



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. 169/14.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7570/15.02.2023, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1684/07.02.2023 și a noului Raport al procedurii, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de pază, ...”, cod CPV 79713000-5, de către ..., ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- Ca urmare a faptului că autoritatea contractantă a publicat un nou raport al procedurii în interiorul termenului legal de 10 zile de formulare a unei căi de atac împotriva DECIZIEI CNSC nr. ..., comunicată contestatorului în 31.01.2023, întrucât societatea a formulat plângere împotriva acesteia, contestatorul solicită suspendarea judecării prezentei contestații până la pronunțarea pe fond a Curții de Apel Pitești, urmând ca în situația admiterii plângerii, Consiliul să țină cont de cele ce le va decide Curtea, precum și de cele de mai jos;

- Anularea adresei de Comunicare a rezultatului Procedurii nr. 1684/07.02.2023 prin care oferta contestatorului a fost declarată neconformă;

- Anularea noului Raport al procedurii în partea prin care oferta contestatorului a fost declarată neconformă cât și în partea în care au fost declarate admisibile ofertele depuse de către ..., ... și ...;

- Anularea raportului procedurii în partea prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- Reevaluarea ofertei contestatorului în conformitate cu aplicarea corectă a prevederilor art. 167 din Legea 98/2016;
- Reevaluarea ofertelor depuse de către ..., ... și ..., în conformitate cu legislația în vigoare, cu documentația de atribuire și cu prevederile codului muncii.

Prin adresa nr. 232/21.02.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 9150/22.02.2023, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ..., a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

1. respingerea contestației privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 1684 din 07.02.2023, ca nefondată;
2. menținerea deciziei nr. ... a CNSC.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă adresa de Comunicare a rezultatului Procedurii nr. 1684/07.02.2023 prin către oferta sa a fost declarata neconformă, precum și noul Raport al procedurii, considerându-le nelegale, precum și ca urmare a depunerii Plângerii nr. 156/09.02.2023 împotriva Deciziei CNSC nr. .../25.01.2023, ... depune prezenta contestație pentru următoarele motive:

Referitor la oferta sa, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă s-a pronunțat în mod greșit, fără a ține cont de modul particular în care trebuie analizată conduita unui ofertant, în situația în care se constată sau nu o abatere profesională, în timpul derulării unui contract de achiziție publică, precum și ce anume faptă poate constitui o abatere profesională.

Contestatorul arată că așa-zisa abatere profesională în baza căreia oferta sa a fost descalificată nu există și că a fost doar o interpretare greșită a prevederilor legale incidente.

Analizând conținutul Documentului constatat nr. 144/14.01.2022 (nr. AD1058351), în timpul evaluării ofertei, comisia de evaluare a solicitat în secțiunea de clarificări, prin completarea direct în interiorul platformei SEAP, următoarele lămuriri:

„În vederea îndeplinirii condițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din legea 98 /2016 actualizată veți depune documentele cave au stat la baza introducerii din SEAP a documentului constatat nr. AD1058351 de către ... RA. Dacă există o contestație pe rol, veți depune certificatul de grefă în cauză cu explicații privind stadiul acțiunii. ATENȚIONĂM ASUPRA ART. 134 ALIN. (5) DIN H.G. 395/2016 ACTUALIZATĂ.”

Ca urmare a acestei solicitări, societatea a răspuns în termenul indicat de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 979/10.10.2022, prin care a înaintat documentele solicitate, precum și explicațiile necesare spre analiză. Din explicațiile înaintate de către societate, precum și a

documentelor atașate, a rezultat în mod clar că nu a existat nicio abatere profesională, în sensul pe care îl dă art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea 98/2016, sau dacă aceasta ar fi existat nu era și nu este de natură să conducă la descalificarea ofertei.

Documentul constatator menționat a fost emis ca urmare a faptului că societatea a refuzat să semneze un nou contract subsecvent, întrucât reziliase acordul-cadru în baza căruia se încheiau aceste documente. Chiar dacă rezilierea a fost inițiată de societatea contestatoare, dar după purtarea unei corespondențe cu beneficiarul, chiar dacă rezilierea s-a produs cu respectarea termenului legal din acordul-cadru, cu toate acestea beneficiarul ... RA a emis un document constatator negativ de refuz semnare contract.

Ce ar fi trebuit comisia de evaluare să constate, era să se determine dacă așa-zisa abatere profesională era de natură să conducă la descalificarea ofertei din prezenta procedură supusă achiziției.

În acest sens, contestatorul învederează că emiterea Documentului constatator nr. 144/14.01.2022 (nr. AD1058351), de către ... RA s-a realizat cu rea-credință, întrucât motivele pentru care societatea a refuzat semnarea unui nou contract subsecvent sunt reale, justificate și nu au produs prejudicii de niciun fel.

