CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub .....632/....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în loc. ....., comuna ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ....., și convențional prin SCA ....., cu sediul ales în ....., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ....., cu sediul în loc. ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „Acord cadru de SERVICII SPECIALIZATE DE PAZĂ ȘI INTERVENȚIE LA SEDIILE .....-.....” COD CPV 79713000-5, s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. DSI 191/08.01..... prin care ofertele depuse de el pentru Loturile 5 și 7 au fost declarate inacceptabile, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse; obligarea autorității contractante la anularea adresei prin care ofertele depuse de SC ..... SRL pentru loturile 5 si 7 au fost declarate câștigătoare; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL pentru loturile 5 și 7; anularea Raportului procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ....., administrator, formulează cerere de intervenție voluntară, în care solicită respingerea contestației înaintată de SC ..... SRL ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii

referitor la acest ofertant, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic.

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

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a organizat în temeiul Legii nr. 98/2016 procedura de „licitație deschisă" pentru atribuirea Acordului-cadru având ca obiect „Servicii specializate de pază și intervenție la sediile ..... – .....", prin publicarea la data de ....., a anunțul de participare nr. ..... Ulterior etapei de evaluare a ofertelor, la data de 21.08.2017, s-a comunicat rezultatul procedurii prin care oferta contestatorului a fost declarată necâștigătoare pentru Loturile 5 și 7, ofertele câștigătoare pentru loturile 5 și 7 fiind cele depuse de SC .....SRL.

Ca urmare a contestării rezultatului procedurii de atribuire a fost pronunțată Decizia CNSC nr. ...../...../.....,.....,...../....., prin care au fost admise atât contestația formulată de el, cât și contestația depusă de SC ..... SRL.

În urma reevaluării efectuată de autoritatea contractantă, acesta a comunicat cel de-al doilea ..... al procedurii prin care ofertele depuse de contestator pentru loturile 5 și 7 au fost declarate inacceptabile.

Contestatorul consideră că oferta lui nu a fost evaluată în mod corect, iar prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire i-a comunicat faptul că „Corespondența purtată de dumneavoastră cu AJOFM ....., prin adresa nr. 19872/17.10.2017, nu poate fi considerată o dovadă că societatea va beneficia în fapt de facilitățile prevăzute de actul normativ menționat, din care să rezulte, fără echivoc, că cele 11 persoane menționate vor fi angajate.

Împrejurarea că Legea nr. 76/2002 prevede că se acordă facilități angajatorilor care încadrează în muncă șomeri, nu reprezintă o dovadă în sine a faptului că aveți posibilitatea să beneficiați de ajutor de stat, astfel că, luarea în considerare a unei asemenea justificări ar reprezenta un avantaj creat societății dumneavoastră față de ceilalți ofertanți, care au prezentat un preț ce poate fi justificat la momentul analizării ofertelor, ceea ce contravine principiului tratamentului egal".

Contestatorul consideră că susținerile autorității contractante sunt vădit nelegale în condițiile în care este în imposibilitate legală să încheie convenții pentru 11 persoane în condițiile în care posturile pentru care ar trebui încheiate aceste convenții nu sunt încă certe, și a făcut dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă pentru 11 persoane așa cum a menționat și în oferta depusă.

Contestatorul susține că a depus următoarele documente:

- Documente privind examinarea și selecția celor 11 agenți de securitate necesari pentru acoperirea contractului, însoțite de cereri de angajare din perioada 27-28.04.2017, atestări și calificări în domeniul pazei și protecției;

- Declarațiile agenților de pază, din data de 27.04.2017, reactualizate, privind disponibilitatea angajării acestora pe un post de pază nou creat de SC ..... SRL la obiectivele Lot 5 și Lot 7 ce aparțin ....

Având în vedere datele de identificare ale agenților de pază, rezultă că vârsta acestora este de peste 45 de ani, iar din cererile de angajare aceștia menționează faptul că, prin încadrarea prin convenție, contestatorul poate beneficia de subvenții în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Astfel, arată contestatorul, în adresa nr. 726/12.01..... transmisă autorității contractante se precizează clar că sunt eligibili 13 agenți de securitate încadrați la SC ..... SRL pentru încheierea de convenții pentru subvenționare în baza Legii nr. 76/2002, iar încă 11 persoane examinate și selecționate pentru posturile .... îndeplinesc condițiile de încadrare și subvenționare.

Astfel, solicitarea autorității contractante de a depune și convenții privind cele 11 persoane este abuzivă și nelegală, în opinia contestatorului, în condițiile în care nu a fost încheiat contractul de achiziție publică. Chiar dacă persoanele nominalizate îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, contestatorul afirmă că nu dispune la acest moment de posturi vacante care să justifice încheierea convențiilor.

Prin Adresa nr. 19872/17.10.2017, AJOFM ..... a transmis condițiile privind acordarea de subvenții în conformitate cu art. 85 din Legea nr. 76/2002, condiții care sunt întrunite de persoanele nominalizate arată contestatorul.

