C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....
Data: .....

Prin contestațiile FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la Consiliu sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., respectiv de ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, formulate împotriva rezultatului procedurii, conținut în adresele nr. IV15/5 - 2541/16.04....., respectiv nr. IV15/5 - 2540/16.04....., emise de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura proprie, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....)", cu anunț de publicitate nr. ..... din ....., s-a solicitat Consiliului:

- anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei ..... SRL, deoarece care nu justifică prețul neobișnuit de scăzut ofertat și nu respectă reglementările din domeniul raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuții) și datorită faptului că autoritatea contractantă nu s-a conformat măsurilor de remediere dispuse de CNSC prin Decizia nr. /...../...../21.03..... (de către ambele contestatoare).

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../03.05....., ... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI

R0244528844, reprezentată de ..... - administrator, a înaintat cerere de intervenție voluntară, solicitând Consiliului admiterea ei și respingerea contestației formulate de ..... SRL, pe cale de excepție, ca autoritate de lucru judecat, iar pe fond, ca nefondată.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestațiile FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la Consiliu sub nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., ... SRL, respectiv ..... SRL, atacă actele amintite, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, potrivit cărora a fost declarată câștigătoarea oferta ..... SRL, care a propus un tarif orar de 9,30 lei/oră/post de pază, fără TVA.

Contestatoarea susține că acest ..... al procedurii de evaluare vine după ce, în procedura din speță, deja a fost stabilit un alt ....., prin care același ofertant a fost declarat câștigător și împotriva căruia a formulat contestație, soluționată prin Decizia nr. /...../...../21.03....., în sensul admiterii, cu adoptarea măsurilor de remediere, constând în reevaluare ofertei depuse de ..... SRL.

De asemenea, ... SRL precizează că, în urma reevaluării ofertei, autoritatea contractantă a stabilit același ..... al procedurii de atribuire, considerând această măsură nelegală, autoritatea contractantă neefectuând o analiză temeinică asupra modului de fundamentare a prețului ofertat de ofertantul câștigător.

Totodată, ... SRL arată că, în reevaluarea ofertei, autoritatea contractantă era obligată să țină cont de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stabilește că, prin răspunsurile la clarificări, ofertantul nu are dreptul să modifice oferta sa inițială.

Astfel, autoritatea contractantă, în adoptarea măsurilor de remediere, trebuia să se bazeze pe înscrisurile și datele existente în oferta depusă și să accepte doar explicații suplimentare. Or, ținând cont de aceste împrejurări, comisia de evaluare, în urma reevaluării ofertei, trebuia să constate că oferta depusă de ..... SRL este inacceptabilă.

..... SRL consideră că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale aplicabile, deoarece prețul ofertat este neobișnuit de scăzut, iar un asemenea preț nu ar putea fi ofertat decât în cazul nerespectării obligațiilor stabilite de Codul Muncii și prin alte acte normative.

Având în vedere reglementările aplicabile, cu luarea în considerare a salariului minim stabilit prin HG nr. 937/2018, ... SRL susține că, pentru un post de pază, tariful minim care poate fi ofertat, pentru un an calendaristic, este după cum urmează:

	Element de calcul	Cota %	Suma rezultată
1	Salariul de bază lunar, stabilit prin HG nr. 937/2018		2.080
2	Salariul de bază exprimat în tarif orar (2.080 lei/167,333 de ore), stabilit prin HG nr. 937/2018		12,43
3	Cost salariu de bază pentru 1 an pentru 1 post de pază (12,43 lei pe oră X 365 de zile * 24 de ore)		108.886,80
4	Cost spor de noapte (12,430 lei pe oră X cota spor de noapte X 8 ore pe zi X 365 zile)	25%	9.073,90
5	Cost spor pentru zile de sărbătoare legală (12,43 lei pe ora X 100% X 24 ore X nr. zile de sărbătoare legală)	15	4.474,80
6	Cost spor pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică (12,43 lei pe oră X 104 X 24 de ore X cota stabilită%)	1,00%	310,25
7	Spor ore suplimentare (la un număr de 4 agenți pe post, la 167,333 ore se efectuează 669 ore. Într-o lună, în medie sunt 730 de ore, deci pentru 61 de ore pe lună se datorează spor de ore suplimentare)	75,00%	6.824,07
8	Cost concediu legal de odihnă (rândul 3/12 luni)		9.073,90
9	Total costuri salariale (rândurile 3 + 4 + 5 + 6 + 7+8)		138.643,72
10	Cost contribuție asiguratorie de muncă (2,25% din costurile salariale: rândul 9X2,25%)	2,25%	3.119,48
11	Total costuri cu forța de muncă (agenți de pază): rândurile 9 + 10		141.763,20
12	Alte costuri, calculat procentual față de total costuri cu forța de muncă	1,00%	1.417,63
13	Profitul societății	3,00%	4.252,90
14	COST TOTAL 1 POST DE PAZĂ (rândurile 11 + 12 + 13)		147.433,73
15	Tarif orar total (rândul 13 / 8.760 ore)		16,83

Mai mult, ... SRL susține că ofertantul ..... SRL a prezentat, în propunerea sa financiară și în celelalte documente, faptul că tariful orar „normal", neafectat prin diferite calcule, nesusținute de încasarea unor subvenții, era de 18,37 lei/oră. Or, înjumătățirea tarifului, la 9,30 lei/oră, nu poate fi explicată cu documentele din ofertă. La numărul de 10.248 de ore de pază, o reducere de tarifului orar, de la 18,37 lei, la 9,30 lei, înseamnă o reducere a valorii contractului, de la 188.255,76 lei la 95.306,40 lei.