Contestatorul precizează că a justificat în adresa de răspuns la solicitarea autorității contractante ..., că societatea a semnat Acordul-cadru nr. 43 din 26.07.2021 cu ..., cu valabilitate 25 de luni. Ulterior, în baza acestui acord-cadru, a semnat și primul contract subsecvent cu nr. 45 din 02.08.2021, cu valabilitate pe perioada 01.09.2021-31.12.2021.

În timpul derulării contractului, la finalul anului 2021, adică cu mai bine de o lună înainte de la data de finalizare a primului contract subsecvent, prin adresa nr. 1033/22.11.2021, societatea a solicitat majorarea tarifului pentru anul următor, în situația în care s-ar fi dorit de către achizitor, semnarea unui nou contract subsecvent, având în vedere creșterea salariului care a stat la baza constituirii ofertei, de la 2.300 de lei/lună/om, în anul următor, la 2.550 de lei/lună/om, cu respectarea prevederilor art. 164 din HG 395/2016.

În adresa la care face referire, contestatorul a precizat următoarele: *Având în vedere că autoritatea contractantă nu a prevăzut nici în documentația de atribuire și nici în contract posibilitatea de ajustare a prețului, apreciem că, în acest caz devin aplicabile prevederile art. 164, alin. (4) din H.G. 395/2016 care menționează că: „ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.”* A invocat în adresă și decizia CNSC nr. 2358/C2/2695/25.10.2021, în ceea ce privește ajustarea tarifelor contractuale cu aplicarea art. 164, alin. (4) din H.G. 395/2016.

Cu toate acestea, deși legea îi permitea această majorare, chiar în lipsa mențiunilor în documentația de atribuire, ... RA nu a fost de acord

cu majorarea solicitată și a emis chiar a doua zi o adresă prin care invita societatea să semneze cu mai bine de o lună înainte, contractul subsecvent pentru anul următor - 2022, când nici măcar primul contract nu se finalizase.

Societatea, fiind în drept să solicite actualizarea tarifelor contractuale cu aplicarea art. 164, alin. (4) din H.G. 395/2016, varianta legislativă în vigoare la acea vreme, dar fiindu-i refuzată îndeplinirea acestui drept, a reziliat relațiile contractuale cu ... RA, cu respectarea atât a legii, cât mai ales a acordului-cadru semnat.

Comisia de evaluare a apreciat în mod greșit că rezilierea acordului-cadru este o abatere profesională.

Potrivit art. 12: „Rezilierea/denunțarea acordului-cadru” din Acordul-cadru nr. 43 din 26.07.2021, semnat de societate și de către Aeroport - punctul 12.2.) se prevedea că „rezilierea acordului cadru de către părți se poate face printr-o notificare scrisă prealabilă, transmisă cu minim 30 de zile înainte de data rezilierii”.

Din moment ce prin acordul-cadru, punctul 12.2.) este permisă rezilierea acestuia, fără a se impune un motiv anume, cu cel puțin 30 de zile, fapt pe care societatea l-a îndeplinit, contestatorul arată că în fapt și în drept nu este vinovat de nicio abatere profesională, întrucât ... RA, deși a emis un document constatator negativ, nu a inițiat nicio acțiune în daună sau prejudicii. Ba mai mult decât atât, a fost restituită și garanția de bună execuție, fără a avea nicio pretenție asupra ei.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul invocă și aplicarea prevederilor art. 171 din Legea 98/2016.

Or, explicațiile aduse de către societate, atât prin răspunsul la clarificări cât și prin contestație au fost de natură să înlăture suspiciunea asupra credibilității societății, în cadrul desfășurării relațiilor contractuale cu entitățile contractante.

Se arată că inclusiv Consiliul, prin Decizia nr. ..., a apreciat că solicitările contestatorului de majorare a tarifului au fost rezonabile, dar în mod cu totul de neînțeles, a considerat prin dispozitivul său conduita contractuală ca fiind abatere profesională, menținând în acest sens decizia comisiei de evaluare de descalificare a ofertei.

Deși atât ..., prin punctul său de vedere, cât și Consiliul, au invocat o Notificare a ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167, alin. (1), lit. g) din Legea 98/2016, această motivare nu poate reprezenta un argument de ordin legal în mod absolut, întrucât notificările emise de ANAP sunt și reprezintă acte menite să explice anumite texte din legislația în achiziții publice, aceste notificări neavând putere de lege, în sensul imperativ al aplicării acestora. ANAP nu este organism care emite legi sau ordonanțe de Guvern.

Or, o interpretare în mod discreționar a „Notificării ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167, alin. (1), lit. g) din Legea 98/2016, fără a o corobora cu prevederile art. 171 din Legea 98/2016, poate duce, cum s-a întâmplat în acest caz, la un abuz din partea autorității contractante. Doar simplul fapt că nu s-a contestat în instanță un document constatator negativ cu privire la derularea unor

relații contractuale anterioare achiziției cu o altă entitate contractantă, nu poate conduce în mod automat la faptul ca oferta societății este neconformă.