Mai mult, Legea nr. 76/2002 prevede la art. 10 alin. (1) faptul că *„Angajatorii au obligația să comunice agențiilor pentru ocuparea forței de munca județene, respectiv a municipiului București, denumite în continuare agenții pentru ocuparea forței de muncă, în căror raza își au sediul, respectiv domiciliul, toate locurile de muncă vacante, în termen de 5 zile lucrătoare de la vacantarea acestora*".

Contestatorul consideră că prețurile ofertate de SC ..... SRL sunt neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care constituie obiectul acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat.

Astfel, conform anunțului de participare, valorile estimate pentru Loturile 5 și 7 sunt următoarele:

- Lotul 5 - Valoarea estimată fără TVA: între 514.110,69 și 598.481,28 RON;
- Lotul 7 - Valoarea estimată fără TVA: între 340.100,46 și 395.867,52 RON.

Raportat la dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica dacă ofertantul declarat câștigător poate justifica prețul ofertat și dacă poate să îndeplinească în bune condiții obligațiile contractuale.

Contestatorul arată că, conform calculelor făcute, prin raportare la valorile minime prevăzute de dispozițiile legale, ofertantul declarat câștigător nu poate presta serviciile de pază conform tarifelor ofertate.

Tariful prezentat la licitația .... de către SC ..... SRL cuprinde două calculații din care:

Anexa 1.1

- tariful orar practicat pentru un agent de Securitate la un program de pază permanent, 24/24, de luni până duminică, inclusiv, din care 16 ore/zi din 24 ore sunt fără spor de noapte și 8 ore din 24 ore sunt cu 25% spor de noapte reprezintă echivalentul a 1/3 din 25% din tariful mediu orar prezentat în ofertă (adică 8,735 lei/oră x 8,33% spor mediu de noapte);

- în structura tarifului orar sporul mediu de noapte prezentat de SC ..... SRL este de 0,36 lei/oră, mult subevaluat, față de valoarea reală de 0,728 lei/oră, fără TVA (8,735 lei/ora x 8,33% spor mediu de noapte = 0,728 lei/oră);

- de asemenea, contribuția orară din tariful practicat pentru acordarea concediului de odihnă anual este subevaluată la 0,50 lei/oră în oferta prezentată de SC ..... SRL față de valoarea reală: tarif orar 8,735 lei/ora X (20 zile CO/249 zile lucrătoare în 2017) = 0,70 lei/oră);

- astfel, tariful orar practicat de SC ..... SRL ar trebui să fie de 3,78 lei/oră în loc de 13,07 lei/oră, numai dacă ne raportam la aceste două elemente de cheltuieli subevaluate.

Anexa 1.2

- tariful orar practicat pentru un agent de securitate la un program de pază temporar, 12/24, de luni până duminică, inclusiv, din care 4 ore/zi din 24 ore sunt fără spor de noapte și 8 ore din 24 ore sunt cu 25% spor de noapte, este echivalentul a 2/3 din 25% din tariful mediu orar prezentat în ofertă (adică 8,735 lei/oră x 16,66% spor mediu de noapte);

- în structura tarifului orar sporul mediu de noapte prezentat de SC ..... SRL este de 1,46 lei/oră, calculat corect;

- însă, contribuția orară din tariful practicat pentru acordarea concediului de odihnă anual este subevaluată la 0,56 lei/oră față de valoarea reală: Tarif orar 8,735 lei/ora X (20 zile CO / 249 zile lucrătoare în 2017) = 0,70 lei/oră).

În acest sens contestatorul invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată.

Prin adresa .....757/..... ...../29.01....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției, documentele de calificare ale contestatorului și oferta financiară a câștigătorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2076/02.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 4725/05.02....., autoritatea contractantă transmite actele solicitate și punctul de vedere față de contestația depusă.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a organizat în data de 05.05.2017 procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea acordului cadru ce are ca obiect „Servicii specializate de pază și intervenție la sediile .....-.....", CPV 79713000-5, cu anunțul de participare nr. ...../.....

S-a întocmit Caietul de Sarcini cu nr. ..... și Strategia de Contractare nr. ....., iar documentația de atribuire a fost publicată în SEAP sub nr. ..... / ..... Ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 05.05.2017, consemnată în procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. .....

Ofertanți pentru LOTUL 5 - SERVICII SPECIALIZATE DE PAZĂ ȘI INTERVENȚIE LA SEDIILE .... - JUDEȚUL .....

în secțiunea evaluare s-au înscris următorii operatori economici:

1. SC El Pro Company SRL
2. SC Guaranteed Guard Security SRL
3. SC Nei Divizia De Securitate SRL
4. SC ..... SRL
5. SC ..... SRL
6. SC .....SRL
7. SC Sicuro Invest SRL

LOTUL 7 - SERVICII SPECIALIZATE DE PAZĂ ȘI INTERVENȚIE LA SEDIILE .... - JUDEȚUL .....