..... SRL invocă faptul că prețul inițial ofertat nu conține în componență elemente de preț care sunt permise de norme de dreptul muncii și de considerente de protecția socială, cum ar fi indemnizația pentru concediu de odihnă și contribuția prevăzută de Legea nr. 448/2006.

De asemenea, consideră că, nici în urma reevaluării dispuse, ofertantul ..... SRL nu are o ofertă admisibilă, deoarece acesta nu respectă prevederile privind nivelul sporurilor, indemnizațiilor și contribuțiilor obligatorii.

Potrivit art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, munca prestată în zilele de sărbători legale este remunerată suplimentar cu un spor de 100% din salariul de bază, iar conform prevederilor art. 139 alin. (1) din Codul Muncii, în România, într-un an calendaristic sunt un număr de 15 zile de sărbătoare legală, declarate zile libere, nelucrătoare, pe care le enumeră.

De asemenea, potrivit art. 145 din Codul Muncii, salariatului trebuie să i se acorde, anual, un număr de 20 de zile lucrătoare de concediu de

odihnă, iar în cazul serviciului de pază, prestat în continuu, pe perioada în care agenții se află în concediu de odihnă, trebuie asigurați alți agenți, astfel că această cheltuială are o influență majoră asupra fundamentării prețului. Astfel, la 12 luni, practic, costul cu concediul de odihnă pentru un agent de securitate se ridică la valoarea unui salariu brut.

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

Mai mult, ... SRL susține că, potrivit art. 78 din Legea nr. 448/2006, angajatorii care au peste 50 de angajați trebuie să aibă un număr de 4% dintre angajați persoane cu handicap. Dacă nu are această cotă de angajați îndeplinită, angajatorul are obligația să plătească lunar, către bugetul de stat, o sumă reprezentând un salariu de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap. Practic, pentru 4% din angajați, se datorează o cotă de un salariu minim brut.

..... SRL susține că rolul și rostul unei societăți comerciale este întreprinderea unei activități în scop lucrativ. Or, din fundamentarea prețului prezentat de această societate, rezultă că aceasta și-a calculat prețul fără să țină cont de faptul că activitatea trebuie să genereze profit și modul de fundamentare a prețului arată că societatea nu poate acoperii, din suma ofertată, nici măcar cheltuielile obligatorii.

..... SRL precizează că un tarif orar de 9,30 lei, fără TVA, este mai mic aproape cu 50% față de prețul minim care poate fi susținut prin luarea în considerare a tuturor obligațiilor stabilite de lege în sarcina ofertantului.

De asemenea, ... SRL menționează că utilizarea de subvenții, chiar dacă sunt reale și se încasează de către un operator economic, nu pot fi utilizate în așa fel încât rezultatul procedurii să fie o distorsionare a concurenței și implicit a procedurii de atribuire.

În concluzie, ... SRL susține că ..... SRL nu a făcut dovada faptului că în mod legal și-a fundamentat prețul ofertat în așa fel încât acesta respectă prevederile legale în materie fiscală, de dreptul muncii și protecție socială.

De asemenea, ... SRL arată că o ofertă de 9,30 lei/oră, fără TVA, pentru servicii de pază nu reprezintă o ofertă sustenabilă, iar în atribuirea ofertei, autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de a verifica dacă oferta este sustenabilă.

Prin adresa nr. IV/5/5-2761/....., înregistrată la CNSC sub nr. 15772/....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 2753/..... față de contestația formulată de ..... SRL, respectiv nr. 2754/..... pentru contestația formulată de ..... SRL, precum și copia unor documente din dosarul achiziției publice, emise ulterior

deciziei nr. /...../..... din 21.03....., solicitând respingerea contestațiilor, ca neîntemeiate.

Autoritatea contractantă arată că cele două contestații au părți identice, în proporție majoritară, diferențele fiind de formă și la doar 2-3 paragrafe.

De asemenea, chiar dacă cele două societăți contestatoare au solicitat vizionarea dosarului achiziției, doar reprezentantul SC ..... SRL s-a prezentat la sediul autorității contractante.

În opinia autorității contractante, între cele două societăți contestatoare există posibilitatea unei înțelegeri, care afectează direct și grav concurența.

Având în vedere existența celor două contestații, momentul la care a identificat situația de concurență neloială, autoritatea contractantă susține că nu poate lua măsurile legale de respingere a celor două oferte și va aștepta Decizia CNSC și răspunsul de la Consiliul Concurenței.

Referitor la invocarea art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ca temei de drept pentru formularea contestației de către ..... SRL, autoritatea contractantă o consideră eronată, întrucât, deși, i-a permis acesteia accesul la dosarul achiziției, contestatoarea nu s-a prezentat, la sediul său. În consecință, contestatoarea nu a întocmit contestația având la bază informații din dosarul achiziției publice, ci ca urmare a unor presupuneri.

Referitor la aspectele legate de fundamentarea tarifului ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu legislația în vigoare privind achizițiile publice, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, în evaluarea ofertelor tehnice și financiare trebuie respectate prevederile documentației de atribuire.

Astfel, potrivit caietului de sarcini și draftului de contract, la Secțiunea (Capitolul II), paragraful 2, este menționat:

"2. Preț unitar estimativ, fără TVA (LEI): 13,00 lei/oră/post pază.

Valoarea estimată pentru intervalului 01.03..... - 31.12..... în funcție de care se va elabora oferta și pentru care se încheie contractul: 306 zile x 24 ore/zi x 1 post x 13.00 lei/oră /post pază =95.472.00 LEI".

Autoritatea contractantă arată că, astfel, se poate identifica modul cum va avea loc evaluarea ofertelor.