De altfel, în interiorul aceleiași Notificări emise de ANAP se menționează de către aceasta că „atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic, doar în circumstanțe excepționale”. Inclusiv referințele la CJUE în cauza C-465/11, pct. 31. din aceeași notificare, indică acest fapt: „existența unei abateri grave, necesită în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză”.

Se arată că societatea nu a contestat existența documentului constatator emis de către Aeroportul Internațional RA, ci faptul că autoritatea contractantă nu a ținut cont de împrejurările particulare care au dus la emiterea acestui act, împrejurări care analizate în integralitatea lor nu puteau constitui o abatere profesională care să ducă la descalificarea ofertei.

Potrivit prevederilor art. 167, alin. (1), lit. g) și alin. (8) din Legea 98/2016, invocate de comisia de evaluare și de către Consiliu:

„autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

În interpretarea prevederilor de mai sus, societatea, ca semnatară a acordului-cadru și a primului contract subsecvent cu ... RA, nu se găsește în niciuna dintre aceste situații, întrucât nu și-a încălcat niciuna dintre obligațiile contractuale și nici cele stipulate prin acordul-cadru, rezilierea acestuia din urmă fiind realizată în termenul legal de 30 de zile.

Mai mult decât atât, așa cum a susținut atât prin răspunsul societății la clarificări cât și prin cele invocate în contestație, a arătat că același achizitor, care a emis societății document constatator negativ pentru refuz semnare contract, deși contestatorul a reziliat acordul-cadru cu respectarea termenului legal de 30 de zile, publică în SEAP, în data de 12.04.2022, anunț de participare simplificat nr. SCN1104893/12.04.2022 și elaborează documentație aferentă, care permitea la secțiunea II.3. „Ajustarea prețului”, atât ajustarea prețului orar de pază, cât și ajustarea

prețului pe carburant, chestiuni reclamate ca fiind necesare, tocmai de ... prin adresele anterioare rezilierii acordului-cadru cu ... RA.

Contestatorul se întreabă cum a înțeles să considere atât autoritatea contractantă cât și Consiliul că refuzul de a semna un nou contract subsecvent, ca urmare a rezilierii acordului-cadru în termenul legal al acestuia, poate reprezenta abatere profesională în sensul legii.

Contestatorul învederează că a arătat atât prin răspunsul la clarificări cât și prin contestație, că tocmai pentru a proteja interesele achizitorului ... RA, a ridicat problema ajustării tarifării, din timp, cu adresa emisă în 22.11.2021 și nu la finele lui decembrie 2021. Contestatorul a dat astfel posibilitatea entității contractante și suficient timp să își găsească un nou prestator dacă nu reușea să îndeplinească solicitările sale legale.

Contestatorul solicită Consiliului să analizeze dacă la emiterea unui document constatat negativ, în situația în care acesta nu este contestat în instanță, duce în mod automat la descalificarea unui ofertant, în situația în care acesta participă la o procedură de achiziție publică, fără a se analiza și aspectele care au dus la emiterea acestui document, și dacă în situația dată, chestiunea invocată de comisia de evaluare reprezintă într-adevăr abatere profesională.

În ce privește celelalte cereri ale societății, contestatorul arată că, contrar Deciziei comisiei de evaluare, în dosarul cauzei niciunul dintre ofertanții contestați nu a prevăzut în mod corect cheltuielile cu serviciile subcontractate de monitorizare și intervenție, nu a dovedit cu documente concludente costurile cu fondul de handicap și, de asemenea, nu au dovedit în mod concludent și real nici utilizarea convențiilor cu AJOFM.

Așa cum se arată prin contestație, cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător - ..., deși își calculează valoarea totală ofertată de 257.412,60 de lei, pe care o reduce folosind convenții încheiate cu AJOFM, rezultându-i o valoare orară de 17,80 de lei/oră, nu explică cum și în ce mod din această valoare a subcontractat serviciile de monitorizare și intervenție. Prin însuși Acordul de subcontractare încheiat cu ... se menționează că din valoarea contractului se subcontractează serviciile de monitorizare și intervenție într-o cotă procentuală, deci contrar primei decizii a CNSC se impunea analizarea detaliată a acestor costuri, adică din cei 17,80 de lei/oră, așa cum reține Consiliul în Decizia sa, intimata ar fi trebuit să scadă valoarea de servicii de monitorizare și intervenție subcontractată, aceasta neputând fi inclusă ca și cheltuială directă sau indirectă, întrucât prin Acordul de subcontractare s-a precizat în mod foarte clar că valoarea serviciilor subcontractate era din valoarea totală rezultată.

Contestatorul apreciază că din moment ce valoarea finală redusă prin convenții nu este 257.412,60 de lei, ci 234.943,20 de lei, cum rezultă și din raportul procedurii, valoare din care s-a mai scăzut și procentul subcontractat de servicii de monitorizare și intervenție, acordat subcontractantului ..., atunci din contra, se impuneau clarificări suplimentare.

