au fost formulate contestații împotriva rezultatului procedurii de către: ..., SC ..., ... și SC ... SRL, iar SC SRL a formulat cerere de intervenție. Contestațiile menționate și cererea de intervenție au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 2164 / C1 / 2396, 2404, 2412, 2448, 2449, 2450 / 24.11.2020, astfel:

„Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de ... în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., fără analiza pe fond a cauzei.

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ... pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 7.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ... SRL și SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ... iar, pe cale de consecință, admite cererile de intervenție formulate de SC SRL.

Obligatorie.

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

Decizia Consiliului nr. 2164 / C1 / 2396, 2404, 2412, 2448, 2449, 2450 / 24.11.2020 nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei, SC ... este nemulțumit de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 101.1/178/18.01.2021, conform căruia oferta acestuia fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, motiv pentru care Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, legislația specifică în materie cât și considerentele avute în vedere prin decizia anterior pronunțată.

Astfel potrivit adresei de comunicare rezultat, unul din motivele de respingere ca neconformă a ofertei contestatorului l-a constituit lipsa corelări propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, fiind invocate ca temei în acest sens dispozițiile art.143 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Potrivit fișei de date, **pct. IV.4.2** la Modul de prezentare al propunerii financiare, ofertanții aveau următoarele obligații:

*„Pentru fiecare lot ofertantul va completa/cripta în SICAP valoarea totală a a ofertei incluzând toate cheltuielile aferente efectuării serviciilor pentru toata durata acordului cadru de 24 de luni. Stabilirea ofertei câștigătoare se va face în funcție de valoarea totală **pentru cantitatea maximă** a acordului-cadru.*

În formularul de ofertă va fi comunicat:

a) Tariful unitar al serviciilor de evaluare pentru fiecare obiectiv/subunitate în parte, exprimat în lei fără TVA;

b) Valoarea totală a serviciilor de evaluare, exprimată în lei fără TVA, pentru toate obiectivele/subunitățile prevăzute în Anexa 1 și care vor face obiectul serviciilor analiză de risc la securitatea fizică supuse achiziției.

*Prețul ofertat va include **toate costurile prestatorului în scopul prestării serviciilor: taxe, cheltuieli de transport, cazare etc.** Orice alte cheltuieli neprevăzute nu pot fi solicitate achizitorului.*

Emiterea facturii se va face pentru fiecare tranșă trimestrială (în funcție de începerea derulării contractului subsecvent) în parte, pentru fiecare OJP/OPMB/Sucursală Specializată în parte și va fi obligatoriu condiționată și precedată de Procesele-Verbale de predare primire a Rapoartelor de evaluare și tratare a riscului pentru prestațiile efectuate, confirmate de către reprezentanții

Plata se va efectua prin ordin de plată, în baza facturii emise în ultima zi lucrătoare din ultima lună a trimestrului, în termen de 30 de zile de la data înregistrării facturii la beneficiar. Factura trebuie să fie însoțită de Procesele-Verbale de predare primire a Rapoartelor de evaluare, confirmate de către reprezentanții ..., la finalizarea prestației;

Se va avea în vedere faptul că ... nu agreează plata în avans;

Preturile nu includ TVA. La sumele facturate, Prestatorul va adăuga TVA în conformitate cu cerințele legale în vigoare la data emiterii facturilor.

Formularul de oferta financiara si centralizatorul pentru fiecare lot in parte se regăsesc in secțiunea Formulare.

Notă:

a. Orice alt document al propunerii financiare se va prezenta corespunzător astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile cu privire la detalierea prețului total ofertat precum si la alte condiții financiare si comerciale astfel încât aceasta sa asigure prestarea serviciilor solicitate prin caietul de sarcini.

b. Lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.

c. Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ei.

De asemenea pct. IV.4.1 la Modul de prezentare al propunerii tehnice s-a stipulat că: „Propunerea tehnică trebuie să convingă Entitatea Contractantă ca în caz de atribuire, **ofertantul dispune de resurse tehnice, materiale și umane suficiente precum și de experiența necesară** pentru prestarea serviciilor cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare”.