De asemenea, acest aspect este reliefat și în "Vizualizare anunț" corespunzător anunțului publicitar ....., în care valoarea estimată este indicată sub formă de interval: 95.472,00 - 133.224,00 RON.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în Draft contract -paza ..... se poate identifica faptul că la Secțiunea "4. OBIECTUL CONTRACTULUI" este menționat clar:

"4.1 Obiectul contractului îl constituie asigurarea pazei de către prestator a bunurilor, valorilor și persoanelor, din amplasamentul aparținând achizitorului, în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract, după cum urmează:

NR. crt.				an ....

1.	Sediu central, ..., Corp B1 subsol, parter, etaj 1, etaj 2, Corp B2 subsol, parter, etaj 1, etaj 2, Corp B3 etaj 1	1 post permanent	24/24 ore; 7/7 zile; 306 zile	7.344

De asemene, la Secțiunea "5. PREȚUL CONTRACTULUI ȘI TERMENELE DE PLATĂ" se indică clar:

„5. PREȚUL CONTRACTULUI ȘI TERMENELE DE PLATĂ

5.1. Prețul contractului, respectiv prețul serviciilor prestate, este de ... LEI, fără TVA, la care se adaugă ... LEI, reprezentând TVA.

Prețul a fost obținut astfel: 306 zile calendaristice x 24 ore x 1 post x ... LEI/oră/post pază = ... LEI, fără TVA.

TOTAL general = ...LEI, fără TVA.

În cazul în care se optează pentru prelungirea duratei contractului, prin act adițional, cu maxim 4 luni, prețul total al contractului va crește cu valoarea adițională, corespunzătoare perioadei de prelungire, respectiv cu maxim ..... LEI, fără TVA".

Autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu cele prezentate anterior, evaluarea ofertelor s-a făcut în baza ofertei elaborate pentru perioada 01.03..... - 31.12.....

Referitor la prelungirea contractului pentru o perioadă de maxim 4 luni, autoritatea contractantă arată că aceasta reprezintă o posibilitate și nu o obligativitate, așa cum reiese și din draftul de contract unde la Secțiunea "4. OBIECTUL CONTRACTULUI", la punctul 4.3. se menționa:

"4.3 în cazul în care se optează pentru suplimentarea contractului pentru o perioadă de maxim 4 luni (01 ianuarie 2020 - 30 aprilie 2020), prestarea serviciilor de pază va fi asigurată după cum urmează:

NR. crt.				an .....
1.	Sediu central, ..., Corp Bl subsol, parter, etaj 1, etaj 2, Corp B2 subsol, parter, etaj 1, etaj 2, Corp B3 etaj 1	1 post permanent	24/24 ore; 7/7 zile; 121 zile	2.904

De asemenea, la Secțiunea "6. DURATA CONTRACTULUI" din draftul de contract se menționează:

"6.1 Prezentul contract intră în vigoare la data de 01 martie ..... și este valabil până la data de 31 decembrie ....., cu posibilitate de prelungire pe o durată de maxim 4 luni, prin act adițional, în condițiile respectării art. 165 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (...), în funcție de existența resurselor financiare alocate cu această destinație", ceea ce demonstrează că prelungirea duratei contractului este condiționată de încheierea unui act adițional între părți, ceea ce presupune acordul acestora, cât și de existența resurselor financiare alocate cu această destinație (fapt care reiese și din caietul de sarcini).

Autoritatea contractantă mai arată că estimarea contractului pentru perioada 01.03..... - 30.04.2020 a fost necesară pentru a se respecta prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a condițiilor cumulative prevăzute la art. 165 din HG nr. 395/2016, scopul fiind alegerea procedurii corespunzătoare.

În ceea ce privește critica contestatoarei, conform căreia evaluarea efectuată în procedură nu a respectat prevederile legale aplicabile, deoarece prețul ofertat este neobișnuit de scăzut și că un asemenea preț nu poate fi ofertat decât în cazul nerespectării obligațiilor stabilite de Codul muncii și prin alte acte normative, autoritatea contractantă o consideră tendențioasă și reprezintă o presupunere a contestatoarei, care nu are cunoștință de informațiile din dosarul achiziției publice.

Raportându-se la cele invocate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării ofertelor, din data de 18.02....., comisia de evaluare a decis ca, în baza art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să solicite clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile prestate, operatorului economic SC ..... SRL, prin adresa nr. IV/5/5-1320/18.02....., primind răspuns justificativ prin adresa nr. 6457/18.02....., în care se menționa modul de fundamentare al tarifului și că beneficiază de subvenții de la stat în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, din fundamentarea tarifului de către SC ..... SRL, reiese un tarif orar, fără folosirea de subvenții, de 18,37 lei/oră/post pază, fără TVA, care este mai mare decât tariful minim invocat în contestația depusă, respectiv 16,38 lei/oră/post pază, ceea ce reliefează că oferta SC ..... SRL nu estre subevaluată.

Referitor la afirmația contestatoarei că tariful ofertei depuse de SC ..... nu ar conține indemnizația de concediu și contribuția prevăzută de Legea nr. 448/2006, autoritatea contractantă o consideră falsă, arătând că, în nota de fundamentare a tarifului ofertantului SC ..... SRL, se poate identifica cost/om/lei pentru "Concediu de odihnă - (21 zile lucrătoare)", de 1,03 lei/oră.

Din tabelul prezentat de contestatoare, pentru fundamentarea tarifului orar, unde se menționează la punctul 8 " Cost concediu legal de odihnă (rândul 3/12 luni)" ca fiind de 9.073,90 lei/oră, autoritatea contractantă susține că, printr-un calcul simplu, împărțind valoarea de 9.073,90 lei la numărul de ore dintr-un an, obține: 9.073,90 lei: 365 zile: 24 ore = 1,03 lei/oră, valoare identică cu cea din oferta SC .....