Prin Acordul nr. 154/20.09.2022, încheiat cu ..., suma de 500 de lei, reprezentând 0,2% din valoarea totală a contractului de pază de 234.943,20 de lei, în realitate diminuează valoarea orară a pazei astfel: $234.943,20 \text{ lei} - 500 \text{ de lei} = 234.443,20 \text{ de lei} : 13.140 \text{ de ore} = 17,84 \text{ de lei/oră}$, valoare diferită de suma de 17,88 de lei/oră specificată în ofertă de către ofertanta declarată câștigătoare.

În fapt și în drept, din moment ce din valoarea totală a serviciilor de pază s-au subcontractat serviciile de monitorizare și intervenție de 500 de lei/contract, adică din valoarea de 234.943,20 de lei se plătește către ... suma subcontractată - 500 de lei/18 luni = 27,78 de lei/lună, în realitate ofertantei, pentru acoperirea serviciilor de pază, îi mai rămân doar 234.443,20 de lei.

De asemenea, în dosarul cauzei, prin documentele depuse în susținerea ofertei financiare de ..., nu se regăsește niciun document care să ateste că plătește fondul de handicap de 102 lei, respectiv declarația 100 aferentă acestui tip de impozit. Astfel, se impuneau și se impun de asemenea și verificări asupra acestei sume, așa cum s-a solicitat prin contestație, în sensul susținerii acesteia prin calculul impus de art. 2) din Ordinul 590/2008 cu prezentarea declarației contabile aferentă 100.

În ce privește calculul cu fondul de handicap, acesta, deși este calculat la valoarea 102,00 de lei/lună/om, ofertanta declarată câștigătoare nu depune în dovedirea modului de calcul declarația 100 cu suma totală declarată de fond de handicap, pentru luna iulie 2022, scadentă în 25.08.2022 și nici numărul mediu de salariați, având în vedere că achiziția a avut deschiderea în 22.09.2022, așa cum de altfel se solicită în devizul de calcul în notele de subsol de către autoritatea contractantă, pentru a justifica faptul că într-adevăr pentru acea lună, suma declarată ca și fond de handicap este cea corectă.

Ofertanta ... depune în susținerea ofertei sale, un extras din REGES cu un număr total de salariați de 155, deci atenție, nu număr mediu, cum impunea art. 2) din ORDINUL nr. 590 din 12 noiembrie 2008:

„Art. 2.) din ORDIN

1) Numărul de angajați care se ia în calcul este numărul mediu de angajați din lună.

(2) Se determină numărul mediu lunar de salariați din fiecare lună ca medie aritmetică simplă rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice. În efectivele zilnice nu vor fi incluși salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate. Pentru fiecare zi de repaus săptămânal sau de sărbătoare legală se vor lua în calcul efectivele de salariați din ziua lucrătoare precedentă, cu excepția persoanelor al căror contract individual de muncă a încetat în acea zi.

(3) Salariații care nu simt angajați cu normă întreagă vor fi incluși în numărul mediu proporțional cu timpul de lucru -prevăzut în contractul individual de muncă.”

Extrasul din REGES nu relevă situația reală de raportare a numărului mediu de salariați, ci doar numărul total, indiferent dacă aceștia sunt sau nu în concediu, cu contract suspendat sau nu și alte asemenea. În această situație, comisia de evaluare nici nu a solicitat în mod corect, numărul de salariați la care trebuia să se raporteze intimata în explicațiile sale, respectiv numărul mediu și nu total, pentru verificarea ofertei financiare a celor de la ..., încălcând astfel și prevederile art. 2) din ORDINUL nr. 590 din 12 noiembrie 2008 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Comisia de evaluare avea obligația să solicite ofertantului depunerea declarației 100, pentru „creanța fiscală 810 - vărsăminte de la persoanele pentru persoane cu handicap neîncadrate” care să indice care era valoarea totală declarată a fondului de handicap pentru luna respectivă, precum și a indicării numărului mediu de salariați, precum și a explicării modului cum a ajuns la suma de 102 de lei din devizul acestora, cu aplicarea corectă a art. 2) din ORDINUL nr. 590 din 12 noiembrie 2008. Era și este important acest aspect de verificat, întrucât dacă valoarea fondului de handicap este mai mică sau mai mare, ofertanta ar fi putut introduce un cost artificial de 102 de lei în devizul său de calcul, sumă care poate este nedatorată în realitate la plată de către autoritatea contractantă.

În ce privește cheltuielile directe/indirecte, contestatorul subliniază că ofertanta declarată câștigătoare a menționat în mod artificial suma de 0,15 de lei/oră întrucât această valoare nu are cum să acopere cheltuielile și cu dotarea solicitată prin caietul de sarcini și cu subcontractarea cum precizează ofertanta, prin Punctul său de vedere cu nr. 263/19.12.2022. Explicațiile ofertantului ..., comunicate prin Punctul său de vedere cu nr. 263/19.12.2022 sunt contrazise de Acordul de subcontractare încheiat cu ... (valoarea serviciilor subcontractate este raportată la total contract și nu la total cheltuială directă).

