



**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 2153/C10/2109,2110**

**Data:14.10.2022**

1. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. , depusă de ..... SRL, cu sediul în având CIF ....., atribut fiscal RO, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , reprezentată convențional prin ....., cu sediul procesual ales în ....., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru încheiere „Acord-cadru servicii pază și protecție”, cod CPV 79713000-5, organizată de ,,,cu sediul în ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

I. Anularea Raportului procedurii nr. , publicat în SEAP la data de a Proceselor-verbale de evaluare și oricăror alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit ca admisibile și/sau câștigătoare ofertele ,,,SRL, ..... SRL și a clasamentului final și, pe cale de consecință, obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

II. Acordarea accesului la dosarul achiziției publice.

III. Repunerea contestatorului în termenul de contestare a modalității de evaluare a ofertelor ,,,SRL, ..... SRL, în temeiul art. 186 din Cod. proc. civ. și art. 8 din Legea nr. 101/2016, ca urmare a refuzului nelegal al Autorității contractante de a oferi accesul la documentele sus amintite din dosarul achiziției publice, și, subsecvent formulării motivelor de contestare, anularea Raportului procedurii nr. , publicat în SEAP la data de 17.08.2022, și în privința modalității de evaluare a ofertelor ,,,SRL, ..... SRL, cu consecința reevaluării ofertei ,,,SRL, ..... SRL cu reținerea motivelor de inadmisibilitate (inacceptabilitate, neconformitate) ale acesteia, conform documentației de atribuire și a legislației aplicabile.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC sub nr. , ,,,SRL, cu sediul în ....., , ..... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură

În ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .... având CIF ....., atribut fiscal RO, prin reprezentant legal ....., a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

Pe cale de excepție, invocă tardivitatea formulării contestației;

Pe fondul cauzei:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ..... SRL împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare;

- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.

2. Prin contestația nr. ...., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF ....., atribut fiscal RO și adresa de corespondență în ....., reprezentată legal prin administrator împotriva Raportului procedurii ....., prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către ...., SRL precum și Comunicării rezultatului procedurii nr. ...., emise de către ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea Raportului procedurii nr. .... și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind nelegale și netemeinice și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 cu privire la evaluarea ofertelor (în special pe cea desemnată câștigătoare, depusă de ...., SRL și clasată pe locul 1, pe care o consideră nerealistă și imposibil de realizat);

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ....

- obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare a ofertantului ...., SRL cu analizarea și verificarea corespondenței cerințelor din Caietul de sarcini aferent procedurii și a valorilor conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale și declararea acesteia ca neconformă potrivit prevederilor legale;

- accesul la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la CNSC sub nr. ...., ...., SRL a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

Pe cale de excepție, invocă tardivitatea formulării contestației;

Pe fondul cauzei:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ..... SRL împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare;

- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

1. 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 C ,,,,SRL reclamă actele autorității contractante referite mai sus, considerându-le nelegale.

#### I. Precizare prealabilă.

..... SRL învederează că a formulat către Autoritatea Contractantă adresa nr. prin care a solicitat să i se permită accesul la documentele din dosarul achiziției, adresă la care a primit răspunsul nr. prin care i se acordă accesul parțial la documente, precizându-se că o parte dintre acestea au fost declarate confidențiale de către unii ofertanți.

..... SRL arată că nu a fost de acord cu acest răspuns, având în vedere dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016.

Se arată că potrivit art. 57 alin. (4) din Legea 98/2016 *„Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/ justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).”*

Rezultă din coroborarea art. 217 cu art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016, că accesul la ofertele depuse, pot fi confidențiale doar dacă ofertanții au probat că acestea fac parte din categoria documentelor confidențiale prevăzute de lege.

În absența unei astfel de dovezi, care trebuie să se găsească sub formă de anexă la ofertă, Autoritatea Contractantă nu are nici obligația și nici dreptul să limiteze accesul la ofertele participanților în procedură.

Contestatorul arată că, având în vedere cele menționate mai sus, a existat și există un motiv justificat care îl împiedică să invoce în contestație toate motivele de respingere a ofertelor de pe locul I și II, motiv pentru care, pe de o parte solicită accesul la dosarul CNSC și totodată, în temeiul art. 186 din Cod. proc. civ. coroborat cu art. 8 din Legea nr. 101/2016 conform căruia termenul de formulare a contestației se calculează de la data luării la cunoștință a motivelor potrivit cărora actul atacat este nelegal, solicită accesul la dosarul achiziției publice, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în acest moment și la care are dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016.

#### II. Justificarea interesului contestării rezultatului prezentei proceduri.

1. Interesul legitim al ..... SRL de a contesta rezultatul procedurii de atribuire și toate actele anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe, rezultă din calitatea sa de participant la procedura de achiziție susmenționată, dovedită inclusiv prin documentul întocmit în cadrul acesteia (Raportul procedurii de atribuire), calitate în care este vătămată în interesul său legitim de a fi declarată câștigătoare a procedurii de achiziție, respectându-se legislația în domeniul achizițiilor publice

aplicabilă în cazul de față. Contestatorul învederează că s-a clasat pe locul III după runda de licitație electronică, după ofertanții „„„ - locul II și „„„- locul I.

2. Având în vedere că „„„„„ SRL a contestat toate ofertele dinaintea sa, se justifică interesul de a formula prezenta contestație, mai ales că celelalte oferte, cele de pe locul I și locul II, prezintă în urma licitației electronice un preț neobișnuit de scăzut pe care nu îl pot justifica în mod temeinic și legal și sunt inadmisibile.

III. Scurtă prezentare a situației de fapt.

3. În fapt, „„„„„ SRL a participat la procedura de achiziție publică organizată de „„„„„privind atribuirea acordului-cadru cu „Servicii de pază și protecție” inițiată prin anunțul de participare nr. „„„„„.

4. Valoarea estimată a acordului cadru afișată în Anunțul de participare și în Fișa de date a fost, inițial, 2.378.694,53 RON fără TVA.

5. Ca urmare a Deciziei CNSC nr. „„„„„, a fost recalculată valoarea estimată a acordului-cadru, cu luarea în considerare a cheltuielilor obligatorii a fi incluse în tariful orar, suma rezultată fiind de 3.457.689,98 RON fără TVA.

6. În data de „„„„„, Autoritatea contractantă a transmis Raportul procedurii nr. „„„„„ prin care a comunicat faptul că:

- Oferta „„„„„ SRL a fost declarată acceptabilă și conformă, însă este clasată pe locul III cu un preț ofertat în valoare de 2.984.053,02 RON.

- Pe primul loc s-a clasat oferta „„„„„ SRL, cu un preț de 2.819.777,99 RON, iar pe locul II s-a clasat oferta „„„„„ SRL cu un preț în valoare de 2.883.159,93 RON.

7. Analizând Raportul procedurii și prețurile ofertate în urma etapei de licitație electronică, contestatorul critică decizia Autorității contractante întrucât ofertele clasate pe primele două locuri au prețul neobișnuit de scăzut și nejustificat, preț ofertat ca urmare a etapei de licitație electronică, astfel încât Autoritatea contractantă trebuia să analizeze temeinic și complet componentele tarifelor ofertate astfel încât clasamentul să fie unul care să reflecte prețurile justificate și reale ale prestării serviciului.

8. Or, având în vedere că Autoritatea contractantă nu a analizat efectiv tarifele ofertate de operatorii economici declarați admisibili și clasati pe primele două locuri ulterior licitației electronice raportat la justificarea tarifelor, consideră că rezultatul procedurii de atribuire este unul nelegal și neîntemeiat, motiv pentru care a formulat prezenta contestație.

III. Motivele pe care se fundamentează contestația.

A. Ofertele „„„„„ SRL și „„„„„ SRL au un preț neobișnuit de scăzut și/sau nejustificat, în sensul că prețul ofertat în etapa de licitație electronică a procedurii nu poate fi justificat astfel încât să respecte atât condițiile legislației muncii în vigoare, cât și cele prevăzute în documentația de atribuire.