Referitor la Legea nr. 448/2006, invocată de contestatoare, și anume că nu ar fi inclus în prețul ofertat de SC ..... contribuția pentru persoanele cu handicap, autoritatea contractantă susține că este o afirmație falsă, deoarece, în fundamentarea prețului orar prezentat de ofertantul declarat câștigător, la punctul 10, se menționa:

- "10. Cheltuieli dotări și logistică, cheltuieli administrative, Profit, fond handicap, intervenție/monitorizare, etc." un cost/oră/om/lei de 2,74 lei, iar din descriere reiese că este prevăzută și această contribuție conform Legii nr. 448/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, din fundamentarea prezentată de SC ...., reiese, conform punctului 5. "Spor acordat sărbători legale - 100 % - (15 zile sărbători legale) (5)", un cost/oră/om/lei de 0,51 lei/oră, cu explicația: (5) 15 zile/an x 24 ore x

12,43 lei/oră = 4,474,80 lei : 8760 ore (365 zile x 24 ore) = 0,51 lei/ora/agent.

Din acest calcul, se identifică valoarea de 4.474,80 lei/an, care corespunde cu cea indicată la poziția 5. din tabelul prezentat de contestatoare, privind fundamentarea tarifului orar, constatându-se că este îndeplinită și această condiție de către oferta depusă de SC .....

Referitor la art. 137 din Codul Muncii, care se referă la sporul de week-end, autoritatea contractantă susține că acesta nu are o valoare definită, dar în fundamentarea ofertei SC ..... se prevede și acest spor, la punctul 3. "Spor week-end - 0,5% (3), care implică un cost /oră/om/lei de 0,06 lei.

Referitor la modul cum este inclusă subvenția în tariful orar, comisia de evaluare a avut în vedere Convenția nr. 336/20.12.2018, care este valabilă până la 19.12....., și a constatat că, în stabilirea tarifului orar, ofertantul SC ..... SRL se referă la folosirea subvenției pentru o perioadă de 9 luni (01.03..... - 30.11.....) din contractul ce urmează a fi încheiat, până la 31.12..... (10 luni). Acest fapt este identificat la punctul (7) din "Nota fundamentare tarif", unde se menționa:

"(7) - Subvenții/ajutor de stat conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG 60/2018 = 60750 lei (3 ag. X 2250 lei/luna x 9 luni) : 10 luni (perioada contractuală) : 167,33 ore/lună (cf. HG 937/ 2018 = 36,30 lei/oră : 4 agenți/post (uri) = 9,07 lei/ora/agent".

Menționează autoritatea contractantă că ofertantul SC ..... SRL a prezentat cele trei contracte ale persoanelor care beneficiază de subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, transmise prin adresa nr. 6890/11.04.....

Având în vedere că SC ..... SRL a ofertat un tarif de 9,70 lei/oră/post pază, fără TVA, care este comparabil, ca ordin de mărime, cu tariful ofertei declarate câștigătoare la procedura din speță, respectiv 9,30 lei/ oră/post pază, fără TVA, aceasta fiind mai mare doar cu 4,3%, autoritatea contractantă nu înțelege cum mai poate fi susținută afirmația referitoare la un "preț necorespunzător de scăzut".

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SRL, având în vedere că aceasta a consultat dosarul achiziției publice și avea cunoștință de clasamentul ofertanților stabilit prin raportul procedurii, autoritatea contractantă susține că, pentru a suferi un prejudiciu, acest ofertant ar trebui să fie declarat câștigător al procedurii de achiziție. Însă, contestatoarea critică doar oferta clasată pe locul 1, a ofertantului SC ..... SRL, fără a se îndrepta și împotriva celei de pe locul 2, respectiv SC ..... SRL.

În această situație, chiar dacă oferta de pe locul 1 ar fi respinsă, SC ..... SRL tot nu ar putea fi declarată câștigătoare, sens în care, prin necontestarea ofertei de pe locul 2, respectiv cea a SC ..... SRL, autoritatea contractantă consideră contestația neîntemeiată.

Referitor la fondul contestației formulate de ..... SRL, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere identic cu cel pentru contestatoarea SC ..... SRL.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../03.05....., ... SRL a înaintat o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL, pe cale de excepție, ca autoritate de lucru judecat, iar pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției, intervenienta arată că a fost promovată contestația de aceeași contestatoare, având aceleași motive de contestare ce au făcut obiectul dosarului nr. ...../..... CNSC, contestație ce a fost admisă de Consiliu, prin Decizia nr. /...../...../21.03....., fiind dispuse măsuri de remediere. Cum decizia Consiliului nu a fost atacată de plângere, de niciuna dintre părți, intervenienta susține că aceasta a rămas definitivă, dobândind astfel putere de lucru judecat.

De asemenea, intervenienta arată că, în urma celor dispuse de către CNSC, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificările necesare, la care a răspuns și a atașat înscrisurile doveditoare, în raport de Decizia Consiliului, cât și a documentației de atribuire, precum și a actelor normative în baza cărora a formulat răspunsul la clarificări.

Intervenienta consideră că, prin introducerea unei noi contestații, autoarea acesteia reia, practic, aceleași motive ale contestației anterioare, soluționate și pentru care s-a pronunțat în cauză o soluție definitivă, de către CNSC.

Or, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu: art. 430 alin. (1): *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

- art. alin. (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă".

În acest sens, intervenienta invocă și jurisprudența Curții de Apel ..... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, respectiv decizia civilă nr. 2369 din 7 iunie 2012.

Pe fondul cauzei, intervenienta susține că a depus ofertă în procedura din speță în conformitate cu documentația de atribuire, iar după evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a admis oferta sa, declarând-o câștigătoare, în conformitate cu criteriile impuse prin documentația de atribuire.