Sub acest aspect s-a pronunțat și Consiliul printr-o decizie similară, nr. 1156/C2/989,1008/03.06.2021, prin care oferta ... a fost supusă unei reevaluări cu privire la sumele alocate pentru cheltuiala directă, pentru că, deși participase cu ofertă la procedura de achiziție contestată, asigurând paza la acele obiective, atât în momentul achiziției, cât și în momentul litigiului (deci parte din costuri acoperite în accepțiunea sa prin contractul în derulare), Consiliul a apreciat că valoarea de 0,21 de lei indicată în oferta sa financiară de atunci - ca și cheltuiala directă, nu este sustenabilă. În acest sens, contestatorul consideră, apelând la practica CNSC, că se impune și acum o decizie care să oblige comisia de evaluare la verificări amănunțite asupra modului de distribuire a cheltuielilor indirecte ale ofertantului declarat câștigător, precum și inclusiv a sumei declarată la cota de profit de 119,92 de lei, sumă care împărțită la numărul de ore 13.140 = 0,009 lei/oră, adică 0 lei.

Și asupra cotei de profit, în aceeași decizie CNSC nr. 1156/C2/989,1008/03.06.2021, Consiliul a precizat:

„verificarea sustenabilității prețului este necesară și prin prisma cotei aferente profitului. Este adevărat că stabilirea acestei cote rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului, însă ea trebuie să fie serioasă și reală, respectiv să nu fie utilizată doar cu scopul de a elimina din procedură ceilalți concurenți. Constituie concurență neloială, în sensul Legii 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiul general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață. În consecință, profitul estimat pentru orice societate ofertantă nu poate fi omis, ori practicat pentru ruinarea concurenței sau denaturarea competiției loiale între ofertanți. Se prezumă că orice prestator prudent nu va oferi decât dacă viitorul contract este profitabil din punct de vedere economic.”

Contestatorul apreciază că profitul previzionat de ... per contract de 119,92 de lei: 13.140 ore = 0,009 lei/oră este o practică neconcurențială și în esență nici nu poate fi considerat profit, având în vedere valoarea sub zero a acestuia.

De asemenea, aplicarea sporurilor aferente codului muncii nu s-a calculat în mod corect, cu referire în mod particular la sporul pentru munca executată în zilele de sărbătoare legală, pe care ofertanta ..., prin adresa nr. 652/14.11.2022, comunicată către „APELE ROMÂNE” - ..., deci nu către ..., precizează în mod incorect că în perioada contractuală ar fi 22 de zile.

Autoritatea contractantă a precizat în mod clar în răspunsul său la clarificări nr. 8243/08.09.2022 că:

„data preconizată de începere a prestării serviciului (data ce va fi folosită la stabilirea zilelor ce intră în calculația aferentă ofertei financiare) este data de 10.11.2022”.

Deci toți participanții la procedură aveau de acoperit ca și cost în oferta financiară, nu 22 de zile de sărbătoare legală, ci 26 de zile, prin raportare la data indicată de achizitor de 10.11.2022. Or, costurile pentru plata integrală a celor 26 de zile de sărbătoare legală nu sunt evidențiate în oferta depusă de

În ce privește utilizarea Convenției încheiată cu AJOFM, folosirea acesteia pentru diminuarea costurilor contractuale, așa cum s-a arătat în contestație, nu a fost evidențiată în mod corect întrucât salariatul ce figurează pe acest document era deja angajat în cadrul societății și executa servicii de pază în alt contract, sau orice alte servicii pentru care a fost angajat, deci ... nu a făcut dovada respectării răspunsului la clarificări nr. 8243/08.09.2022 al autorității contractante.

De asemenea, din dosarul cauzei, ... nu a făcut dovada că suma folosită din convenția utilizată este deja primită în conturile societății și indisponibilizată pentru contractul cu ..., așa cum s-a precizat în același răspuns al autorității contractante nr. 8243/08.09.2022.

În interiorul adresei de răspuns a autorității contractante, invocată și în contestație, aceasta a precizat:

„În ultima notă din anexa la formularul privind oferta financiară se prevede că: - în susținerea eventualelor subvenții/facilități se vor depune

documente justificative inclusiv pentru valorile efectiv luate în calcul. Detaliind, aceasta înseamnă că inclusiv sumele acordate de AJOFM și invocate la o eventuală reducere a costurilor contractului, vor trebui justificate de către ofertanți atât din punct de vedere al modului de calcul cât și al utilizării resurselor respective pentru contractul de față.”