Relevante în soluționarea prezentei sunt și prevederile pct.2.2 din caietul de sarcini care stipulează că: „Analiza de risc la securitate fizică se efectuează de către:

- Persoane fizice autorizate – experți în evaluare, înscrși în RNERSF Registru Național al Evaluatoarelor de Risc la Securitate Fizică ;
- Persoane juridice înscrise în RNERSF Registru Național al Evaluatoarelor de Risc la Securitate Fizică, prin intermediul experților în evaluare cu care au încheiate raporturi de muncă”.

Din interpretarea cerințelor mai sus menționate, rezultă în mod evident că ofertanții indiferent de forma de participare (persoană fizică sau juridică) au obligația de a-și elabora propunerea financiară având în vedere atât de numărul de unități existente la nivelul fiecărei sucursale aferente fiecărui lot, de resursele tehnice, materiale și umane de care dispune, (care trebuie să fie suficiente pentru execuția contractului de achiziție) cât și toate costurile în scopul prestării serviciilor: taxe, cheltuieli de transport, cazare, etc.

Din analiza propunerii financiare a contestatorului, Consiliul reține că acesta a ofertat în cadrul loturilor 1-8 un preț reprezentând **32%** din valoarea estimată (a se vedea formularele de ofertă pag. 272-264, vol.2 din dosarul achiziției), stabilind un tarif unitar/obiectiv de **144 lei** fără TVA.

De asemenea, din analiza propunerii tehnice se reține că SC ... a indicat **pentru toate** loturile ofertate (1-8), **un singur specialist** „Evaluator de risc la securitate fizică”, în persoana lui ..., care este și administratorul societății, acest lucru în condițiile în care potrivit caietului de sarcini contestatorul trebuie să asigure analiza de risc la securitate fizică în toate subunitățile poștale din rețeaua CNPR, numărul maxim al acestora fiind:

- Lot. 1 – Sucursala Regională – 240 de subunități;
- Lot. 2 – Sucursala Regională Ploiești – **700** de subunități;
- Lot. 3 – Sucursala Regională Craiova – **700** de subunități;
- Lot. 4 – Sucursala Regională Timișoara – **600** de subunități;
- Lot. 5 – Sucursala Regională Cluj – **700** de subunități;

- Lot. 6 – Sucursala Regională Braşov – **700** de subunităţi
Lot. 7 – Sucursala Regională Iaşi – **700** de subunităţi;
Lot. 8 – Sucursala Regională Constanţa – **600** de subunităţi .

Având în vedere considerentele de mai sus, Consiliul reţine că entitatea contractantă a solicitat în mod întemeiat acestuia din urmă pentru loturile 1-8 prin adresele: nr.101.1/5390/16.12.2020, 101./5391/16.12.2020, 101./5392/ 16.12.2020, 101./5393/ 16.12.2020, 101./5394/ 16.12.2020, 101./5395/ 16.12.2020, 101./5396/16.12.2020, şi nr. 101./5397/ 16.12.2020 (pag. 285-299, vol. 2 din dosarul achiziţiei), justificări privind tarifele ofertate precum şi dovezi concludente în justificarea acestora fără a se limita, preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, nivelul de salarizare etc.

Din analiza răspunsului la solicitările de clarificări (a se vedea pag. 376-332, vol. 2 din dosarul achiziţiei), Consiliul constată că justificările şi documentele transmise de contestator în acest sens sunt neconcludente, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, o primă neconformitate care se constată este cea referitoare la **numărul de persoane** angrenate în procesul de analiză de risc la securitate, prin răspunsul său contestatorul menţionează la pct. IV că acesta este de **3**, respectiv: un angajat cu normă întreagă (8 ore /zi – 5 zile/săptămână) în funcţia de evaluator de risc la securitate fizică şi doi administratori ai societăţii din care unul este evaluator de risc la securitate fizică iar celălalt operator calculator; în condiţiile în care în propunerea tehnică acest ofertant a indicat **un singur** specialist pentru toate loturile, în persoana domnului ..., care este şi administratorul societăţii. Mai mult, Consiliul reţine că, cel de-al 3 evaluator de risc la securitate fizică a contestatorului, în persoana lui ..., nu poate fi luată în seamă câtă vreme angajarea acestuia, conform Revisal (a se vedea pag. 300, vol. 2 din dosarul achiziţiei) a fost făcută după data depunerii ofertelor, respectiv 11.12.2020.