De asemenea, intervenienta arată că fundamentarea ofertei sale s-a făcut în conformitate cu prevederile secțiunii II. pct 2, paragraf 1 din caietul de sarcini, în care se menționa, în mod expres, durata perioadei în funcție de care se va elabora oferta și pentru care se încheie contractul

2. Preț unitar estimativ, fără TVA (LEI): 13,00 lei/oră/post pază.

Valoarea estimată pentru intervalul 01.03..... - 31.12..... în funcție de care se va elabora oferta și pentru care se încheie contractul: 306 zile x 24 ore/zi x 1 post x 13,00 lei/oră /post pază = 95.472,00 LEI.

Intervenienta menționează că al doilea paragraf al pct. 2 din cuprinsul secțiunii este condiționat de o acțiune viitoare și nesigură, din punct de vedere bugetar, și pentru care nu se solicita în documentația de atribuire elaborarea ofertei și pentru această perioadă.

Intervenienta susține că prețul stabilit de însăși autoritatea contractantă este de 13,00 lei/oră și un buget determinat pentru cele 306 zile, avut în vedere pentru încheierea contractului.

Or, în această situație, fără o subvenție, ajutor de la stat, niciun ofertant nu poate susține tariful de 13,00 lei/oră, în condițiile legale privind respectarea legislației muncii, de unde, este lesne de înțeles că, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a luat în calcul prevederile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta arată că, pentru acest contract, a ales să diminueze valoarea tarifului pentru toți agenții de securitate indicați a fi folosiți în derularea contractului, iar distribuirea sumei s-a efectuat deopotrivă, pe întreaga perioadă contractuală, suma subvenționată acoperind o parte din tarif, așa cum reiese din modul de calcul al notei de fundamentare tarif orar, a ofertei financiare.

Așa cum se poate observa, în justificarea/fundamentarea tarifului, intervenienta susține că s-a raportat la tarif/oră/agent și, totodată, la nr. de ore 167,33 lunar, conform prevederilor legale în materie de legislația muncii, valabile la data ofertării.

De asemenea, intervenienta menționează că este dreptul fiecărei societăți comerciale de a-și elabora propria strategie financiară și de a participa la o astfel de competiție, nefiind ținută de a urma modalitatea de calcul a unui alt competitor, așa cum încearcă contestatoarea să scoată în relief aspect aspect.

Precizează intervenienta că fundamentarea economică financiară a ofertei s-a efectuat și se va efectua pe baza acelorași principii, întrucât beneficiază și în continuare de subvenții în baza Legii nr. 76/2002, în vederea îndeplinirii cerinței prevăzute de art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și în conformitate cu prevederile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cadrul ofertei și la elaborarea acesteia, ținându-se cont de obligațiile relevante din domeniile mediului social și al relațiilor de muncă.

Intervenienta susține că, în tabelul prezentat în cele două contestații, cu propriile calcule se raportează la 12 luni calendaristice, adică la un nr. de 8760 de ore, printr-o medie lunară de 730 ore, ceea ce nu corespunde cu documentația de atribuire.

Or, în secțiunea II, pct. 2, paragraful 1 din caietul de sarcini se menționează, în mod expres, durata în funcție de care se va elabora oferta și pentru care se încheie contractul, precum și bugetul alocat/nr. de ore post 24/24 la o medie de 30,6 zile lunar 01.03.....-31.12..... în funcție de care se va elabora oferta și pentru care se

încheie contractul 306 zile x 24 ore/zi x 1 post x 13,00 lei/oră/post pază =95.472,00 lei.

Intervenienta susține că autoarea contestației se află într-o gravă eroare atunci când se raportează în calculele sale la nr. de 8760 ore, întrucât sunt 10 luni ale perioadei pentru care se încheie contractul și se elaborează oferta și nicidecum 12 luni, pentru că 306 zile "nu este același lucru" cu 365 de zile.

De asemenea, intervenienta menționează că este total eronat calculul contestatoarei întrucât, chiar dacă ar fi luat în calcul și o eventuală perioadă a prelungirii contractului pentru 01.01.-30.04.2020, perioada ar fi fost de 14 luni și nicidecum 12 luni.

Prin urmare, intervenienta arată că, atât în prima, cât și în a doua contestație, contestatoarea nu numai că reia același motive, dar prezintă *un copy-paste* ca mod de calcul al numărului de ore care sunt total greșite și nu pot corespunde cu documentația de atribuire.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Prestarea de servicii de pază, supraveghere și control la sediul Agenției Naționale de Presă AGERPRES Cantitate: 1 post permanent (24/24 ore; 7/7 zile)", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură proprie, prin publicarea anunțului de publicitate nr. ..... din .....

Nemulțumite de stabilirea ofertelor lor ca fiind necâștigătoare, dar și de stabilire a câștigătorului și a acceptării prețului ofertat de către acesta, ... SRL și ..... SRL au formulat contestațiile de față, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii, cât și adoptarea de măsuri de remediere, în sensul reevaluării ofertei câștigătoare depusă de ..... SRL.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a depus, inițial, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205425357/1, în valoare de 100,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Slobozia, în data de ....., și, ulterior solicitării Consiliului, recipisa de consemnare nr. 205432440/1, în valoare de 2565,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Slobozia, în data de 06.05.....

De asemenea, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205441209/1 în valoare de 100,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Slobozia, în data de 09.05.....

Totodată, Consiliul reține că ..... SRL a formulat contestație și împotriva rezultatului precedent al procedurii, ce a fost soluționată prin Decizia nr. /...../..... din 21.03.....