... nu a făcut dovada în cadrul clarificărilor la oferta sa financiară, că din momentul semnării acestei convenții, suma/sumele au fost virate în contul anume dedicat acestui tip de finanțare pentru subvenții, respectiv cont de trezorerie cu IBAN 5070.

Potrivit prevederilor Art. 60 (1) și (5) și art. 61) din NORMELE METODOLOGICE din 20 februarie 2002 de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă:

„Art. 60)

(1) Măsurile de stimulare prevăzute la art. 85 din lege se acordă lunar, de la data încheierii, convenției prevăzute la art. 59 alin. (1).

(5) Pentru verificarea și acordarea sumei lunare convenite potrivit art. 85 din lege, angajatorii depun până la data de 25 inclusiv a lunii următoare lunii pentru care solicită această sumă, la agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului București, un tabel nominal întocmit, al cărui model este prevăzut în anexa nr. 20, însoțit de copia certificată de angajator pentru conformitate cu originalul a extraselor din pontaj și din statul de plată.”

„Art. 61) Sumele lunare convenite conform art. 80, 85, 93A4 și 93A6 din lege se acordă de agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului București, din bugetul în termen de 15 zile lucrătoare de la data de 1 a lunii următoare expirării termenului de depunere a documentelor necesare pentru verificarea și acordarea acestor sume asigurărilor pentru șomaj.”

Având în vedere cele de mai sus, întmata trebuia să facă dovada că aceste sume i-au fost într-adevăr virate și, de asemenea, trebuia să ofere explicații suplimentare asupra faptului că, deși folosea sume pentru 10 luni de convenție, cum înțelegea să acopere cele 18 luni de contract.

Contestatorul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să solicite ofertantei prezentarea tuturor documentelor aferente convențiilor invocate, aceasta cu atât mai mult cu cât, în verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă trebuie să se asigure de faptul că, în cazul în care un ofertant invocă facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract, cu aplicarea art. 106) din HG 377/2002 pentru aprobarea Procedurilor privind accesul la măsurile pentru stimularea ocupării forței de muncă, modalitățile de finanțare și instrucțiunile de implementare a acestora.

Contestatorul învederează că în situația în care convenția prezentată în oferta financiară nu începuse a fi plătită (prezentarea unui extras de trezorerie în acest sens din partea intimatei ...), atunci documentele depuse (convenția și dispoziția de plată) nu puteau justifica în mod real reducerea costurilor contractuale, știut fiind că statul, deși

semnează prin agențiile județene aceste convenții, le plătește în condițiile Legii 76/2002 și a normelor de aplicare și a prevederilor HG 377/2002, în limita bugetului existent.

Se arată că documentele prezentate pentru diminuarea unor costuri trebuie să reflecte realitatea efectivă și nu doar prezumția că urmează a fi plătite, iar ofertantul declarat câștigător trebuie să aiba capacitatea de a uza de aceste facilități fiscale încă din prima zi de contract.

Aceleași chestiuni se invocă și în ce privește oferta depusă de către intimata ..., cu privire la folosirea convențiilor cu AJOFM. Contrar susținerilor Consiliului, încheierea unor convenții cu Agențiile județene de Șomaj nu garantează și plata acestora, mai ales că folosirea acestora este un artificiu pur matematic, angajații din aceste convenții deja sunt distribuiți în alte contracte, pentru care execută deja servicii de pază.

Deși Consiliul apreciază că oferta intimatei cuprindea în mod corect facilitățile fiscale oferite de convențiile cu AJOFM, din dosarul cauzei nu rezultă că ... ar fi făcut dovada că suma folosită din convenția utilizată este deja primită în conturile societății și indisponibilizată pentru contractul cu ..., așa cum s-a precizat în același răspuns al autorității contractante nr. 8243/08.09.2022, înainte de depunerea ofertei.

În adresa de răspuns, invocată și în contestație, autoritatea contractantă a precizat:

„În ultima notă din anexa la formularul privind oferta financiară se prevede că: - în susținerea eventualelor subvenții/facilități se vor depune documente justificative inclusiv pentru valorile efectiv luate în calcul. Detaliind, aceasta înseamnă că inclusiv sumele acordate de AJOFM și invocate la o eventuală reducere a costurilor contractului, vor trebui justificate de către ofertanți atât din punct de vedere al modului de calcul cât și al utilizării resurselor respective pentru contractul de față.”, mai ales că aceasta avea deja convenția încheiată mult mai devreme și mai ales cum a înțeles aceasta să acopere 18 luni de contract când a luat în considerare doar 12 luni.

Contrar primei Decizii a Consiliului, rezultă în mod clar din dosarul cauzei că ... nu a făcut dovada în cadrul clarificărilor la oferta sa financiară, că din momentul semnării acestei convenții, suma/sumele au fost virate în contul anume dedicat acestui tip de finanțare pentru subvenții, respectiv cont de trezorerie cu IBAN 5070 și că au fost indisponibilizate pentru acest contract.