9. În cadrul ofertelor financiare inițiale ale ofertanților de pe primele două locuri se observă că prețul ofertat s-ar încadra, cel puțin la o primă vedere, în normele ce reglementează modul legal de formare al tarifului orar aplicat într-un contract de servicii de pază. Astfel, „„„„„ și „„„„„ au ofertat următoarele prețuri:

- „„„„„ SRL a ofertat un tarif de 17,98 de lei, pentru ambele servicii, cel de 12 ore și cel de 24 de ore și un total de 3.138.895,87 lei.

■ ..... SRL a oferat un tarif de 17,62 de lei pentru serviciul de 12 ore și un tarif de 17,98 de lei pentru serviciul de 24 de ore și un total de 3.124.182,3 lei.

10. Contestatorul menționează că tariful oferat de ..... SRL a fost de 16,70 de lei pentru serviciul de 12 ore și 18,06 lei pentru serviciul de 24 de ore și un total de 3.068.130,59 de lei.

11. Ulterior, în etapa de licitație electronică, în mod total nejustificat, cele două societăți ofertează un tarif cu peste 300.000 de lei mai mic față de cel oferat inițial, deși, așa cum se poate observa din explicațiile date, justificarea tarifelor inițiale sunt la limita minimă a costurilor sustenabile a prestării serviciului, fiind practic imposibil să se reducă atât de mult tariful oferat inițial și în același timp să se mențină justificarea prețului.

|           | Tarif oferat inițial | Tarif etapa electronică | Diferență de preț între cele două tarife |
|-----------|----------------------|-------------------------|------------------------------------------|
| ,,,SRL    | 3.138.895,87 lei     | 2.819.777,99 lei        | 319.117,88 lei                           |
| ..... SRL | 3.124.182.30 lei     | 2.883.159,93 lei        | 304.404,31 lei                           |

12. Diferența dintre prețul oferat inițial și cel oferat în licitația electronică este de aproximativ 10%, ceea ce înseamnă că acești ofertanți au trebuit să renunțe la o serie de costuri din oferta inițială.

13. Contestatorul se întreabă ce costuri ar fi putut să elimine cei doi ofertanți pentru a putea propune asemenea tarife reduse, în condițiile în care din situația centralizatoare rezultă că toate costurile au fost minimizate, inclusiv profitul a fost menționat ca fiind aproximativ 2-3 %.

14. Mai mult, în contextul actual, al unei crize financiare mondiale, costurile atât cu produsele cât și cu serviciile au crescut, motiv pentru care este imposibil de justificat o scădere a prețului inițial cu 10%.

15. Se arată că, în cazul ofertei contestatorului, prețul contractului a scăzut în urma licitației electronice cu aproximativ 3%, fiind eliminate cheltuielile cu echipamente întrucât pe acestea le avea deja în dotarea societății și puteau fi asigurate fără a fi necesar un cost anume pentru acest contract.

16. În schimb, o diferență procentuală atât de mare precum în cazul celor doi ofertanți nu poate fi justificată în mod obiectiv și sustenabil.

17. Astfel, Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții au ținut cont în elaborarea propunerii tehnice și financiare de toate cerințele documentației de atribuire aferente contractului, de serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri, de prevederile legale, deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă pe 24 de luni, ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă lungă de timp.

18. În condițiile în care oferta este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertanții în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară oferată, fie nu respectă cerințele caietului de sarcini, fie viciază rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

19. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului

egal și nediscriminării și confirmare de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

20. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă, nu justifică în mod corespunzător prețurile sau costurile propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă în temeiul art. 136 alin. (3) și/sau art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

21. Mai mult, având în vedere că potrivit Caietului de sarcini, necesitatea Autorității contractante este de minim 5 posturi de 24 de ore și minim 7 posturi de 12 ore, tarifele ofertate în etapa de licitație electronică de către ofertanții clasați pe primele două locuri nu acoperă costurile necesare salariilor agenților și nici alte costuri de prestare a serviciilor de pază.

22. Contestatorul consideră că tariful ofertat de cei doi operatori economici este neobișnuit de scăzut și nejustificat întrucât aceștia nu au luat în calculul tarifului următoarele componente obligatorii:

- Sporul de noapte conform art. 126 din Codul Muncii de 25%;
- Sporul de noapte cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestuia;
- Sporul de weekend conform art. 137 alin. (3) din Codul Muncii cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestuia;
- Sporul de sărbători conform art. 139-142 din codul Muncii cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestuia;
- Sporul pentru ore suplimentare conform art. 123 din codul Muncii cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestuia;
- Indemnizația Concediu de odihnă conform art. 150 din Codul Muncii cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestuia;
- Contribuția asiguratorie pentru muncă conform OUG 79/2017 de 2,25% din costul total;
- Fondul de handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006;
- Cheltuielile cu dotările și logistica, inclusiv cele reglementate de art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012 privind echipamentul de lucru, medicina muncii etc. (mijloace tehnice de apărare și de protecție, lanternă, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, telefon mobil, radiotelefon, costuri dispecerat);
- Cheltuielile administrative: registre specifice de pază, servicii adiacente derulării contractului (telecomunicații, intervenție etc.);
- Cheltuielile cu deplasările (cazare și diurnă pentru personalul care nu își are domiciliul în .....);
- Subvențiile/Ajutoarele de Stat de care beneficiază operatorul economic conform legislației în vigoare cu procentaj și formula/metoda de calcul a acestora;
- Profitul.

23. Raportat la informațiile ce se regăsesc în ofertele financiare, acești ofertanți au propus un preț care nu cuprinde toate obligațiile sociale prevăzute de legislația incidentă și toate costurile necesare derulării serviciilor contractate.

24. În primul rând, Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita explicații cu privire la tarifele rezultate în urma licitației electronice, respectiv a se depune centralizatoarele de prețuri cu explicațiile de rigoare, mai ales în cazul unor diferențe atât de mari, și mai ales având în vedere contextul actual de criză financiară.

25. Astfel, oferta financiară trebuie să fie explicată potrivit prevederilor Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date a achiziției, în sensul că, pentru justificarea propunerii financiare se va depune și *„Calculația de preț pentru tariful unitar ofertat a modului de formulare a prețului ofertat, însoțită, în cazul în care ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, de documente justificative”*.

26. În atare situație, atât timp cât tariful ofertat în etapa de licitație electronică face parte din oferta financiară, este evident că acesta trebuie să fie justificat prin depunerea documentelor solicitate în documentația de atribuire ulterior etapei de licitație electronică, documente care trebuiau depuse ca urmare a solicitării de clarificări din partea Autorității contractante. Prevederea susmenționată se aplică întregii oferte financiare, inclusiv cea finală, ca urmare a etapei finale de licitație electronică.

27. O interpretare contrară ar fi lipsită de logică întrucât, dacă s-a solicitat a se explica propunerea financiară odată cu depunerea ofertei, când tariful și prețul propus este mare cu atât mai mult se impune justificarea tariful rezultat în urma licitației electronice, când se scade prețul deja ofertat.

28. Așadar, raportat la documentația de atribuire și la diligența de care trebuie să dea dovadă Autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor, în cazul de față, Autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite tuturor ofertanților justificarea tarifelor reduse ca urmare a participării la licitația electronică.

29. În schimb, aceasta a solicitat justificarea tarifului doar în cazul ofertantului de pe primul loc, încălcând în acest mod principiul tratamentului egal și evaluând ofertele în mod discreționar.

30. Pentru ca o evaluare să fie completă, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că toate tarifele rezultate în urma licitației electronice sunt justificate și sustenabile, mai ales că în cazul de față au fost ofertate tarife și cu 10% mai mici, această diferență neputând fi justificată în mod obiectiv.

31. Contestatorul invocă dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

32. Așadar, criticile se referă atât la faptul că Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind justificarea tarifelor și a prețurilor rezultate în urma licitației electronice, dar și la modul deficitar în care a avut loc evaluarea ofertei ,,,,. Astfel, contestatorul consideră că documentele și răspunsul privind justificarea tarifului final sunt incomplete/nefondat/neconcludente și nu trebuiau să fie luate în considerare de către Autoritatea contractantă în evaluarea ofertei financiare.