în secțiunea evaluare s-au înscris următorii operatori economici:

1. SC El Pro Company SRL
2. SC Nei Divizia De Securitate SRL
3. SC ..... SRL
4. SC ..... SRL
5. SC .....SRL
6. SC Sicuro Invest SRL

În continuare, autoritatea contractantă reiterează desfășurarea procedurii precizând solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, pentru loturile 4, 5, 6 și 7 s-au depus contestații, soluționate de CNSC prin decizia nr. ...../...../....., ..., .../..... Împotriva deciziei CNSC s-a formulat plângere la Curtea de Apel ....., iar prin decizia nr. ....., Curtea a respins plângerea formulată.

Cu adresa nr. DSI 18392 /13.12.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului detalierea propunerii financiare pentru loturile 5 și 7, acesta răspunzând în termenul menționat, menționând că, la structura tarifului orar prezentat în ofertă, deducerea de 1,81 lei/oră, din totalul contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat de 2,44 lei/oră, se aplică ca urmare a următoarele prevederi:

- facilități ale art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea forței de muncă - *„Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioada nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 900 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”*;

- identificarea, examinarea și selecția agenților de securitate atestați în conformitate cu prevederile Legii .....33/2003, cu modificările și completările ulterioare, care îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, în vederea încadrării acestora pe posturile vacante rezultate în urma adjudecării ofertei depusă de SC ..... SRL la licitația organizată de ...., pentru loturile nr. 5 și nr. 7, prezentând alăturat documentele de examinare, de îndeplinire a condițiilor de mai sus și de disponibilitate ale acestora la data depunerii ofertei și actualizate;

- considerând stabilitatea și profesionalismul acestora pe posturile din cadrul loturilor nr. 5 și nr. 7, pentru o perioadă de 3 ani, rezultă că pentru fiecare agent de securitate SC ..... SRL va beneficia de facilități în cuantum de 900 lei/lună, pentru o perioadă de 12 luni din totalul de 36 luni contractuale;

- astfel beneficiul orar mediu pe 3 ani este de:
  - 900 lei/lună x 12 luni/36 luni = 300 lei/lună, subvenție pentru societate pentru fiecare salariat cuprins în convenție
  - 300 lei/lună : 166 ore medii / lună = 1,81 lei/oră, deducere din total contribuții la bugetul asigurărilor sociale de stat, de 22,805% din salariul mediu brut.

- SC ..... SRL a încheiat cu A.J.O.F.M ..... convențiile nr. 6531 / 19.04.2017 și nr. 7572/08.05.2017, pentru un număr de 4 persoane care beneficiază de prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002 și va încheia în continuare convenții pentru un număr de 11 agenți de securitate care îndeplinesc aceste condiții, în momentul în care se creează posturi vacante la obiectivele .... (nu se pot încadra agenți de securitate decât pe posturi vacante rezultate în urma încheierii de noi contracte);

- SC ..... SRL a făcut demersuri încă din luna aprilie 2017 privind disponibilitatea angajării în cadrul societății a unui număr de 11 persoane necesare derulării activități de pază la sediile ...., lotul nr. 5 ..... și lotul nr. 7 ....., persoane care întrunesc condițiile de a beneficia de prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002;

- A.J.O.F.M. ..... prin răspunsul nr. 19872/17.10.2017 la adresa .....23/12.10.2017 formulata de SC ..... SRL, transmite condițiile prin care angajatorii pot beneficia de subvenții în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, condiții pe care le îndeplinesc cei 11 agenți de securitate selecționați și prezentați alăturat;

- SC ..... SRL s-a obligat să încadreze 11 agenți de securitate care să ocupe posturile de pază din cadrul loturilor nr. 5 si nr. 7, pentru realizarea veniturilor necesare elementelor de cheltuieli respective.

Autoritatea contractantă consideră că invocarea textelor legale enunțate de către contestator în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, precum și în adresa nr. 19872/17.10.2017 transmisă de către A.J.O.F.M. ..... nu este suficientă pentru a se putea considera că reducerea prețului este justificată.

Corespondența purtată nu poate fi considerată o dovadă că societatea va beneficia în fapt de facilitățile prevăzute de actul normativ menționat, din care să rezulte, fără echivoc, că cele 11 persoane menționate vor fi angajate. De asemenea declarațiile de disponibilitate atașate răspunsului la solicitarea de clarificări și asumate de cele 11 persoane, care au fost întocmite ulterior datei de depunere a ofertei și nu au putut fi luate în considerare ca fiind de natură a justifica prețul scăzut, întrucât până la momentul stabilirii prețului, nu există depusă la A.J.O.F.M. documentația prevăzută de lege, pentru angajarea acestora, conform Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Detalierea prețului presupune furnizarea de informații concrete, din verificarea cărora să se poată stabili că prețul este unul justificat și nu invocarea unor facilități legale de care nu au făcut dovada certă că beneficiază, precizând că le va obține in viitor.

Autoritatea contractantă arată că, contestatorul a făcut dovada certă că beneficiază de două convenții, respectiv convențiile nr. 6531/ 19.04.2017 și nr. 7572/08.05.2017, pentru un număr de doar 4 persoane și nu pentru cele 11 menționate anterior. Având în vedere cele menționate mai sus, deducerea de 1,81 lei/oră, din totalul contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat de 2,44 lei/oră, se aplică ca urmare a obținerii unor facilități fiscale viitoare, deci inexistente la momentul întocmirii propunerii financiare, în conformitate cu art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG .....95/2016, comisia de evaluare a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere că, contestatorul nu a putut face dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, a

solicitat ofertantului clasat pe locul 2 transmiterea documentelor justificative, SC ..... SRL.