Caracterul neconcludent se constată şi în ceea ce priveşte justificarea cheltuielilor salariale, contestatorul indicând o valoare salarială aferentă unui singur evaluator de risc la securitate fizică, respectiv: 2.403 lei/lună, 120,15 lei/zi respectiv 15,02 lei /oră, menţionând că celelalte 2 persoane indicate din care unul evaluator de risc la securitate fizică iar celălalt operator calculator nu vor fi remuneraţi, având şi calitatea de administratori ai societăţii vor presta această prestaţie în mod gratuit.

Or, în condiţiile în care potrivit propunerii tehnice iniţiale, contestatorul a indicat un singur specialist pentru toate loturile, în persoana domnului ..., care conform răspunsului la clarificări va presta acest serviciu gratuit, pe motiv că este şi administratorul societăţii, se poate interpreta că, în acest caz, ofertantul nu a depus ofertă în vederea încheierii unui contract de achiziţie publică, ci o ofertă pentru încheierea

altui tip de contract, respectiv a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor aferente necesității autorității contractante. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Ținând cont de cele de mai sus, entitatea contractantă a verificat în mod corect dacă și în ce măsură contestatorul a ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferentă contractului de servicii ce face obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale, având în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare *uno actu*, de unde rezultă că, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifului ofertat, oferta depusă de contestator nu putea fi declarată admisibilă.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante.

Prin urmare este eronată și nelegală ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

În cadrul Hotărârii din data de 10 septembrie 2020 CJUE s-a

pronunțat în cauza **C-367/19**

„25. Potrivit jurisprudenței Curții, din sensul juridic obișnuit al termenilor „cu titlu oneros” reiese că aceștia desemnează un contract prin care fiecare parte se angajează să efectueze o prestație în schimbul unei contraprestații (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2018, IBA Molecular Italy,

C- 606/17, EU:C:2018:843, punctul 28). Caracterul sinalagmatic al

contractului este, așadar, o caracteristică esențială a unui contract de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis,

C- 51/15, EU:C:2016:985, punctul 43, Hotărârea din 28 mai 2020,

Informatikgesellschaft für Software- Entwicklung, C- 796/18, EU:C:2020:395,

punctul 40, și Hotărârea din 18 iunie 2020, Porin kaupunki, C- 328/19,

EU:C:2020:483, punctul 47).

26 *Astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 47 din concluzii, chiar dacă această contraprestație nu trebuie să constea în mod necesar în plata unei sume de bani, astfel încât prestația poate fi retribuită prin alte forme de contraprestații, precum rambursarea cheltuielilor suportate pentru furnizarea serviciului convenit (a se vedea printre altele Hotărârea din 19 decembrie 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce și alții,*

C- 159/11, EU:C:2012:817, punctul 29, Hotărârea din 13 iunie 2013,

Piepenbrock, C- 386/11, EU:C:2013:385, punctul 31, precum și Hotărârea din

18 octombrie 2018, IBA Molecular Italy, C- 606/17, EU:C:2018:843, punctul

29), caracterul sinalagmatic al unui contract de achiziții publice se traduce totuși în mod obligatoriu prin crearea unor obligații coercitive din punct de vedere juridic pentru fiecare dintre părțile la contract, a căror executare

trebuie să poată fi invocată în justiție (a se vedea în acest sens Hotărârea din 25 martie 2010, Helmut Müller, C- 451/08, EU:C:2010:168, punctele 60-62).

27 Rezultă că un contract prin care o autoritate contractantă nu este obligată din punct de vedere juridic să furnizeze nicio prestație în schimbul celei pe care cocontractantul său s- a angajat să o realizeze nu intră în sfera noțiunii de „contract cu titlu oneros”, în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24.