33. În al doilea rând, costurile și calculele care fundamentează aceste tarife nu sunt corecte, complete și nici corelate cu prevederile legislației, ofertanții neputând să justifice prețul ofertat raportat la realitatea actuală și costurile reale ale prestării serviciului.

34. Prin urmare, acești ofertanți nu respectă reglementările în domeniul muncii, respectiv plata tuturor sporurilor și cheltuielilor necesare prestării serviciului.

35. Or, acest lucru arată clar că au fost încălcate prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

36. Această situație se încadrează în prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) și lit. d) din HG nr. 395/2016.

37. Potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016:

*„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

*(...)*

*d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege”.*

38. Ofertanții nu au prezentat explicații sau calcule prin care să deslușească și să se justifice cum anume au ajuns la tariful pe care l-au oferit, în etapa electronică, în condițiile în care există o așa mare diferență între prețurile oferite în cadrul celor două etape ale procedurii.

39. Explicația pentru ofertarea unui astfel de tarif scăzut este aceea că, pentru a fi siguri că au șansă mai mare la câștigarea procedurii, cei doi ofertanți au ales fie să scoată din preț elementele obligatorii de formare tarifului serviciilor de pază, încălcând astfel prevederile amintite mai sus, fie să reducă aceste costuri sub nivelul reglementat de lege.

40. Cu titlu de exemplu, societatea „„„, anterior etapei de licitație electronică, se afla în clasament pe locul III, urcând ulterior, în mod inexplicabil, pe locul I, neexistând nicio justificare pentru această scădere de tarif.

41. Or, o astfel de situație poate interveni doar dacă se încalcă în mod flagrant legislația muncii referitoare la sporurile pe care trebuie să le primească un angajat sau, puțin probabil, societățile să renunțe la profit sau alte costuri indirecte, deci la o componentă a prețului pe care a oferit-o inițial, ceea ce, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, este interzis de lege.

42. Practic, ofertanții pretind să fie crezuți pe cuvânt, în opinia lor considerând că tariful oferit nu este nejustificat în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat și ceea ce s-a oferit inițial.

43. În ceea ce privește prețul oferit de SGP și „„, ulterior licitației electronice, referitor la fondul de handicap, acesta:

(i) Nu respectă formula de calcul a fondului de handicap, care rezultă din algoritmul descris de dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea 448/2006, respectiv nu indică și nu se raportează în calcul la numărul concret total al salariaților societății la data depunerii ofertei;

(ii) Din formula de calcul lipsește tocmai acel număr total de angajați, iar lipsa din calcul a acestui factor influențează rezultatul și face ca răspunsul la clarificare să fie neconcludent.

(iii) Nu a fost prezentat niciun document din care să reiasă numărul de angajați la data depunerii ofertei.

44. De asemenea, nici în ceea ce privește costurile indirecte nu se justifică tariful oferit astfel încât raportat la componența acestora este clar

că, fie au fost eliminate anumite costuri, deși acestea ar fi trebuit să fie oferite, fie a fost scăzută valoarea lor, dar fără a le justifica efectiv.

B. Cu privire la ofertanții ,,,și ,,,, sunt inexistente explicațiile/dovezile identității între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului de achiziție care ar putea să justifice prețul scăzut oferit în cadrul licitației electronice sau acoperirea costurilor diurne/deplasării acestor persoane.

45. În situația în care, pentru justificarea tarifului or cel inițial, or cel din etapa licitației electronice, ofertanții clasați pe primele două locuri au invocat existența Convențiilor pentru Ocuparea Forței de Muncă (pentru persoanele peste 45 de ani) în temeiul Legii nr. 76/2002, în temeiul cărora primesc subvenții de la bugetul de stat, astfel încât să reducă tariful oferit, contestatorul consideră că, raportat la documentele depuse și la explicațiile oferite, ofertanții nu justifică tarifele oferite nici raportat la aceste convenții.

46. Într-o astfel de împrejurare ne aflăm în fața a două ipoteze:

a) Situația în care Convențiile au fost invocate în justificarea prețului inițial, ipoteză în care ofertanții ar fi trebui să justifice în ofertă și să-și fi asumat sau să dovedească faptul că respectivii salariați din Convenție (pentru care aceștia iau subvenția în temeiul căreia tariful a fost scăzut) coincid cu cei cu care vor asigura efectiv paza pe durata contractuală.

b) Situația în care, în justificare prețului neobișnuit de scăzut oferit în etapa de licitație electronică, ,,,și ,,,, au invocat/s-au folosit pentru prima dată Convențiile, împrejurare care duce în mod automat la o modificare a modului în care a fost formulată oferta financiară și inclusiv la o completare a ofertei cu documente noi, situație care duce la respingerea ofertei potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

47. Astfel, în oricare dintre situații, ofertanții nu au explicat și nici nu au dovedit/asumat în ofertele lor, că agenții de pază care sunt stabiliți în Convențiile care reprezintă temeiul pentru justificarea tarifului reprezintă personalul de execuție cu care va presta serviciile de pază în cadrul contractului pe care îl va încheia cu autoritatea contractantă.

48. Justificarea tarifului s-ar fi putut face doar dacă acești ofertanți ar fi dovedit/explicat că persoanele care se regăsesc în Convenție și față de care primește subvenții va fi folosit exclusiv pentru acest Contract.

49. În caz contrar, este evident că această Convenție și subvenția primită ca urmare a încheierii acesteia nu pot fi invocate întrucât un salariat care nu beneficiază de această subvenție va presupune un cost mai mare, nejustificat raportat la ceea ce s-a oferit.

50. Așadar, o Convenție și subvenția aferentă acesteia poate fi folosită ca temei în justificarea unui tarif dacă ofertantul dovedește că această subvenție este folosită doar față de prezentul contract, fapt ce poate fi dovedit prin asumarea/dovedirea faptului că executarea acestui contract se va face doar de către persoanele nominalizate în Convenție.

51. Pornind de la această realitate, câtă vreme acești ofertanți nu și-au însușit niciunde în cuprinsul ofertei tehnice obligația de a presta serviciul doar cu salariații angajați în temeiul Legii 76/2002 timp de 12 luni și mai mult, să dovedească faptul că acei salariați nu vor mai lucra și în alte contracte de servicii de pază, este evident că subvenția de care beneficiază

nu poate fi folosită pentru a justifica avantajul pe care îl prezintă acești ofertanți față de ceilalți ofertanți din procedură prin utilizarea subvenției primită de la AMOFM în compunerea or definirea ofertei financiare, respectiv a tarifului și a prețului total ofertat.

52. Având în vedere că stimularea ocupării forței de muncă este un domeniu strict reglementat și că, potrivit Legii 76/2002 și a normelor de aplicare, subvenția din bugetul de stat este acordată nominal și se utilizează tot nominal de către angajatori, ofertanții ar fi trebuit să demonstreze/justifice, dincolo de orice dubiu, atât autorității contractante, cât și oricăror terți care nu sunt parte la Convențiile invocate, că persoanele invocate în cadrul Convenției sunt exact persoanele care vor presta Contractul.

53. Astfel, dacă aceștia nu folosesc în executarea prezentului contract aceleași persoane ca cele menționate în Convenții, evident și costurile acestui contract vor crește întrucât în mod real plata pentru salariații care nu sunt incluși în Convenție va fi mai mare și atunci devine evident că și costurile vor fi mai mari decât cele declarate în oferte.

54. Se arată că Legea 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, prevede expres că subvenția este acordată nominal și că trebuie să fie utilizată tot nominal. Subvenționarea locurilor de muncă se referă la acordarea unei sume de bani direct angajatorilor, din bugetul asigurărilor de șomaj, pe o durată determinată de timp, pentru a-i stimula să încadreze anumite categorii de șomeri cu șanse reduse în găsirea unui loc de muncă, ajutându-i astfel să-și acopere o parte din cheltuielile salariale cu încadrarea acestor șomeri.