Consiliul are în vedere și că, în speță, a fost înaintată, de ..... SRL, o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL, pe cale de excepție, ca autoritate de lucru judecat, iar pe fond, ca nefondată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, conform calificării indicate de autoare, aceasta având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția invocată de intervenient, privind autoritatea de lucru judecat a contestației formulate de ..... SRL, pe motiv că are același obiect și aceleași părți cu ale precedentei, Consiliul o va respinge ca nefondată. Prezenta contestație, deși privește tot modul de fundamentare a prețului câștigător (ca și în prima contestație), se referă la reevaluarea prețului, ca urmare a celor dispuse prin Decizia nr. /...../..... din 21.03..... Petenta, fiind lezată de rezultatul procedurii din 16.04..... și apreciind că autoritatea contractantă nu a aplicat corect decizia anterioară a Consiliului, a formulat o nouă contestație, dar îndreptată împotriva rezultatului comunicat în 16 aprilie .....

În ceea ce privește fondul contestației ..... SRL, Consiliul reține, din motivarea soluției aferente Deciziei nr. /...../..... din 21.03....., următoarele:

Analizarea răspunsului de către comisia de evaluare se dovedește superficial și sub aspectul fundamentării tarifului orar, în care a fost utilizată o subvenție de 9,07 lei. Comisia de evaluare trebuia să se asigure că ofertantul, în baza acestei convenții, a încheiat contracte cu persoanele a căror subvenție a fost dedusă din preț. În acest sens, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să solicite aceste documente, pentru cele 3 persoane pentru care ofertantul a utilizat subvenția.

Pe de altă parte, trebuie remarcat faptul că prețul ofertat trebuie menținut valabil pe toată perioada de derulare a contractului, inclusiv până la 30.04.2020 (în anunțul publicat în SEAP, autoritatea a menționat: "Valoarea maxima a achizitiei, fara TVA (133224,00 lei) se refera la situatia in care contractul se va derula pe perioada 01.03..... - 30.04.2020", iar în caietul de sarcini a detaliat: „Valoarea estimată pentru intervalului 01.03..... - 31.12..... în functie de care se va elabora oferta și pentru care se încheie contractul: 306 zile x 24 ore/zi x 1 post x 13,00 lei / oră / post pază = 95.472,00 LEI.

Valoarea estimata maximă (01.02..... – 30.04.2020), ce cuprinde și valoarea suplimentărilor, numai în condițiile existentei resurselor financiare alocate cu aceasta destinatie: 121 zile x 24 ore/zi x 1 post x 13,00 lei / oră / post pază = 37.752,00 LEI)."

Or, tariful lunar ofertat, de 9,30 lei nu poate fi susținut decât până la expirarea convenției, 20.12..... Conform prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, subvenția se acordă pentru 12 luni: „Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu

obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.).”

Așadar, nici în perioada concretă de derulare a contractului până la 31.12..... (implicit pentru 21.12.....-30.12.....), dar nici în perioada suplimentară (în funcție de existența resurselor) “01.02.2020-30.04.2020”, prețul de 9,30 nu poate fi susținut, deoarece ..... SRL nu a prezentat construirea propunerii financiare pe vreo convenție, pe care să o fi încheiat înainte de data depunerii ofertelor, cu valabilitate după 20.12..... Or, în aceste condiții, tariful lunar, după 20.12....., este cel menționat în fundamentarea prețului, respectiv 18,37 lei/oră, ceea ce ar conduce la modificarea propunerii financiare.

În consecință, comisia de evaluare are obligația, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să solicite clarificări suplimentare asupra prețului total al ofertei, implicit și asupra tarifului din perioada 21.12.....-30.04.2020.

Ca urmare a primirii deciziei nr. /...../..... din 21.03....., comisia de evaluare a solicitat, în 09.04....., de la ....SRL, următoarele clarificări:

1. fundamentarea economică a modului de constituire a tarifului, de 9,30 lei/oră/post pază, începând cu data de 21.12..... și până la 30.04.2020 prin raportare la serviciile furnizate;
2. prezentarea celor trei contracte de muncă încheiate cu persoanele pentru care se folosește subvenția și care vor presta serviciile de pază.

În adresa de răspuns, ofertantul a menționat, în ceea ce privește fundamentarea prețului pentru perioada 21.12.....-30.04.2020, că aceasta este condiționată de o acțiune viitoare și nesigură din punct de vedere bugetar, și pentru care nu s-a solicitat în documentația de atribuire elaborarea ofertei.

La corespondența de răspuns, ofertantul a atașat:

- trei contracte individuale de muncă (încheiate în 06 și 07 decembrie 2018);
- nota de fundamentare a prețului;
- convenția nr. 336/20.12.2018;
- dispoziția ANOFM nr. 336/20.12.2018, pentru subvenționarea locurilor de muncă pentru 9 șomeri.

Consiliul constată că în nota de fundamentare sunt incluse costurile cu indemnizația pentru concediu de odihnă și contribuția prevăzută de Legea nr. 448/2006, sporurile pentru orele suplimentare, indemnizația de concediu, pentru sărbătorile legale. Sub acest aspect, criticile se dovedesc a fi neîntemeiate.

În ceea ce privește analiza prețului ofertat pentru perioada 01.01.2020-30.04.2020, Consiliul constată că, în raportul procedurii nr. IV/5/5-2508/15.04....., comisia de evaluare a apreciat această ofertă ca admisibilă și a menționat că propunerea financiară prezintă elementele constitutive ale tarifului orar, până la data de 31.12....., iar pentru perioada 01.01.2020-30.04.2020 oferta nu prezintă un mod

de calcul al tarifului, luând în considerare mențiunea din răspunsul ofertantului privind acțiunea viitoare și nesigură.