28 Împrejurarea, evocată de instanța de trimitere și inerentă oricărei proceduri de achiziții publice, că obținerea acestui contract ar putea avea o valoare economică pentru ofertant, întrucât i- ar oferi accesul la o nouă piață sau i- ar permite să obțină referințe, este prea aleatorie și, în consecință, astfel cum a arătat în esență domnul avocat general la punctele 63-66 din concluzii, nu poate fi suficientă pentru a califica acest contract drept „contract cu titlu oneros”.

29 Trebuie să se constate însă că articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 se limitează la a defini noțiunea de „contracte de achiziții publice” în scopul de a stabili aplicabilitatea acestei directive. Astfel, după cum reiese din articolul 1 alineatul (1) din directiva menționată, ea se aplică numai „contractelor de achiziții publice”, în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 5 din directiva respectivă, a căror valoare estimată atinge sau depășește pragurile prevăzute la articolul 4 din aceasta.

30 Rezultă că articolul 2 alineatul (1) punctul 5 din Directiva 2014/24 nu poate constitui un temei juridic care să poată sta la baza respingerii unei oferte prin care se propune un preț de 0 euro. Prin urmare, această dispoziție nu permite înlăturarea automată a unei oferte depuse în cadrul unui contract de achiziții publice, precum o ofertă la prețul de 0 euro, prin care un operator propune să furnizeze autorității contractante lucrările, bunurile sau serviciile pe care aceasta dorește să le achiziționeze fără să solicite o contraprestație.

31 În aceste condiții, întrucât o ofertă la prețul de 0 euro poate fi calificată drept ofertă anormal de scăzută, în sensul articolului 69 din Directiva 2014/24, atunci când o autoritate contractantă se confruntă cu o asemenea ofertă, ea trebuie să urmeze procedura prevăzută în această dispoziție, solicitând ofertantului explicații cu privire la valoarea ofertei. Astfel, din logica pe care se bazează articolul 69 din Directiva 2014/24 rezultă că o ofertă nu

poate fi respinsă în mod automat doar pentru motivul că prețul propus este de 0 euro.

32 Astfel, de la alineatul (1) al acestui articol reiese că, în cazul în care o ofertă pare anormal de scăzută, autoritățile contractante solicită ofertantului să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, aceste explicații putând, printre altele, să privească elementele prevăzute la alineatul (2) al articolului menționat. Explicațiile respective contribuie astfel la evaluarea fiabilității ofertei și ar permite să se demonstreze că, deși ofertantul propune un preț de 0 euro, oferta în cauză nu va afecta executarea corectă a contractului.

33 Astfel, în conformitate cu alineatul (3) al aceluiași articol, autoritatea contractantă trebuie să evalueze informațiile furnizate consultând ofertantul și nu poate respinge o asemenea ofertă decât dacă elementele de probă furnizate nu explică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

34 Evaluarea acestor informații trebuie, în plus, să fie efectuată cu respectarea principiilor egalității și nediscriminării între ofertanți, precum și ale transparenței și proporționalității, care se impun autorității contractante în conformitate cu articolul 18 alineatul (1) din Directiva 2014/24.

35 Prin urmare, argumentul unui ofertant care a depus o ofertă la prețul de 0 euro potrivit căruia prețul propus în oferta sa se explică prin faptul că urmărește să obțină accesul la o nouă piață sau la referințe dacă această ofertă este acceptată trebuie apreciat în contextul unei eventuale aplicări a articolului 69 din Directiva 2014/24”.