Referitor la solicitările contestatorului privind obligarea autorității contractante la anularea adresei prin care ofertele depuse de SC ..... SRL pentru loturile 5 și 7 au fost declarate câștigătoare, precum și anularea Raportului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că nu s-a întocmit nicio adresă prin care să se declare câștigătoare ofertele depuse de SC ..... SRL, pentru loturile 5 și 7, și nici nu s-a întocmit Raportul procedurii de atribuire. S-au solicitat ofertantului doar documentele justificative actualizate care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAE pentru Loturile 5 și 7.

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

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de 29.01....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ..... SRL are calitatea de ofertant câștigător în cadrul loturilor 5 și 7, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, astfel cum a fost calificată.

SC ..... SRL invocă în cererea de intervenție excepția inadmisibilității contestației, având în vedere că, rezultatul procedurii a

fost comunicat contestatorului prin adresa DSI 191/08.01....., potrivit precizărilor acesteia.

Intervenientul susține că procedura contestată este aferentă loturilor 5 și 7, loturi având următoarea valoare estimată: Lot 5 - valoarea estimată fără TVA: între 514.110,69 și 598.481,28 ron și Lot 7 - valoarea estimată fără TVA: între 340.100,46 și 395.867,52 ron; Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) Legea nr. 98/2016 Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, pentru care este obligatorie publicarea unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: lit. c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 1 lit. (b) Legea nr. 101/2016 sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. Având în vedere comunicarea rezultatului procedurii la data de 08.01....., termenul limită pentru înaintarea notificării prealabile începe să curgă la data de 09.01..... și a expirat la data de 15.01....., ori notificarea prealabilă a fost înaintată la 18.01....., ceea ce determină aplicabilitatea art. 6 alin. (1) lit. b) Legea nr. 101/2016- inadmisibilitatea contestației.

Pe fond, intervenientul arată că, în urma anunțului nr. ...../....., privind licitația referitoare la atribuirea acordului-cadru având ca obiect „SERVICII SPECIALIZATE DE PAZĂ ȘI INTERVENȚIE LA SEDIILE .....-....., Lot 1-7” a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire a contractului, depunând oferta conform documentației de atribuire pentru Loturile 4, 5, 6 și 7.

În data de 23.08.2017, prin adresa nr. DSI 11857/21.08.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat punctajul obținut, precum și faptul că au fost necâștigătoare ofertele sale și desemnate câștigătoare pentru loturile 4, 5, 6 si 7, cele depuse de SC .....SRL.

Conform raportului procedurii, act nr. DSI 11845/21.08.2017, publicat în SEAP în data de 23.08.2017, clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile, în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost următorul (Loturile 5, 7 în discuție):

1.

Lot 5 - .....

1. SC .....SRL, cu un punctaj de 97,731 puncte și o ofertă financiară de 453 362,40 lei fără TVA;
2. SC ..... SRL, cu un punctaj de 90,242 puncte și o ofertă financiară de 495 672,48 lei fără TVA;
3. SC Sicuro Invest SRL, cu un punctaj de 87,136 puncte și o ofertă financiară de 515 635,20 lei fără TVA;
4. SC ..... SRL, cu un punctaj de 82,246 puncte și o ofertă financiară de 550 537,92 lei fără TVA;

Lot 7 - .....

1. SC .....SRL, cu un punctaj de 95,560 puncte și o ofertă financiară de 298 641,60 lei fără TVA;
2. SC ..... SRL, cu un punctaj de 88,004 puncte și o ofertă financiară de 327 568,32 lei fără TVA;
3. SC Sicuro Invest SRL, cu un punctaj de 85,118 puncte și o ofertă financiară de 340 156,80 lei fără TVA;
4. SC ..... SRL, cu un punctaj de 82,991 puncte și o ofertă financiară de 350 066,88 lei fără TVA;

Intervenientul precizează că a contestat acest ..... al procedurii, iar prin decizia CNSC nr. ...../...../.....,.....,...../..... Consiliul cu privire la oferta SC ..... SRL, a reținut că SC ..... SRL ales să reducă tariful ofertat pentru loturile 5 și 7 cu 1,81 lei/oră, cu explicația „contribuții către bugetele asigurărilor sociale de stat 2,44 /ei/oră, din care se scad deducerile de subvenții șomaj conform OUG nr. 60/2016 (-1,81 lei/oră)”, fără să anexeze acte doveditoare ale existenței și cuantumului subvențiilor, cum ar fi convențiile încheiate cu agențiile de ocupare a forței de muncă și tabelul cu persoanele încadrate în muncă; situație care ar fi impus autorității contractante obligația verificării realității și demonstrării de către ofertatul în cauză cu orice mijloace de proba, astfel cum prevăd dispozițiile art. 136 din HG .....95/2016 și că SC ..... SRL a ofertat servicii de monitorizare și intervenție pentru lotul 5 (paginile 244 și 245 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), nici unul din cei doi ofertanți nu a justificat/detaliat cuantumul tarifului ofertat pentru serviciile de monitorizare și intervenție, în scopul verificării modului de formare a acestora, și anume, dacă la formarea prețului s-au respectat toate cerințele solicitate în caietul de sarcini și asumate în propunerea tehnică.