55. Față de această stare de lucruri, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze dacă tot personalul de executare a contractului din oferte beneficiază sau nu de subvenționarea permisă de art. 85 din Legea 76/2002.

56. Mai mult, nu s-a ținut nici cont de faptul că atunci când se prezintă acest tip de ajutor de stat, trebuie prezentate și costurile aferente delegării/detașării persoanelor prevăzute în convenții și care au fost incluse în executarea prezentului contract.

57. Contestatorul invocă prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

58. Se precizează că invocarea subvențiilor este lipsită de fundament și raportat la perioada de valabilitate a Convențiilor.

59. Astfel, în situația în care perioadele pentru care sunt obținute subvenții se încheie anterior termenului de 24 de luni de executare a contractului în cauză, atunci sumele subvenționate nu pot fi invocate în executarea unui contract care începe după ce subvențiile expiră.

60. Cu fiecare lună de evaluare, valoarea subvențiilor se diminuează astfel încât la momentul estimat de finalizare a procedurii ofertele care au inclus în preț sumele subvenționate nu mai au acoperire.

61. Or, potrivit art. 124 din HG nr. 395/2016, oferta trebuie să fie valabilă pe toată perioada sa.

62. Așadar, începând cu momentul depunerii ofertei, dacă suma alocată subvențiilor scade cu fiecare lună cu cât se desfășoară evaluarea, devine evident că nici oferta financiară nu este susținută efectiv pe toată perioada de valabilitate a sa.

63. Din moment ce o Convenție are o perioadă de valabilitate de 1 an, devine evident că, dacă la momentul depunerii ofertei financiare ofertantul putea să beneficieze de subvenția pe o anumită perioadă de timp (de exemplu 9 luni), la finalul perioadei de valabilitate a ofertei, acesta beneficiază de o subvenție mai mică și nu poate dovedi justificarea prețului pentru contractul ce se va încheia după ce a expirat perioada de valabilitate a subvențiilor.

64. De exemplu, din cele 9 luni de acordare a subvenției se scad 6 luni de evaluare și rezultă 3 luni în care ofertantul mai poate beneficia de subvenții. Cu alte cuvinte, ofertantul poate justifica doar 3 luni de executare a contractului adăugând subvențiile, nu 9 luni cât avea valabilitate Convenția inițială.

65. Dacă se încheie contractul la finalul perioadei de valabilitate a ofertei, ofertantul beneficiază de o subvenție de doar 3 luni - deci o valoare mai mică decât s-a angajat prin ofertă și pe care o nu o va putea justifica.

66. Mai mult, Asocierea nu a făcut dovada reală că sumele subvenționate sunt puse la dispoziția exclusivă a autorității contractante și că sunt folosite numai cu privire la executarea contractului, iar persoanele subvenționate sunt implicate efectiv în prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului.

67. În aceste condiții, nu se mai poate face dovada că se pot utiliza sumele declarate ca subvenție în diminuarea tarifului propus. Practic, ofertanții dau dovadă de justificare a prețului ofertat pe toată perioada de valabilitate a ofertei și nici nu pot argumenta ce vor face ulterior expirării acestor convenții și cum vor suporta diferența aceasta mare de costuri care nu mai poate fi acoperită de convenții.

68. Or, dacă ar înlocui persoana inițială pentru care a obținut subvenția cu o nouă persoană subvenționată sau dacă ar invoca alte sume subvenționate obținute pe baza unei noi convenții, alta decât cea depusă în oferta inițială depusă, s-ar ajunge la o modificare atât a ofertei tehnice, cât și a celei financiare, situație care duce la respingerea ofertelor.

69. De asemenea, personalul subvenționat din alte localități față de ..... nu poate să își asigure singur cheltuielile cu transportul de la domiciliul la locul de executare a contractului, și înapoi, fiind obligat să suporte cheltuieli ce pot depăși valoarea venitului realizat, caz în care s-ar încălca dispozițiile art. 164 din Codul Muncii.

70. Pentru persoanele subvenționate trebuia să se facă dovada includerii în preț a tuturor costurilor pe care le ocazionează, pe toată perioada contractului, cu delegarea, cazarea, diurna și transportul de la locul de muncă la adresa de domiciliu, și invers, pentru personalul care își are domiciliul în alte județe, aflate în afara locului de executare/prestare a serviciilor furnizate.

71. Se arată că, în situația dată, Autorității contractante îi revenea obligativitatea verificării legalității subvențiilor obținute, subvenții ce trebuie dovedite prin documente veridice și concludente, dovada acoperirii tuturor cheltuielilor efectuate de către ofertanți cu personalul subvenționat care își are domiciliul în alt județ în ceea ce privește transportul, cazarea, diurna, delegarea, elemente de cost ce trebuie să se regăsească efectiv, real și legal

în formarea prețului ofertat, precum și cu medicina muncii, costuri cu servicii de subcontractare, etc. pentru toată perioada contractuală.

72. Având în vedere considerentele ce preced, precum și criticile deja formulate, contestatorul solicită admiterea contestației și ..... de atribuire.

73. În cazul de față, cei 2 ofertanți nu au justificat în mod corect prețurile oferite astfel încât aceștia să dovedească faptul că, pe de o parte, pot respecta condițiile din Caietul de sarcini și, în același timp, respectă legislația muncii, asigurărilor sociale și fiscale.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii 98/2016, HG nr. 395/2016, Cod. proc. civ., art. 21 și 52 din Constituție și orice alte prevederi ori acte normative incidente/invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. ,,,SRL, cu sediul în ....., ..... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având CIF atribuit fiscal RO, prin reprezentant legal a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

Pe cale de excepție, invocă tardivitatea formulării contestației;

Pe fondul cauzei:

- admiterea cererii de intervenție;
  - respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ..... SRL împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare;
  - menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică,
- pentru următoarele considerente:

În principal, intervenientul înțelege să justifice interesul în formularea prezentei cereri, prin interes înțelegându-se „folosul practic folosit de cel ce a declanșat acțiunea sau săvârșește un act procedural”.

Din legislația în materia achizițiilor publice, orice operator economic poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură din Legea nr. 101/2016.

Interesul intervenientului este pentru menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente, emise de către autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

MOTIVE:

Referitor la excepția tardivității formulării contestației, intervenientul invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016, precizând că art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea 98/2016 menționează expres termenele de contestare pentru achizițiile publice cuprinse în Anexa 2:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice (la data de 13-07-2020 Partea introductivă din alineatul (1), Articolul 7, Paragraful 1, Secțiunea a 4-a, Capitolul I a fost modificată de Punctul 2, Articolul I din ORDONANȚA DE

URGENȚĂ nr. 114 din 9 iulie 2020, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 614 din 13 iulie 2020):

a) 26.093.012 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;

b) 678.748 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;

c) 1.042.363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului ....., precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;

d) 3.636.150 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.”

Se arată că valoarea achiziției este de 3.457.689,98 lei, mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 lit. d) din Legea 98/2016, fiind servicii cuprinse în anexa 2.

În această situație, termenul de contestare este de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Intervenientul învederează că Raportul procedurii a fost publicat/comunicat contestatorului la data de 17.08.2022, la aceeași dată fiind transmisă și comunicarea.

Aplicând termenele intermediare impuse de către art. 8 din Legea 101/2016, ultima zi de formulare a contestației era data de 24.08.2022.

Contestația a fost formulată la data de 26.08.2022, peste termenul limită, operând astfel tardivitatea.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată.

Se precizează că prin contestația de față, ..... SRL nu formulează în fapt critici concrete de neconformitate a ofertei ,,,, respectiv a propunerii financiare depusă de intervenient.

Pretinsele critici formulate se referă la convențiile depuse în cadrul procedurii cu scopul înlăturării ofertei intervenientului din cadrul procedurii.

Or, declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de intervenient se încadrează tocmai în prevederile art. 210 alin. (2) lit. f):

„f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”, coroborat cu alin. (5) al aceluiași articol, respectiv:

„(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.”