Consiliul constată că evaluarea tarifului ofertat, realizată de autoritatea contractantă, nu respectă nici documentația de atribuire și nici prevederile legale, pentru argumentele care urmează.

Conform caietul de sarcini, propunerea financiară trebuia elaborată pentru 306 zile, deci până la 31.12..... Tariful pentru această perioadă trebuie menținut și pentru următoarele 4 luni, având în vedere că autoritatea contractantă și-a exprimat, prin anunțul de participare, intenția de a prelungi acest serviciu până la data de 30.04.2020.

Așadar, pentru oferta în cauză, de la 1 ianuarie 2020, tariful orar din contract trebuie să fie tot de 9,30 lei. Însă, din nota de fundamentare a prețului, tariful fără subvenții (deci de la 01.01.2020) este de 18,37 lei/oră.

În modelul de contract de prestări servicii de pază, se menționează, explicit, obligativitatea păstrării tarifului orar, până la 30.04.....:

5.2 Tariful pentru serviciul de pază este de .... LEI/oră/post pază + T.V.A. (se va aplica cota T.V.A. prevăzută de legislația în vigoare) și este ferm și nu se actualizează pe toată perioada de derulare a contractului (inclusiv pe perioada de prelungire a duratei contractului, dacă se optează în acest sens).

Ceea ce însemnă că, de la 01.01.2020, autoritatea contractantă, dacă va primi alocare bugetară, nu va putea plăti mai mult de 9,30 lei/oră.

Așadar, întreaga documentație de atribuire este construită pe o posibilitate de prelungire a contractului și pe un singur tarif.

Însă, din evaluarea răspunsului, cuprinsă în raportul procedurii, se constată că autoritatea contractantă, în loc să respingă această ofertă pentru faptul că nu a fost prezentată justificarea de tarif solicitată, a acceptat condițiile impuse de ofertant, de finalizare a contractului la 31.12..... (în loc de o posibilă prelungire până la 30.04.2020), deoarece, în fapt, reclamatul nu va putea să-și mențină prețul de 9,30 lei/oră.

O astfel de concluzie rezultă chiar din cererea de intervenție:

Va rugam sa observați ca, prețul stabilit de insasi autoritatea contractanta este de 13,00 lei/ora si un buget determinat pentru cele 306 zile avut in vedere pentru încheierea contractului.

Ori, in aceasta situație fara o subvenție, ajutor de la stat, niciun ofertant nu poate susține tariful de 13,00 lei/ora in condițiile legale privind respectarea legislației muncii, de unde, este lesne de inteles ca in prezenta procedura autoritatea contractanta a luat in calcul prevederile art. 210 alin.(2) lit. f) din Legea 98/2016 actualizata 2018.

Pentru acest contract am ales sa diminuam valoarea tarifului pentru toti agenții de securitate indicați a fi folosiți in derularea contractului.

Distribuirea sumei s-a efectuat deopotrivă pe intreaga perioada contractuala, suma subvenționată acoperind o parte din tarif asa cum

reiese din modul de calcul a notei de fundamentare tarif orara ofertei financiare.

Asa cum ușor se poate observa in justificarea /fundamentarea tarifului, ne-am raportat la tarif/ora/agent si totodată la nr. de ore 167,33 lunar conform prevederilor legale in materie de legislatia muncii, valabile la data ofertării.

Este dreptul fiecărei societați comerciale de a isi elabora propria startegie financiara, si de a participa la o astfel competiție, nefiind tinuta de a urma modalitatea de calcul a unui alt competitor asa cum incearca contestatoarea sa scoata in relief acest aspect.

Intervenientul își justifică tariful ofertat, respectiv diminuarea tarifului, precum și lipsa argumentării tarifului pentru anul 2020, pe imposibilitatea respectării valorii estimate. În fapt, el aduce critici împotriva documentației de atribuire, demers ce se dovedește a fi tardiv, raportat la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că, prin modul de evaluare, respectiv de acceptare a răspunsului ofertantului privind incertitudinea acțiunii din anul 2020, autoritatea contractantă a modificat regulile achiziției, prin schimbarea perioadei de contractare, a valorii estimate a procedurii, a clauzelor contractuale, a prețului ce va guverna întregul contract.

Niciunde autoritatea contractantă, în documentele publicate înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, nu a revenit asupra modului de întocmire a propunerii tehnice și financiare, ori a altor informații din ofertă, în scopul infirmării intenției de contractare pentru perioada 01.01.2020-30.04.2020.

Prin stabilirea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unor reguli inexistente în documentația de atribuire, în fapt, autoritatea contractantă a adus atingere principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Chiar dacă autoritatea contractantă a derulat prezenta procedură după reguli proprii - dar pentru care, în stabilirea valorii estimate și a evaluării ofertelor, face trimitere la dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016), era ținută să respecte, cel puțin, prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016:

Art. 2. - (1) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

a) *nediscriminarea;*
b) *tratamentul egal;*
c) *recunoașterea reciprocă;*
d) *transparența;*
e) *proporționalitatea;*
f) *asumarea răspunderii.*

În consecință, deși autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului justificarea tarifului pentru cele 4 luni din anul 2020, acesta nu s-a conformat cererii achizitorului. Drept pentru care, oferta acestuia trebuie

respinsă, pentru neprezentarea fundamentării tarifului de 9,30 lei/oră/post pază, începând cu data de 21.12..... și până la 30.04.2020.

De asemenea, Consiliul constată că, deși în decizia anterioară a atras atenția achizitorului *să se asigure că ofertantul, în baza acestei convenții, a încheiat contracte cu persoanele a căror subvenție a fost dedusă din preț,* și a obligat *autoritatea contractantă să solicite aceste documente, pentru cele 3 persoane pentru care ofertantul a utilizat subvenția,* ofertantul nu a depus și tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, ce reprezintă anexa la convenția nr. 336/20.12.2018.