Potrivit intervenientului, Consiliul a apreciat că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare de către ofertanți în stabilirea tarifelor a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi: salariul brut lunar, cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii cum ar fi spre exemplificare referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal.

Mai mult, justificarea tarifului serviciilor de monitorizare ofertat de SC ..... SRI se impunea și datorită faptului că acesta a consemnat, la pagina 1 din propunerea tehnică că dispeceratul SC .....SRL situat în aceeași clădire cu punctul de lucru al SC ..... SRL este utilizat în comun pentru realizarea atribuțiilor specifice dispecerilor. SC ..... SRL deține codurile CAEN privind autorizarea dispeceratului propriu, însă există colaborare directă cu dispeceratul SC .....SRL care coordonează simultan echipajele de intervenție ale SC .....SRL și ale SC ..... SRL în condițiile în care în cadrul DUAE (pag. 160-176 din voi. 2) depus de acesta este menționat în mod expres că nu participa împreună cu alți operatori și nici nu subcontractează vreo parte din contractul în cauză.

Concluziile CNSC sunt definitive pentru ofertantul SC ..... SRL, acesta neatacând în niciun fel decizia Consiliului.

Cu privire la aceste considerente, în opinia intervenientului, se află situația autorității de lucru judecat, potrivit prevederilor art. 430 CPC.

De asemenea, Curtea de Apel ..... a reținut obligația autorității contractante de a reevalua ofertele depuse cu respectarea dispozițiilor legale, a documentației de atribuire, în condițiile în care autorității contractante îi incumbă obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare de toate prevederile legale, de tipul/felul contractului de servicii, precum și dacă urmare a solicitării de clarificări se justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut, în baza documentelor prezentate de agentul economic (Decizia ....., dosar .....- Curtea de Apel .....).

Ulterior hotărârii CNSC, respectiv a deciziei Curții, autoritatea contractantă în mod corect a solicitat clarificări ofertantei SC ..... SRL cu privire la detalierea propunerilor financiare.

În urma analizării răspunsurilor la clarificări, intervenientul consideră că, în mod temeinic și legal, comisia de evaluare a constatat neconcludența acestora, ofertantul nejustificându-și prețul ofertat, fapt sancționat cu inacceptabilitatea ofertei.

Intervenientul arată că, contestatorul a înaintat adresa AJOFM ..... (19872/17.10.2017) apreciată de acest operator economic că ar sta la baza justificării de tarif. Din adresa sus invocată nu rezultă cu certitudine faptul că societatea ofertantă va beneficia de subvenții, pentru un număr de 11 persoane, potrivit prevederilor Legii 76/2011. Prin documentele prezentate ofertantul nu a făcut dovada existenței

acestor subvenții și nici că aceste sume acoperă întreaga durată a contractului.

Contestatorul nu a demonstrat că are convenții încheiate care să îi permită practicarea unui preț mic pentru serviciile prestate sau calcularea tarifului ofertat pe baza acestora. Corespondența purtată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă nu poate fi considerată o dovadă că societatea și beneficiază de facilitățile prevăzute de actul normativ menționat, o dovadă adecvată în acest sens fiind, doar convențiile încheiate cu aceasta instituție din care să rezulte, fără echivoc, numele persoanelor angajate conform art. 80 și art. 85 din Legea nr.76/2002.

Totodată, trebuie ca aceste persoane să fi fost nominalizate de contestator printre cele care urmau să presteze serviciile din cadrul contractului în lipsa dovezii menționate, susținerea acestuia din cadrul răspunsului formulat, apare ca fiind o simplă afirmație ce nu poate fi luată în considerare, deoarece încheierea convențiilor, ca și angajarea celor 11 persoane, reprezintă evenimente viitoare și nesigure, existând posibilitatea ca, din varii motive, acest ofertant să nu poată angaja toate cele 11 persoane din rândul șomerilor, or, justificarea prețului presupune furnizarea de informații concrete, din verificarea cărora să se poată stabili că prețul este unul justificat, iar nu invocarea unor facilități legale de care ofertantul nu a făcut dovada certă că beneficiază.

Intervenientul consideră că criticile contestatorului cu privire la oferta lui sunt nefondate deoarece, arată acesta, a justificat autorității contractante prețul ofertat, prin adresele ....., acesta respectând legislația în vigoare.

Având în vedere justificarea de tarif sus menționată se poate observa faptul că oferta nu conține niciun element care să determine aprecieri întemeiate cu privire la subevaluarea ofertei.

Contrar celor menționate prin contestație autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de verificare a prețului ofertat, determinând în mod temeinic și legal admisibilitatea ofertei.