Se arată că, așa cum se poate constata din oferta depusă de către intervenient și răspunsurile la clarificări, acesta a depus toate înscrisurile doveditoare, prin care demonstrează că oferta respectă prevederile legale în privința ajutorului legal primit de la stat, iar diminuarea tarifului s-a raportat la convențiile valabile.

Diminuarea tarifului nu s-a efectuat în mod artificial, cum în mod eronat învederează contestatorul, ci în mod legal pentru o anume perioadă legal valabilă luată în calcul din convențiile atașate ofertei.

Intervenientul subliniază că a atașat deopotrivă anexele la convenții, dispozițiile de plată, precum și tabelele cu personalul beneficiar de subvenții obținute în baza art. 85 din Legea 76/2006, personal care este propus și pentru prestarea serviciilor supuse achiziției.

De asemenea, intervenientul subliniază următoarele:

- criticile aduse ofertei sale sunt bazate pe simple supoziții, în motivarea contestației nu se regăsesc decât extrase sau înșiruiți de articole ale actelor normative, de care a ținut seama la întocmirea ofertei;

- criticile aduse nu sunt însoțite de dovezi/probe care le pot susține, neregăsind în cuprinsul contestației niciun astfel de argument solid, operând în această situație prevederile art. 249 privind sarcina probei: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”;

- întreaga contestație se bazează pe simple supoziții, fără un temei legal, conturând numai generalități, fără a preciza în mod concret ce anume critică și care este motivul de nelegalitate al ofertei.

Referitor la pretensele critici, în ceea ce privește tariful scăzut prin enumerarea presupusei nerespectări a legislației muncii, acestea sunt nefondate întrucât CNSC nu se poate substitui autorității contractante, să poată proceda la evaluarea ofertei.

Diminuarea tarifului ofertat s-a efectuat în concordanță cu prevederile art. 210 alin. (2) lit. f) coroborat cu alin. (5) din Legea 98/2016, în privința ajutorului de la stat, singura reglementare fiind cea enunțată, respectiv primirea acestuia în mod legal.

Dovada acordării în mod legal a acestui ajutor primit de către intervenient se regăsește în cuprinsul ofertei.

În situația dată, intervenientul consideră neîntemeiate pretențiile contestatorului de a identifica conturile din contabilitatea sa.

Intervenientul precizează că, având în vedere cele expuse, toate susținerile contestatorului cu privire la modalitatea de derulare a procedurii sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, solicită admiterea excepției invocată.

„SRL arată că și-a întocmit oferta conform prevederilor legale și cerințelor din documentație, având în acest sens documentele probatorii la dosarul achiziției, mai mult, demonstrând inclusiv prin răspunsul la solicitarea de clarificări că cele susținute de către contestator sunt neîntemeiate.

Se arată că, contrar susținerilor contestatorului, justificarea tarifului orar ofertat cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente. Astfel, s-a făcut dovada angajării personalului conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică.

S-au depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Simplele afirmații ale contestatorului, fără temei legal și fără probe, nu pot constitui motive de nelegalitate ale propunerii financiare.

Intervenientul arată că a atașat ofertei financiare inclusiv documente care însoțesc justificarea tarifului orar, iar întreaga ofertă a fost întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și documentației de atribuire atașată, iar documentele suport dovedesc conformitatea ofertei.

În concluzie, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, luarea în considerare a apărărilor formulate de către ,, în cuprinsul cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ..... SRL.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, Legea 98/2016 și celelalte acte normative menționate.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , intervenientul ,, SRL a transmis „Concluzii scrise” în dosarele , prin care solicită constatarea tardivității formulării contestațiilor formulate de ..... SRL și ..... SRL, pentru următoarele motive:

Referitor la excepția tardivității formulării contestațiilor, intervenientul invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016 și precizează că Legea 98/2016 prevede la art. 7) pragurile valorice față de care Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, respectiv:

*„a) 24.977.096 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;*

*b) 648.288 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;*

*c) 994.942 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului ....., precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;*

*d) 3.376.500 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.”*

Se arată că în JQUE nr. L 279 din 31 octombrie 2019 a fost publicat Regulamentul delegat (UE) nr. 1.828/2019 care modifică Directiva 2014/24/UE în ceea ce privește pragurile valorice.

Valorile corespunzătoare pragurilor prevăzute în Directiva 2014/24/UE au fost publicate în Comunicarea Comisiei Europene publicată în JOUE nr. C 370 din 31 octombrie 2019.

În consecință, de la data de 1 ianuarie 2020, pragurile valorice prevăzute la art. 7 sunt următoarele:

- lit. a) - 25.013.925 lei, care reprezintă 5.350.000 EUR euro;
- lit. b) - 649.895 lei, care reprezintă 139.000 euro;
- lit. c) - 1.000.557 lei, care reprezintă 214.000 euro;
- lit. d) - 3.506.625 lei, care reprezintă 750.000 euro.

Valoarea achiziției este de 3.457.689,98 lei, mai mică decât pragul prevăzut în Directiva 2014/24/UE.

În această situație, termenul de contestare este de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Raportul procedurii a fost publicat/comunicat contestatorilor la data de 17.08.2022, la aceeași dată fiind transmisă și comunicarea.

Aplicând termenele intermediare impuse de către art. 8 din Legea 101/2016, ultima zi de formulare a contestațiilor era data de 24.08.2022.

Contestațiile a fost formulate la data de 26.08.2022, peste termenul limită, operând astfel tardivitatea.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită respingerea contestațiilor pentru tardivitate.

În drept, intervenientul invocă Legea 101/2016, Legea 98/2016, HG 395/2016, precum și toate actele normative enunțate.

Prin adresa nr. , Consiliul a pus în discuția Autorității contractante excepția tardivității contestațiilor, invocată de intervenientul ,,,SRL în cuprinsul cererilor de intervenție.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

*„Prezenta procedură de licitație ce are ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 din Legea 98/2016, s-a desfășurat pe SEAP, valoarea estimată fiind 3.457.689,98 lei.*

*Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea 98/2016 și a art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, autoritatea contractantă consideră că cele două contestații au fost tardive deoarece raportul procedurii a fost postat în SEAP la data de 17.08.2022, iar contestațiile formulate de către cei doi operatori economici au fost depuse în data de 26.08.2022, peste termenul limită de 7 zile.”.*

Prin adresa nr. , Consiliul a pus în discuția contestatorului ..... SRL excepția tardivității introducerii contestației, invocată de intervenientul ,,,SRL în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. contestatorul ..... SRL a răspuns solicitării Consiliului, solicitând respingerea excepției tardivității introducerii contestației pentru următoarele motive:

1. Intervenientul ,,,SRL invocă în cuprinsul cererii de intervenție excepția tardivității, susținând că ..... SRL a transmis contestația la data de 26 august 2022, adică cu depășirea termenului limită de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016.

2. Intervenientul ,,,SRL se află în eroare cu privire la data transmiterii contestației de către ..... SRL.

3. Astfel, contestația față de Rezultatul procedurii de licitație deschisă online, organizată de ,,,pentru atribuirea acordului cadru de „Servicii de pază și protecție”, inițiată prin anunțul de participare nr. a fost transmisă de ..... SRL la data de 24 august 2022, prin serviciul poștal național, cu confirmare de primire și conținut declarat, adresată atât CNSC, cât și autorității contractante

4. După cum se poate verifica în cuprinsul:

- Facturii nr. DIV00012885/24.08.2022, având număr de prezentare VA09974994265;

- Notei inventar având număr de prezentare VA09974994265;

- Facturii nr. DIV00012886/24.08.2022, având număr de prezentare VA09974994255;

- Notei inventar având număr de prezentare VA09974994255,

toate emise de Poșta Română SA, contestația a fost transmisă la data de 24 august 2022, atât către CNSC, cât și către

5. Având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP rezultatul procedurii la data de 17 august 2022, iar ..... SRL a înaintat contestația la data de 24 august 2022, atât către CNSC, cât și către ..., rezultă că termenul de 7 zile reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016 a fost respectat.