Dacă ofertantul a nominalizat trei persoane pentru care se folosește subvenția, acestea trebuiau să se regăsească și în convenție. Or, în lipsa acestui tabel, nu se poate stabili relația între cele trei contracte individuale de muncă și convenția de acordare a subvenției.

Mai mult decât atât, având în vedere scopul pentru care este acordată subvenția, Consiliul nu poate valida afirmația intervenientului referitoare la utilizarea acesteia *[În aceasta situație fara o subvenție, ajutor de la stat, niciun ofertant nu poate susține tariful de 13,00 lei/ora. Pentru acest contract am ales să diminueze valoarea tarifului pentru toți agenții de securitate indicați a fi folosiți în derularea contractului, iar distribuirea sumei s-a efectuat deopotrivă pe întreaga perioadă contractuală, suma subvenționată acoperind o parte din tarif].*

Din explicațiile de mai sus se deduce că intervenientul recunoaște faptul că oferta sa nu poate fi menținută la tariful de 9,30 lei/oră, pentru anul 2020.

Însă, ANOFM nu a acordat, în decembrie 2018, o subvenție de 243.000, pentru un anume contract (la acel moment nici nu se inițiase procedura de atribuire, anunțul fiind publicat în .....).

În conformitate cu prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, subvenția se acordă angajatorilor care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, și nu pentru un posibil contract.

Dar această lege stabilește clar scopul pentru care se încheie convențiile de subvenționare:

Art. 2 - Prevederile prezentei legi reglementează măsurile pentru realizarea strategiilor și politicilor elaborate în vederea protecției persoanelor pentru riscul de șomaj, asigurării unui nivel ridicat al ocupării și adaptării forței de muncă la cerințele pieței muncii.

Art. 3. - Măsurile prevăzute de prezenta lege au drept scop realizarea următoarelor obiective pe piața muncii:

a) *prevenirea șomajului și combaterea efectelor sociale ale acestuia;*

b) *încadrarea sau reîncadrarea în muncă a persoanelor în căutarea unui loc de muncă;*

c) *sprijinirea ocupării persoanelor aparținând unor categorii defavorizate ale populației;*

d) *asigurarea egalității șanselor pe piața muncii;*

e) *stimularea șomerilor în vederea ocupării unui loc de muncă;*

f) *stimularea angajatorilor pentru încadrarea persoanelor în căutarea unui loc de muncă.*

Deci, aceste subvenții se acordă angajatorilor și în vederea protecției persoanelor afectate de riscul de șomaj, asigurării unui nivel ridicat al ocupării și adaptării forței de muncă la cerințele pieței muncii, și nu pentru încheierea unui contract ipotetic.

Subvenția fiind acordată angajatorului (persoană juridică), venitul obținut prin încasarea acesteia se va reflecta în profitul societății comerciale și nu în cheltuielile raportate într-un contract încă neatribuit.

În consecință, întrucât în evaluarea ofertei s-au înregistrat abateri de la legea achizițiilor, iar ofertantul nu a răspuns solicitării autorității contractante, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ..... SRL. Va anula raportul procedurii nr. IV/5/5-2508/15.04....., în partea ce privește oferta ..... SRL, precum și actele subsecvente acestuia. De asemenea, va obliga autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire, în sensul constatării nejustificării prețului ofertei ..... SRL, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ..... SRL, cu privire la contestația depusă de ..... SRL, ca nefondată.

În ceea ce privește contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, Consiliul constată că acest ofertant s-a situat pe locul 3, după aplicarea criteriului de atribuire.

Prin adresa nr. 17920/.....-...../...../15.05....., Consiliul i-a solicitat contestatoarei să-și exprime opinia față de excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă în adresa nr. 2754/.....

Până la data soluționării contestației, petenta nu a transmis niciun răspuns către Consiliu.

În opinia Consiliului, criticile contestatoarei, față de oferta declarată câștigătoare, sunt lipsite de interes, prin raportare la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care nu au fost aduse critici acceptării ofertei clasate pe locul 2.

Astfel cum rezultă din textul menționat mai sus, depunerea unei contestații este condiționată de existența interesului personal al contestatoarei. Or, așa cum s-a arătat, ... SRL nu a criticat oferta clasată pe locul 2, iar o eventuală respingere a ofertei declarate câștigătoare nu ar avea ca finalitate atribuirea contractului către aceasta.

În mod similar, Codul de procedură civilă stabilește, la art. 32 și 33 următoarele:

Articolul 32 Condiții de exercitare a acțiunii civile

(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Articolul 33 Interesul de a acționa

Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

În analiza criticilor de mai sus, este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al autoarei. Consiliul constată că aceasta nu are un interes în promovarea lor, deoarece actul atacat, respectiv raportul procedurii nu o prejudiciază în niciun fel pe contestatoare, din moment ce a ales să nu critice locul 2.

Calea de atac a contestației nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelora care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele de mai sus, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual) al contestatoarei în cauză, Consiliul constată că aceasta nu are interes în a solicita anularea raportului procedurii, prin care s-a stabilit ofertantul câștigător, câtă vreme nu au fost formulate critici și împotriva ofertantului clasat pe locul 2. Este evident că reclamanta nu a dovedit că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului entității contractante pe care îl atacă.

Luând în considerare cele ce preced, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție.

Respinge, ca nefondată, excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenient.

Admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează raportul procedurii nr. IV/5/5-2508/15.04....., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire, în sensul constatării nejustificării prețului ofertei ..... SRL, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, așa cum prevede art. 29 Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	....

....