Având în vedere cererea de studiu a contestatorului, precum și faptul că documentele depuse de SC ..... SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, sunt marcate „confidențial”, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, CNSC a solicitat prin adresa nr. 4896/..... ...../.....,să-i comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul a răspuns solicitării prin adresa nr. 607/07.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 5284/08.02....., precizând că se află în competiție cu concurenți proveniți din același domeniu de activitate. În cadrul propunerii tehnice a înaintat documente privind resursa umană, date referitoare la nume, prenume, CNP, salarizare, pe care le consideră confidențiale.

Având în vedere că, în cuprinsul contestației, contestatorul a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. ...../...../...../08.02....., CNSC îl invită în vederea studierii. Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 08.02.....

Prin adresa nr. 193/12.02....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../13.02....., contestatorul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului, în care precizează că, referitor la invocarea excepției inadmisibilității invocată de intervenient, procedura de contestare a actelor se stabilește prin raportare la valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, în acest caz termenul fiind de 10 zile și nu de 5 zile.

În ceea ce privește fondul cererii de intervenție, contestatorul arată că, prin cererea formulată, intervenientul invocă Decizia CNSC anterioară și susținerile autorității contractante din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ignorând practic toate susținerile din contestația formulată.

Având în vedere cele reținute de Consiliu în decizia nr. ...../...../.....,...../...../..... cu privire la oferta SC ..... SRL, contestatorul consideră că, prin decizia pronunțată, Consiliul nu a limitat mijloacele de probă prin care poate face dovada tarifului inclus în cadrul ofertei la un anumit document.

Contestatorul susține că a demonstrat prin contestația formulată faptul că nu avea posibilitatea legală să depună la acest moment convențiile pentru cele 11 persoane nominalizate în cadrul ofertei, în condițiile în care dovada posturilor vacante o poate face doar după semnarea Contractului de achiziție publică.

Contestatorul consideră că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a făcut dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de munca pentru 11 persoane așa cum a menționat și în oferta depusă, prin următoarele documente:

- Documente privind examinarea și selecția celor 11 agenți de securitate necesari pentru acoperirea contractului, însoțite de cereri de angajare din perioada 27-28.04.2017, atestări și calificări în domeniul pazei și protecției;
- Declarațiile agenților de pază, din data de 27.04.2017, reactualizate, privind disponibilitatea angajării acestora pe un post de pază nou creat de contestator la obiectivele Lot 5 și Lot 7 ce aparțin ....

Având în vedere datele de identificare ale agenților de pază, rezultă că vârsta acestora este de peste 45 de ani, iar în cuprinsul cererilor de angajare aceștia menționează faptul că, prin încadrarea prin convenție, contestatorul poate beneficia de subvenții în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Potrivit contestatorului, Legea nr. 76/2002 prevede în mod explicit la art. 10 alin. (1) faptul că *„Angajatorii au obligația să comunice agenților pentru ocuparea forței de muncă județene, respectiv a municipiului București, denumite în continuare agenții pentru ocuparea forței de muncă, în a căror rază își au sediul respectiv domiciliul, toate locurile de muncă vacante, în termen de 5 zile lucrătoare de la vacantarea acestora*".

Contestatorul arată că, la acest moment, nu poate notifica faptul că locurile de muncă sunt vacante în condițiile în care nu a fost semnat contractul de achiziție publică. Astfel, măsura respingerii ofertei este fundamentată pe un temei care nu are suport legal în condițiile în care legiuitorul a prevăzut posibilitatea încheierii convențiilor numai în situația în care sunt notificate posturi vacante.

Cu toate acestea, în condițiile în care a depus mijloace de probă pentru 11 persoane din care rezultă în mod explicit că acestea întrunesc condițiile prevăzute de Legea nr. 76/2002 este vădit nelegal și abuziv să se dispună respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru lipsa convențiilor care, raportat la dispozițiile legale anterior menționate, nu pot fi încheiate la acest moment, având în vedere lipsa locurilor vacante.

În ceea ce privește modul nelegal în care a fost evaluată oferta intervenientului, contestatorul precizează că își menține criticile din cuprinsul contestației, cu precizarea că, din eroare, la pagina 6 din cuprinsul contestației, Anexa 1.1, a menționat faptul că tariful orar practicat de SC ..... SRL ar trebui să fie de 3,78 lei/oră în loc de 13,07 lei/oră, numai dacă se raportează la aceste două elemente de cheltuieli subevaluate.

In fapt, tariful orar practicat de intervenient ar trebui să fie de 13,78 în loc de 3,78 cum s-a menționat în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 788/16.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 6435/16.02....., SC ..... SRL, transmite concluzii scrise în care precizează că susține în continuare excepția inadmisibilității, reiterând cele precizate inițial în cererea de intervenție. Intervenientul reiterează cele precizate în cererea de intervenție.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Acord cadru de SERVICII SPECIALIZATE DE PAZĂ ȘI INTERVENȚIE LA SEDIILE .....-.....” COD CPV 79713000-5, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este între 5.096.350,62 și 6.002.778,18 lei.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de intervenient în cererii de intervenție.