6. Este adevărat că la data de 26 august 2022 s-a transmis aceeași contestație și prin mijloace electronice însă, pentru a evita orice neînțelegere, în cuprinsul mesajului e-mail, contestatorul a menționat expres că aceasta a fost deja transmisă la data de 24 august 2022, prin serviciul poștal național și a atașat și dovada în acest sens, împrejurare care se poate verifica cu ușurință de către Consiliu, în mesajele primite.

7. Raportat la cele ce preced, contestatorul solicită Consiliului să constate că a înaintat contestația în termenul de 7 zile calculat din ziua următoare a luării la cunoștință, astfel că au fost respectate atât prevederile art. 8 alin. (1) lit. b), cât și prevederile art. 16 alin. (1), (4) și (5) din Legea 101/2016, motiv pentru care se impune respingerea excepției tardivității invocată de intervenientul ..., SRL, ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. , ..... SRL a transmis CERERE DE SUSPENDARE a soluționării contestației ce face obiectul dosarului nr. 2109/2022, până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 23416/3/2022 înregistrat pe rolul Tribunalului ....., având în vedere următoarele considerente:

1. În fapt, la data de 26.08.2022, ..... SRL a formulat contestația împotriva rezultatului procedurii de achiziție prin intermediul căreia a solicitat următoarele:

i. Anularea raportului procedurii de atribuire nr. 21828/17.08.2022, publicat de SEAP, procesele-verbale de evaluare și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire, prin care s-a stabilit ca admisibile și/sau câștigătoare ofertele ..., SRL, ..... SRL și clasamentul final;

ii. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile;

iii. Acordarea accesului la dosarul achiziției publice în temeiul art. 19 al Legii 101/2016.

2. Prin aceeași contestație a solicitat repunerea în termenul de contestare a modalității de evaluare a ofertelor ..., SRL și ..... SRL motivat de refuzul nelegal al autorității contractante de a-i permite accesul la documentele din dosarul achiziției publice.

3. Totodată, împotriva refuzului de a-i permite accesul la dosarul achiziției, societatea a formulat și o cerere de chemare în judecată în contradictoriu cu pârâțul ....., prin care a solicitat:

-anularea răspunsului nr. 22002/19.08.2022 emis de autoritatea contractantă și constatarea faptului că refuzul acesteia de a permite accesul la dosarul achiziției publice nr. ..., este nelegal; și

- obligarea autorității contractante la a-i permite accesul la documentele dosarului de achiziție publică, precum și la plata de despăgubiri pentru prejudiciul suferit în urma refuzului de acces.

4. Această cerere a fost înregistrată pe rolul Tribunalului ..... - Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal, făcând obiectul dosarului nr. 23416/3/2022.

5. În aceste condiții, se poate observa că soluționarea contestației aflată la CNSC depinde de dezlegarea pe care o va da Tribunalul ..... ca urmare a controlului de legalitate a actului administrativ emis de ,,prin care i-a fost refuzat accesul la dosarul achiziției. Dacă Tribunalul ..... va anula actul administrativ și va obliga autoritatea contractantă să permită accesul la dosarul achiziției, soluția pronunțată va avea consecințe juridice evidente în cauza de față, societatea fiind repusă în termenul de contestare. Pe de altă parte, în ipoteza în care CNSC ar soluționa cauza mai înainte ca Tribunalul ..... să pronunțe o soluție cu privire la legalitatea refuzului accesului la dosarul achiziției, există riscul real al unei contrarietăți de hotărâri.

6. Contestatorul invocă dispozițiile art. 25 din Legea nr. 101/2016.

7. Acest caz de suspendare are în vedere existența unui alt dosar, aflat pe rolul instanțelor de judecată, a cărui soluționare ar putea avea o influență hotărâtoare asupra rezolvării cauzei, problemă de a cărei rezolvare depinde soluția din procesul pendinte aflându-se în strânsă legătură.

8. Contestatorul arată că i-a fost limitat accesul și îngrădit dreptul de a studia dosarul achiziției în integralitatea sa, astfel încât s-a aflat în imposibilitatea de a formula o contestație care să atace toate motivele de nelegalitate/netemeinicie ale ofertelor contracandidaților clasați pe poziții superioare, deși existau indicii serioase cu privire la neconformitatea formării tarifului ofertat de către acești contracandidați.

9. Prin adresa nr. s-a negat dreptul unui ofertant clasat pe un loc inferior de a verifica dacă oferta depusă de operatorii economici declarați admisibili aflați pe poziții superioare acestuia sunt sau nu admisibili, dacă era incident vreun motiv de excludere din procedură și alte asemenea aspecte și, deci, dacă actele autorității contractante reflectate în rezultatul procedurii au fost sau nu întocmite în mod legal.

10. Prin urmare, contestatorul a solicitat Tribunalului ..... constatarea ca fiind nelegal răspunsul nr. , anularea acestuia, obligarea autorității la permiterea accesului la dosarul achiziției în integralitatea sa și tragerea la răspundere a funcționarului public responsabil de emiterea respectivei adrese.

11. Contestatorul consideră că cererea de suspendare este una temeinică raportat la faptul că în situația în care plângerea formulată împotriva adresei nr. 22002/19.08.2022 ar fi admisă, ofertantul ar avea acces la tot dosarul achiziției și ar avea posibilitatea să conteste toate neconformitățile ofertelor clasate pe locurile superioare ofertei sale.

12. În aceste condiții, contestatorul consideră că cele două condiții pentru antrenarea suspendării judecării dosarului nr. sunt îndeplinite astfel:

- Existența dreptului litigios: plângerea formulată împotriva adresei nr. 22002/19.08.2022 prin care i s-a refuzat în mod ilegal accesul la dosarul achiziției în integralitatea sa ce are ca obiect constatarea ca fiind nelegal

răspunsul nr. 22002/19.08.2022, anularea acestuia, obligarea autorității contractante la permiterea accesului ofertantului la dosarul achiziției în integralitatea sa și tragerea la răspundere a funcționarului public responsabil de emiterea respectivei adrese;

- Dreptul stabilit să poată fi invocat cu autoritate de lucru judecat în litigiul în care se discută suspendarea: de dreptul de a avea acces la integralitatea dosarului achiziției publice depinde soluționarea contestației, în condițiile în care, tocmai ulterior acestui acces, ofertantul poate dovedi suspiciunile ce planează asupra ofertelor clasate pe primele două locuri.

13. În situația faptică expusă este evident că soluționarea dosarului nr. este în strânsă legătură cu soluționarea acțiunii în contencios administrativ împotriva actului de refuz al autorității contractante.

14. Astfel, soluția CNSC cu privire la contestație depinde de ceea ce va hotărâ instanța de judecată în mod definitiv, respectiv dacă va constata nelegalitatea adresei nr. și va acorda contestatorului accesul la dosar pentru a completa contestația.

15. Se arată că legătura dintre cele două dosare, dosarul nr. , respectiv nr. este indisolubilă, motiv pentru care contestatorul solicită admiterea prezentei cereri de suspendare, și pe cale de consecință, suspendarea soluționării dosarului nr. complet ), până la soluționarea definitivă a dosarului nr. înregistrat pe rolul Tribunalului .....

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 25 din Legea 101/2016.

În probațiune, contestatorul a anexat:

- Cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului nr. , aflat pe rolul Tribunalului .....

- Dovezile de transmitere prin serviciul poștal național a cererii de chemare în judecată către Tribunalul .....

- Extras de pe portalul instanțelor de judecată privind dosarul nr. .

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. , ..... SRL a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului la Consiliu, prin care solicită:

I. Admiterea contestației și a cererilor având în vedere următoarele:

1. Din analiza ofertei financiare a ,,,,SRL și raportat la criticile din cuprinsul contestației, cu privire la faptul că tariful ofertat de ,,,,SRL în etapa licitației electronice a fost diminuat artificial prin utilizarea convențiilor emise de ANOFM, rezultă că ,,,,SRL nu a justificat prețul ofertat inițial și nici cel rezultat în urma licitației electronice. De asemenea, în cadrul ofertei, ,,,,SRL nu a justificat în niciun fel cum prin utilizarea respectivelor convenții se poate susține prețul pe toată durata contractului, în condițiile în care convențiile au perioadă limitată.