Pentru toate motivele explicate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 2004/16.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 8114/17.02.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, între autoritatea contractantă și ... a avut loc procedura pentru atribuirea contractului de „SERVICII DE PAZĂ, ...”, Anunț de participare nr.

În cea mai mare parte, contestația nr. 169/14.02.2023 este identică cu contestația aceluiași operator, cu nr. 1130/05.12.2022, înregistrată la D.S. Vâlcea cu nr. 11378 /05.12.2022 și soluționată de către CNSC prin Decizia nr. .../25.01.2023.

În urma analizei temeinice a circumstanțelor în care a fost emis documentul constatator înregistrat în SEAP cu nr. AD1058351 (număr autoritate contractantă 144/14.01.2022), autoritatea contractantă a considerat că ... se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016.

În analiza sa, autoritatea contractantă a studiat atât răspunsul ofertantului la solicitările de clarificări pe această temă, cât și legislația incidentă, inclusiv NOTIFICAREA ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 din care a extras paragraful cel mai relevant:

„O situație particulară de excludere în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este reglementată prin art. 144 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, conform căruia refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Deși pare că ... are un motiv pentru refuzul său, autoritatea contractantă a considerat că acest motiv nu poate fi acceptat, nefiind guvernat de condițiile contractuale ale acordului-cadru și contractelor subsecvente asumate. De asemenea, pentru că nu a contestat documentul constatator, autoritatea contractantă a considerat că ... a acceptat consecințele acestuia.

În ceea ce privește ofertele ..., ... și ..., prin Decizia nr. .../25.01.2023 au fost apreciate ca fiind corecte deciziile autorității contractante în sensul că aceste oferte sunt admisibile, iar în privința ofertei ..., autoritatea contractantă a pus în aplicare dispozițiile CNSC din aceeași decizie.

În consecință, având în vedere toate aspectele invocate mai sus, autoritatea contractantă precizează că își menține poziția adoptată și solicită respingerea contestației nr. 169/14.02.2023 formulată de către

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 232/21.02.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 9150/22.02.2023, ... a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

1. respingerea contestației privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 1684 din 07.02.2023, ca nefondată;
2. menținerea deciziei nr. ... a CNSC.

Intervenientul arată că, în fapt, cu privire la critica referitoare la ... – în referire la folosirea convențiilor cu AJOFM, în mod identic cu TOTAL FROCE MS SRL, Consiliul s-a pronunțat deja în această cauză, concluzionând:

„Analizând calculul tarifar orar din oferta financiară depusă de ... (paginile 3-4 din partea 6 a volumului 4 al dosarului achiziției publice), Consiliul constată că acest ofertant a respectat toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării pentru anul 2022, corespunzător momentului depunerii ofertelor în prezenta procedură”.

„Consiliul nu identifică nicio rațiune pentru care convenția nr... prezentată de ..., nu a fost luată în considerare, motivarea prezentată în raportul procedurii (...) neavând niciun temei nici de jure și nici de facto.”

Se arată că motivele invocate în contestația actuală la adresa DELGAURD SRL sunt reluate din contestația anterioară cu scopul doar de a bloca procedura de achiziție, drept pentru care intervenientul cere respingerea acesteia ca neîntemeiată și tendențioasă.

Prin adresa nr. 195/20.02.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 9268/23.02.2023, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208903675/1 din 20.02.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Sibiu, în valoare de 5.610,78 RON, reprezentând cauțiune pentru contestație, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de pază, ...”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 11235/29.11.2022, la procedura de atribuire în cauză au depus oferte un număr de șapte ofertanți, clasamentul final fiind următorul:

Locul 1 – ... – câștigător al procedurii (intervenient în prezenta cauză);

Locul 2 – ... (intervenient în prezenta cauză);

Locul 3 – ...

Oferta ... a fost declarată neconformă având în vedere documentul constatator înregistrat în SEAP cu nr. AD1058351 de către ... , iar oferta ... a fost declarată neconformă deoarece prețul total cuprins în oferta financiară nu este corect calculat, respectiv a fost greșit diminuat cu sume primite ca subvenții AJOFM pentru perioade de timp care nu aveau cum să fie parte din perioada contractului ce face obiectul acestei proceduri (luni anterioare datei previzionate pentru începerea contractului).

Nemulțumite de rezultatul procedurii, ... și ... au formulat contestațiile ce au făcut obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... (conexate).

Prin Decizia nr. .../25.01.2023, Consiliul a decis următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ..., ...

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ..., anularea raportului procedurii nr. 11235/29.11.2022, precum și a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei ... potrivit motivării și ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., ...

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 64 alin. (2) C. proc. civ., respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca tardiv introdusă, cererea de intervenție formulată de

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

Nemulțumită de Decizia Consiliului, ... a făcut plângere împotriva acesteia la Curtea de Apel Pitești.