În opinia intervenientului, excepția invocată este justificată de faptul că, prin raportare la valoarea estimată a loturilor contestate, termenul de formulare a notificării prealabile este cel stabilit la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv de 5 zile de la data comunicării actului contestat: „având în vedere comunicarea rezultatului procedurii la data de 08.01....., termenul limită pentru înaintarea notificării prealabile începe să curgă la data de 09.01..... și a expirat la data de 15.01....., ori notificarea prealabilă a fost înaintată la 18.01....., ceea ce determină aplicabilitatea art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 – inadmisibilitatea contestației”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține următoarele:

- Potrivit contestației formulată de SC ..... SRL, acesta este nemulțumit de faptul că oferta intervenientului pentru loturile 5 și 7 a fost declarată câștigătoare, aspect comunicat contestatorului de către autoritatea contractantă prin adresa nr. DSI 191/08.01.....;
- În data de 18.01....., SC ..... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 68/18.01....., prin poștă cu confirmare de primire conform facturii DIV00001135/18.01..... pentru trimiterea poștală cu număr de prezentare AR09482519609.

Totodată, Consiliul va reține că, la secțiunea II.1.8) Împărțire în loturi din fișa de date autoritatea contractantă a precizat *„Da; Trebuie depuse oferte pentru unul sau mai multe loturi din fișa de date*” iar la secțiunea II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul din același document se precizează *„Cantitate minimă respectiv maximă estimată este specificată în anexa nr. 1 la caietul de sarcini. Valoarea estimată fără TVA: între 5.096.350,62 și 6.002.778,18 RON*”.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că serviciile de pază sunt prevăzute în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- Art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: „*Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, pentru care este obligatorie publicarea unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: c) 3.376.500 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2*”;
- art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de (...) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care* ***valoarea estimată a procedurii de achiziție publică*** *sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*”;
- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă - *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată*”.

Din normele juridice anterioare, rezultă că temenele prevăzute la art. 6 din Legea nr. 101/2016 se raportează la „*valoarea estimată a*

procedurii de achiziție publică”, și nu la valoarea estimată a loturilor contestate, așa cum în mod eronat susține intervenientul.

Aplicând normele juridice antecitate la speța dedusă soluționării, Consiliul constată următoarele:

- prin raportare la 08.01..... (emiterii adresei de emitere a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire atacat prin prezenta contestație), termenul de 10 zile de transmitere a notificării prealabile prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 se împlinea la data de 18.01.....;
- în data de 18.01....., SC ..... SRL a transmis autorității contractante în termenul legal notificarea prealabilă nr. 68/18.01....., prin poștă cu confirmare de primire conform facturii DIV00001135/18.01..... pentru trimiterea poștală cu număr de prezentare AR09482519609;

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenient deoarece notificarea prealabilă a fost transmisă în termenul legal.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține că, prin declarația de la pag. 1 din propunerea financiară (pag. 121 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), SC ..... SRL menționează „propunerea tehnică și propunerea financiară au în integralitate caracter confidențial”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”, Consiliul a solicitat prin adresa nr. 4896/..... ...../..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare SC ..... SRL alege să depună adresa nr. 607/07.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 5284/08.02..... în cadrul căreia prezintă generalități precizând că se află în competiție cu concurenți proveniți din același domeniu de activitate. În cadrul propunerii tehnice a înaintat documente privind resursa umană, date referitoare la nume, prenume, CNP, salarizare, pe care le consideră confidențiale.

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

Analizând răspunsul SC ..... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de acesta.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire au fost formulate următoarele contestații:

- contestația înregistrată la CNSC sub ...../21.08.2017, formulată de SC ..... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii;

-contestația .....493/04.09.2017, înregistrată la CNSC sub ...../04.09.2017, formulată de SC ..... SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii;

-contestația nr. 46/05.09.2017, înregistrată la CNSC sub ...../06.09.2017, formulată de SC ..... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Contestațiile mai sus amintite, au fost soluționate prin Decizia nr. ...../...../.....,.....,...../....., astfel:

- a fost respinsă ca prematură contestația formulată de SC ..... SRL;
- a admis contestația SC ..... SRL și admis în parte contestația formulată de SC ..... SRL ambele în contradictoriu cu ..... S-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente obligând autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să reevalueze ofertele cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în decizia emisă, iar pe cale de consecință a respins ca nefondate cererile de intervenție formulate de SC .....SRL și SC ..... SRL.

Decizia CNSC nr. ...../...../.....,.....,...../..... a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ....., constituind obiectul Dosarului nr. ..... Prin decizia nr. ..... din 21.11.2017, Curtea de Apel ..... a respins plângerea formulată de SC .....împotriva deciziei Consiliului. Prin urmare, această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Urmare a deciziei mai sus pronunțate, prin care autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor prin solicitarea detalierii și justificării prețurilor ofertate, aceasta din urmă a întocmit Procesul verbal intermediar nr. DSI 18389/13.12.2017, conform căruia, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ..... SRL cu adresa nr. DSI 18392/13.12.2017 detalierea propunerii financiare pentru loturile 5 și 7.