2. În oferta inițială pe care a depus-o ,,,,SRL, societatea nu a considerat necesar să se folosească încă de la acel moment de eventualele subvenții pe care le poate obține de la stat pentru a-și micșora tariful ofertat. Deci, odată cu oferta nu au fost invocate și nici depuse Convențiile, astfel încât ulterior datei limită de depunere a ofertei acest ofertant nu avea dreptul de a-și modifica oferta pe parcursul evaluării.

3. Astfel, de îndată ce a luat la cunoștință de tariful ofertat de către restul participanților la procedură, acesta alege ca în etapa de licitație electronică să uziteze de subvențiile obținute în urma unor convenții

încheiate cu ANOFM ulterior datei limită de depunere a ofertei, micșorându-și astfel considerabil prețul.

4. Dovadă în acest sens este și faptul că ofertantul ,,,,SRL nu a respectat dispozițiile Cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice conform căruia:

*„Oferta tehnică va cuprinde în mod obligatoriu lista cu personalul propus pentru prestarea serviciilor în care se vor enumera agenții de pază cu nume, prenume și număr de atestat/certificat de calificare meserie”.*

5. Ba mai mult, pe lângă faptul că acest ofertant nu a depus odată cu oferta această listă (ceea ce face ca oferta sa tehnică să nu corespundă documentației de atribuire și duce la respingerea ofertei), se poate observa că ,,,,SRL nu a depus lista în mod intenționat, pentru a o depune ulterior licitației electronice și a invoca personalul din Convenții care nu erau emise, nu erau în vigoare la momentul depunerii ofertei.

6. Dacă ar fi respectat cerința susmenționată atunci acest ofertant nu putea să-și modifice personalul ofertat, deci nu putea să depună Convențiile încheiate ulterior, pentru un personal angajat chiar ulterior depunerii ofertei.

7. Așadar, tariful ofertat și oferta depusă sunt nejustificate, observându-se chiar un „modus operandi” al acestui ofertant în sensul de a nu depune toate documentele cerute cu scopul de a-și modifica oferta pe parcursul procedurii, autoritatea contractantă acceptând acest tip de comportament și favorizând ofertantul, ignorând aceste aspecte și declarându-l câștigător.

8. Ca urmare a faptului că acest nou tarif, diminuat artificial, a fost cel mai scăzut dintre toate prețurile ofertate, în data de 10.09.2022, autoritatea contractantă solicită ,,,,SRL să depună în SEAP *„documentele justificative actualizate prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu solicitările din fișa de date și informațiile cuprinse în DUAE și formularul de ofertă financiară și centralizatorul de prețuri rezultat în urma licitației electronice”.*

9. Prin documente justificative, ,,,,SRL înțelege, în mod eronat, că poate depune orice fel de documente, inclusiv convenții ANOFM, convenții care nu erau încheiate, nu erau în vigoare la data limită de depunere a ofertelor (05.10.2021).

10. ,,,,SRL alege să se folosească de subvențiile oferite de statul român doar în etapa licitației electronice, deși ar fi trebuit să oferteze încă de la început un tarif micșorat cu ajutorul respectivelor subvenții.

11. După cum se poate observa, toate convențiile de care s-a folosit ,,,,SRL și pe care le-a depus ulterior termenului limită de depunere al ofertei sunt emise după data de 05.10.2021, respectiv în lunile noiembrie și decembrie 2021.

12. De asemenea, important de menționat este și faptul că și unii dintre angajații de care a ales să se folosească ,,,,SRL în executarea contractului sunt angajați ulterior datei limită de depunere a ofertelor, astfel încât este evident că oferta tehnică a fost modificată ulterior depunerii ofertei.

13. Conform anexei la convenția nr. 311/22.12.2021, doi dintre angajații pentru care s-a obținut subvenție și pe care ,,,,SRL ar urma să se folosească, au fost angajați în data de 24.11.2021, respectiv 25.11.2021.

14. Aceeași situație se regăsește și în anexa la Convenția nr. 369/28.12.2021 de unde rezultă că persoana pentru care s-a obținut convenția a fost angajată în data de 10.12.2021.

15. Or, se pune întrebarea cum poate participa la o procedură un ofertant ce nu are, la data limită de depunere al ofertei, personalul cu care urmează să execute contractul și pe care îl invocă atunci când se folosește de ajutorul de stat.

16. Într-o asemenea situație este evident faptul că „„SRL nu doar că și-a completat oferta financiară cu documente noi, ci a înlocuit angajații declarați inițial cu cei pentru care a obținut subvenția, astfel încât să diminueze ilegal tariful ofertat inițial, ceea ce reprezintă o modificare a propunerii tehnice.

17. Înlocuirea personalului este evidențiată și de faptul că din cei 43 de angajați cu care dorește „„SRL să execute contractul, pentru 38 dintre ei a obținut convențiile emise de ANOFM ulterior datei limită de depunere a ofertei.

18. De asemenea, din cuprinsul convențiilor și a anexelor rezultă că subvențiile se obțin relativ rapid (și în două săptămâni de la semnarea contractului de muncă cu angajatul pentru care se dorește obținerea subvenției), fapt pentru care „„SRL se putea folosi de această facilitate înainte de data limită de depunere a ofertelor, dacă dorea.

19. Însă această împrejurare duce în mod automat la o corecție a modului în care a fost formulată oferta financiară și tehnică și inclusiv la o completare a ofertei cu documente noi.

20. Mai mult, se poate observa din oferta financiară că diferența dintre suma ofertată inițial și cea ulterioară, cea din etapa licitației electronice, este reprezentată aproape în totalitate de subvențiile obținute de la ANOFM.

| Tarif ofertat inițial | Tarif etapa electronică | Diferență de preț între cele două tarife | Sumă obținută din subvenții |
|-----------------------|-------------------------|------------------------------------------|-----------------------------|
| 3.138.895,87 lei      | 2.819.777,99 lei        | 319.117,88 lei                           | 318.375 lei                 |

21. De asemenea, o astfel de situație nu poate fi încadrată în ceea ce HG nr. 385/2016, la art. 134 alin. (9) consideră abatere tehnică minoră.

22. Prin urmare, dacă s-ar considera o abatere/omisiune modificarea pe care „„SRL a făcut-o ofertei sale, aceasta depășește chiar 10% din valoarea ofertei inițiale.

23. Această completare, cu atât de multe documente, nu poate fi motivată ca fiind un viciu de formă, nici ca fiind o abatere tehnică minoră, în raport cu prevederile HG nr. 395/2016, și, în concluzie, autoritatea contractantă nu a avut baza legală pentru a accepta depunerea acestor documente.

24. Faptul că autoritatea contractantă a acceptat atât justificarea prețului diminuat considerabil, cât și convențiile ANOFM, a produs un avantaj nejustificat al „„SRL în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

25. Acceptarea acestei completări a fost contrară dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

26. Mai mult, având în vedere că ajutorul de stat se acordă lunar, nominal și pentru o perioadă limitată de timp, de un an de zile, calculat de la data încheierii convenției între ANOFM și angajator, în situația în care „„SRL ar fi declarat câștigător al procedurii de achiziție, convențiile utilizate în

justificarea prețului scăzut nu mai pot fi folosite pe durata executării contractului, având în vedere că acestea urmează să expire în luna noiembrie, respectiv decembrie anul curent.

27. Astfel, ajutorul de stat invocat nu mai poate fi folosit pentru executarea efectivă a contractului motiv pentru care, astfel de convenții, care au perioade limitate de timp, nu pot fi invocate ca ajutor de stat tocmai pentru că nu există certitudinea că acel ajutor de stat este folosit în executarea prezentului contract.