În cadrul Hotărârii din data de 28 mai 2020 **CJUE** s-a pronunțat în

cauza **C-796/18** astfel:

„39 În sensul dispoziției menționate, „contractele de achiziții publice” sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

40 În consecință, pentru a fi calificat drept „contract de achiziții publice”, în sensul dispoziției menționate, un contract trebuie să fi fost încheiat cu titlu oneros și, prin urmare, să implice ca autoritatea contractantă care încheie un contract de achiziții publice să primească în temeiul acestui contract, în schimbul unei contraprestații, o prestație care trebuie să prezinte un interes economic direct pentru autoritatea contractantă menționată. În plus, acest contract trebuie să prezinte un caracter sinalagmatic, această trăsătură constituind o caracteristică esențială a unui contract de achiziții publice (a se vedea prin analogie Hotărârea din 21 decembrie 2016, Remondis,

C- 51/15, EU:C:2016:985, punctul 43)”.

Consiliul nu poate reține justificările contestatorului cu privire la faptul că, singura persoană propusă de a presta activitatea de evaluare de risc la securitate fizică va presta această activitate fără vreo remunerație salarială, pe motiv că este și administratorul societății, deoarece câtă vreme în cadrul acestei proceduri acest ofertant participă și se obligă să presteze servicii de analiză și risc la securitate fizică în subunitățile poștale și nicidecum activități aferente unui administrator, această din urmă calitate nu are vreo relevanță în evaluarea propunerii financiare.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența prevederilor art. 142 din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc următoarele:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare

ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina entității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează costul ofertat, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate entității, acesta fiind motivul solicitărilor repetate ale comisiei de evaluare pentru depunerea dovezilor concludente cu privire la costuri în general și cu privire la nivelul salarial în mod specific.

Nu este de neglijat faptul că entitatea contractantă a subliniat în mod repetat/obsesiv în cadrul adreselor de solicitare clarificări atât natura documentelor pe care le pretinde de la contestator cât și sancțiunea pe care o va aplica în situația netransmiterii unor astfel de înscrisuri. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea entității contractante a fost clară, aceasta cerând contestatorului *„justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut și prezentarea de dovezi concludente în justificarea acestuia”* ceea ce înseamnă că respectivul ofertant ar fi trebuit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea ofertei depuse prin prezentarea documentelor pentru fiecare dintre elementele de cost necesare prestării serviciilor sau să conteste în termenul legal solicitarea entității contractante; solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care se va face pe baza dovezilor prezentate.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitările de justificare a prețului, transmise de entitatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale. Contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica conclundența

răspunsurilor. Prin urmare solicitarea contestatorului de anulare a cerinței pct. 2.2 din caietul de sarcini privind : *„Persoane juridice înscrise în RNERSF Registrul Național al Evaluatorilor de Risc la Securitate Fizică, prin intermediul experților în evaluare cu care au încheiate raporturi de muncă”*, urmează a fi respinsă ca tardivă, prin raportare la data luării la cunoștință din cuprinsul anunțului de participare publicat în SEAP la data 05.06.2019.

În speță prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertelor depuse de contestator iar prin răspunsurile formulate, acesta nu a transmis comisiei de evaluare niciun înscris care să poate fi considerat *„dovadă concludentă în justificarea prețului”*, astfel cum ceruse în mod repetat comisia de evaluare în fiecare dintre solicitările de justificare a prețului, limitându-se doar să modifice propunerea tehnică prin schimbarea numărului de persoane care vor presta servicii de evaluare de risc în cadrul procedurii și să enumere / indice câteva tipuri/categorii de cheltuieli, situație care a condus în mod corect la respingerea ofertei acestora în baza art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii înscrisurilor prin care să dovedească realitatea și sustenabilitatea elementelor de cost din oferta sa potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, ce servicii îi sunt necesare, iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul reține că explicațiile SC ... din cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări nu reprezintă, în fapt, o justificare a prețului, ci o modificare a propunerii tehnice inițiale ci o simplă divizare/defalcare a prețului ofertat în anumite categorii de cost, o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acest operator economic valoarea ofertată.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta SC ... incidența prevederilor art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece acest ofertant nu a transmis comisiei de evaluare niciun înscris prin care să demonstreze realitatea și sustenabilitatea cheltuielilor cu salarizarea din oferta sa.

Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform / inacceptabil al ofertei contestatorului, rezultatul final fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de ... iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practica deciziei
...