În ceea ce privește clarificarea și justificarea reducerii tarifului ofertat pentru loturile 5 și 7 cu 1,81 lei/oră, cu explicația „contribuții către bugetele asigurărilor sociale de stat 2,44 lei/oră, din care se scad deducerile de subvenții șomaj conform OUG nr. 60/2016", Consiliul reține din adresa contestatorului nr. 470/18.12.2017 (pag. 546 din dosarul achiziției) că are încheiate convenții pentru un număr de 4 persoane cu AJOFM ..... (convenția nr. 6531/19.04.2017 și nr. 7572/08.05.2017) și va beneficia în viitor de facilități fiscale conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, în sensul că va încheia convenții cu AJOFM ..... pentru un număr de 11 agenți de securitate care îndeplinesc condițiile de subvenționare, în momentul în care se vor crea posturi vacante la ..... – ....., adică în cazul în care i se atribuie contractul în cauză.

Susținerea faptului că ofertantul în cauză va beneficia în viitor de facilități fiscale conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, în sensul că va încheia convenții cu AJOFM ..... pentru un număr de 11 agenți de securitate care îndeplinesc condițiile de subvenționare nu poate fi reținută, aceasta bazându-se doar pe simpla prezumție/supoziție că va încheia convențiile cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă oricând dorește, bazându-se astfel pe o condiție potestativă incertă și nesigură, ceea ce face ca tariful ofertat să nu fie cert, ferm și sigur deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest operator economic din punct de vedere juridic este afectată de modalități - evenimente viitoare și nesigure, iar potrivit art. 95 alin. (11) din Legea nr. 76/2002, „Măsurile de stimulare a ocupării forței de muncă finanțate din bugetul asigurărilor pentru șomaj, pentru a căror acordare se prevede, potrivit dispozițiilor legale, încheierea de contracte sau convenții cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă, se acordă în limita sumelor aprobate în bugetul asigurărilor pentru șomaj cu această destinație, cu respectarea prevederilor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare".

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

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând ofertantul SC ..... SRL să justifice prețul ofertat, respectiv structura tarifului prezentat și modalitatea din care să rezulte cum a determinat suma de 1,81 lei/oră, cu explicația „contribuții către bugetele asigurărilor

sociale de stat 2,44 lei/oră, reprezentând subvenții primite în baza Legii nr. 76/2002”, din propunerea sa financiară, ceea ce înseamnă că, pentru toate aceste categorii de cheltuieli implicate în oferta sa, contestatorul ar fi trebuit să depună documentele doveditoare sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, 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 concludența răspunsurilor.

Fără a reitera cele concluzionate și reținute în motivarea Deciziei nr. nr. ...../...../.....,.....,...../..... care rămân pe deplin valabile și aplicabile, Consiliul constată că prin justificarea prezentată, autoritatea contractantă nu a putut determina sustenabilitatea ofertei în condițiile în care ofertantul SC ..... SRL nu a furnizat documente relevante pentru justificarea prețurilor ofertate și nu a indicat și cuprins toate cheltuielile necesare derulării contractului în cauză.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate. Această solicitare a autorității contractante a fost clară, aceasta cerând informații și detalii privind modalitatea de formare a prețului (...) și anume, dacă la formarea prețului s-au avut în vedere toate costurile legale.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămurii anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii sau presupuse evenimente viitoare și incerte, fapt pentru care autoritatea 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.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod corect a procedat anterior finalizării evaluării ofertelor, la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală și fermă. Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o

evaluare temeinică a ofertei, 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.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a presta serviciul la prețul ofertat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG .....95/2016, ca inacceptabilă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG .....95/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pe cale de consecință, constatând că autoritatea contractantă a consemnat în mod corect caracterul neconform și inacceptabil al ofertei contestatorului, Consiliul urmează a respinge ca lipsită de interes solicitarea acestuia privind reevaluarea ofertei aparținând SC ..... SRL având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*".

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto*" că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a

suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

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

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

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

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

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

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

Față de acest aspect, Consiliul constată că SC ..... SRL nu ar putea obține niciun folos material și direct din reținerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de SC ..... SRL deoarece eventuala înlăturare a acestuia ca urmare a admiterii criticilor nu ar avea ca ..... anularea procedurii sau transformarea propriei oferte în una conformă și admisibilă ci solicitarea de clarificări și după caz desemnarea ca și câștigătoare a procedurii a ofertantului clasat pe locul 3 dintre ofertele admisibile.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

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

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la ofertele contracandidaților săi (aplicabile în egală măsură și ofertei contestatorului), nefiind de natură să îi asigure accesul la încheierea contractului.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să motiveze și să dovedească care este interesul născut și actual, prejudiciul/vătămarea produsă și motivele care ar determina respingerea ofertelor aflate pe locurile inferioare, ca inacceptabile.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL .

Referitor la solicitarea intervenientului privind obligarea contestatorului la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*”.

Ori, întrucât intervenientul SC ..... SRL nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acesteia privind obligarea contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, formulată de către intervenient.

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

Respinge ca nedovedită solicitarea SC ..... SRL privind obligarea contestatorului la plata de cheltuieli de judecată

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.