Plângerea a făcut obiectul Dosarului nr. ... și a fost soluționată prin sentința nr. ... din 06.03.2023, pronunțată de Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 93/46/, prin care Curtea a stabilit următoarele:

„Admite în parte plângerea formulată de petenta ..., J32/1187/2017, CUI RO 15701580, cu sediul în Sibiu, Str. Calea Șurii Mari, nr. 9, Județ Sibiu, având CUI R015701580 și nr. de înregistrare în Registrul Comerțului J32/1187/2017, împotriva Deciziei emise de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ... din 25.01.2023, alături de cererea de suspendare a procedurii de atribuire, în contradictoriu cu intimații ..., cu sediul în ..., ..., cu sediul în ..., ..., cu sediul în ... și ..., cu sediul în ...

Modifică în parte decizia CNSC, numai cu privire la contestația formulată de ..., în sensul că o admite în parte.

Anulează decizia de declarare ca neconformă a ofertei petentei ..., raportul procedurii și comunicarea rezultatului acesteia.

Dispune reevaluarea ofertei ... sub aspectul admisibilității, potrivit motivării prezentei decizii și, subsecvent, stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile.

Respinge cererea de suspendare ca rămasă fără obiect.

Definitivă.

Pronunțată conform art. 402 teza finală C. proc.civ., azi 06.03.2023, la Curtea de Apel Pitești - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal."

În Raportul procedurii nr. 1679/07.02.2023, întocmit în urma deciziei CNSC nr. .../25.01.2023, s-a consemnat depunerea a 7 oferte, respingerea a 3 oferte – oferta contestatorului ... fiind declarată neconformă, admisibilitatea celorlalte 4 oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, locul I în clasament, cu o propunere financiară de 229.617,02 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 1684/07.02.2023, ... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr.

Prin Încheierea nr. ..., în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de ..., în contradictoriu cu ..., ..., până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. ..., având ca obiect plângerea formulată de ... împotriva deciziei CNSC nr. .../25.01.2023.

Ca urmare a pronunțării Hotărârii nr. ... din 06.03.2023, de către Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. ..., Consiliul a emis Încheierea nr. ... prin care a repus pe rol dosarul nr. ..., dispunând continuarea soluționării contestației nr. 169/14.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7570/15.02.2023, formulată de ..., în contradictoriu cu ..., ...

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Contestatorul ... reia, în noua contestație formulată, criticile din contestația soluționată de CNSC prin decizia nr. .../25.01.2023, respectiv critica privind respingerea ofertei sale ca neconforma potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din legea 98 /2016 și critica privind decizia de declarare admisibilă a ofertei depuse de ofertantul

De asemenea, contestatorul critica decizia de declarare admisibilă a ofertei depuse de ... (decizie adoptată în aplicarea deciziei CNSC nr. .../25.01.2023) susținând că acest ofertant nu a făcut dovada în cadrul clarificărilor la oferta sa financiară, că din momentul semnării acestei convenții, suma/sumele au fost virate în contul anume dedicat acestui tip de finanțare pentru subvenții.

Consiliul constată că toate aspectele ridicate în contestația formulată de ... au făcut obiectul analizei efectuate de Curtea de Apel Pitești și au fost soluționate, **cu caracter definitiv**, prin Hotărârea nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Astfel, Curtea de Apel Pitești a stabilit anularea deciziei de respingere ca neconforma a ofertei depuse de ... potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din legea 98 /2016, cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea admisibilității acestei oferte, precum și menținerea dispozițiilor din decizia CNSC nr. .../25.01.2023,

prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de SC ... si de SC

Avand in vedere caracterul definitiv al Hotararii nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Consiliul apreciaza ca se impune solutionarea contestației nr. 169/14.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7570/15.02.2023, formulată de ..., conform cu dispozitivul si considerentele hotararii mentionate.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte (cu privire la criticile privind decizia de respingere ca neconforma a ofertei sale) contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ..., ... si va dispune anularea deciziei de declarare neconforma a ofertei depuse de ..., anularea raportului procedurii nr. 1679/07.02.2023 precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilitatii ofertei depuse de ... potrivit Hotararii nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Pitești si ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de ..., strict referitor la criticile formulate de contestator privind declararea admisibila a ofertei

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge criticile formulate de contestator privind deciziile de declarare admisibile a ofertelor depuse de ... si de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte (cu privire la criticile privind decizia de respingere ca neconforma a ofertei sale) contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., ...

Dispune anularea deciziei de declarare neconforma a ofertei depuse de ..., anularea raportului procedurii nr. 1679/07.02.2023 precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilitatii ofertei depuse de ... potrivit Hotararii nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Pitești si ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului

de atribuire stabilit, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge criticile formulate de contestator privind deciziile de declarare admisibile a ofertelor depuse de ... si de

În temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție formulată de ..., strict referitor la criticile formulate de contestator privind declararea admisibila a ofertei

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...