28. Dacă acest ofertant dovedea că ajutorul de stat este unul care se utilizează efectiv pentru derularea prezentului contract atunci se justifică eventuala alegere de a utiliza acest ajutor de stat la momentul depunerii ofertei.

29. În schimb, din moment ce pentru ca ,,,,SRL să obțină subvențiile amintite, lunar, el trebuie să folosească efectiv persoanele pentru care obține respectivele ajutoare de stat, respectiv ca angajații subvenționați să fie antrenați în executarea unor altor contracte, se dovedește faptul că invocarea sumelor din Convenții nu au finalitatea declarată de ofertant.

30. Mai mult, ,,,,SRL nu poate justifica susținerea prețului ofertat în condițiile în care există certitudinea că sumele invocate în convenții nu vor fi primite pe parcursul derulării contractului dat fiind faptul că la această dată convențiile mai sunt valabile încă 1-2 luni.

31. Astfel, dacă, spre exemplu, s-ar încheia contractul în octombrie 2022, prețul ofertat de ,,,,SRL nu are nicio acoperire întrucât el a fost calculat raportat la momentul solicitării de clarificări, respectiv în luna august 2022, moment la care Convențiile mai aveau o valabilitate de numai 3-4 luni.

32. Deci, prețul apare nejustificat efectiv. ,,,,SRL se află în lipsă la acest moment pentru că nu poate să justifice prețul la momentul încheierii contractului. Or, contractul se încheie cu prețul din oferta financiară, preț care trebuie să fie real, plauzibil și sustenabil.

33. De asemenea, ,,,,SRL nu a justificat cum este posibil ca angajații invocați în Convenții , care, în mod obligatoriu sunt folosiți în executarea altor contracte pentru ca numai așa poate raporta activitatea lunară a acestora pe baza căreia încasează subvenții, pot fi „mutați/ transferați” în executarea prezentului contract.

34. Dacă acest personal este folosit în alte contracte de achiziție publică în care s-au invocat aceste Convenții, în mod cert, nu se poate face o astfel de modificare și prin urmare nici nu pot fi considerate justificări ale prețului ofertat.

35. Mai mult, se poate observa că în cadrul propunerii financiare, ofertantul a inclus suma de 12.000 de lei reprezentând cheltuieli transport monetar, aceste servicii fiind excluse din contract în urma Deciziei CNSC nr. .

36. Așadar, autoritatea contractantă trebuia să constate că oferta nu este justificată și să respingă ofertantul pe de o parte pentru că și-a completat oferta, iar pe de altă parte că nu se justifică prețul ofertat.

37. Cu privire la oferta ..... SRL, contestatorul menționează că și această societate a apelat la subvențiile acordate de stat pentru a-și diminua tariful, subvenții ce nu au fost depuse odată cu oferta inițială,

neregăsindu-se în dosarul achiziției. Așadar, ceea ce s-a precizat în legătură cu oferta ,,,,SRL este aplicabil, *mutatis mutandis*, și în cazul de față.

38. Nici acest ofertant nu se poate prevala de Convențiile care nu a fost depuse odată cu oferta.

39. În oferta sa și în detalierea prețului, ..... SRL face trimitere la subvențiile acordate conform Legii nr. 76/2002, însă nu detaliază pentru câte persoane și pentru ce perioadă urmează să se acorde aceste sume, sau cel puțin să fi depus convențiile pe care se bazează prețul micșorat.

40. Conform art. 85 alin. (1) din Legea 76/2002, subvenția obținută de un angajator este de 2.250 lei/angajat/lună, astfel că, analizând oferta ..... SRL, inserarea sumei de 1.150 lei nu are nicio susținere logică. Contestatorul se întreabă cum se raportează ..... SRL la această sumă, în condițiile în care nu se justifică modul în care subvenția ar ajuta la micșorarea prețului.

Se arată că, potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002 - *(1) 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.*

41. De asemenea, analizând lista cu personalul cu care această societate urmează a executa contractul, se poate observa că majoritatea persoanelor și-au obținut certificatul de agent de pază în județe din jurul Bucureștiului, adică în județele de reședință.

42. Pentru personalul ce nu are domiciliul în ....., adică locul în care urmează să se execute contractul, ..... SRL trebuia ca în oferta sa financiară să prezinte un calcul din care să reiasă faptul că în aceasta au fost incluse cheltuielile cu delegarea, cazarea, diurna, transportul agenților ce locuiesc în alte județe.

43. .... SRL trebuia să justifice aceste calculații cu dovezi concludente din care să rezulte că aceste tarife sunt acoperitoare pe întreaga perioadă de derulare a contractului și că serviciile achiziționate pot fi executate la nivelul calitativ și cantitativ solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

44. La fel ca în situația ,,,,SRL, ..... SRL ar fi trebuit să declare încă de la momentul depunerii ofertei inițiale faptul că va utiliza subvenții în justificarea prețului, că aceste subvenții sunt deja în vigoare, or, dacă ar fi făcut așa tot nu s-ar fi justificat prețul întrucât utilizarea acestor Convenții nu este certă și nici nu poate reprezenta justificare pentru prețul neobișnuit de scăzut.

45. Din diferențele de preț între oferta financiară propusă inițial și cea rezultată din licitația electronică, acest ofertat nu putea să reducă tariful decât prin utilizarea Convențiilor.

46. Or, așa cum s-a invocat și în cazul ,,,,SRL, acest lucru trebuia făcut încă de la momentul depunerii ofertelor, personalul trebuia propus în oferta tehnică și trebuia să corespundă cu cel din Convenții, orice modificare/explicație/justificare față de aceste aspecte fiind tardive, reprezentând modificări ale propunerii tehnice și financiare.

47. Având în vedere că ofertanții clasati pe primele două locuri au ales să se folosească de înscrieri noi, completându-și astfel ilegal oferta și diminuând artificial prețul oferat anterior etapei de licitație electronică, contestatorul consideră că argumentele prezentate în actele procedurale sunt concludente, fapt pentru care solicită admiterea contestației.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii 98/2016, HG nr. 395/2016, Cod. proc. civ., art. 21 și 52 din constituție și orice alte prevederi ori acte normative incidente.

2. Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , formulată de ..... SRL, împotriva Raportului procedurii nr. prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către ,,,SRL precum și Comunicării rezultatului procedurii nr , emise de către ,,,în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea Raportului procedurii nr. și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind nelegale și netemeinice și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 cu privire la evaluarea ofertelor (în special pe cea desemnată câștigătoare, depusă de ,,,SRL și clasată pe locul 1, pe care o consideră nerealistă și imposibil de realizat);

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ;

- obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare a ofertantului ,,,SRL cu analizarea și verificarea corespondenței cerințelor din Caietul de sarcini aferent procedurii și a valorilor conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale și declararea acesteia ca neconformă potrivit prevederilor legale;

- accesul la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise, pentru următoarele motive:

1. Încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

2. Interpretarea și aplicarea în mod eronat a prevederilor Legii nr. 98/2016 cât și a celor din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referitoare la evaluarea ofertelor;

3. Interpretarea și aplicarea în mod eronat a prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016 cât și a celor din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, referitoare la comunicarea rezultatului procedurii;

4. Declararea drept câștigătoare de către autoritatea contractantă, a unei oferte ce se încadrează în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În fapt, la data de 14.07.2021, autoritatea contractantă ,,,a inițiat procedura de achiziție publică pentru atribuirea acordului - cadru de "Servicii de pază și protecție", cod CPV 79713000-5 Servicii de pază, prin publicarea pe SICAP a anunțului de participare nr. ,,, cu faza finală - licitație electronică.

Contestatorul arată că a participat la această procedură în calitate de ofertant, depunând oferta conform Caietului de sarcini și fișei de date a achiziției.

Potrivit Comunicării nr. , contestatorul a luat act de declararea necâştigătoare a ofertei sale, fără nicio motivare.

Mai mult, în urma analizării Raportului procedurii de atribuire nr. , a constatat faptul că oferta sa s-a clasat pe locul II, iar pe locul I a fost clasată oferta depusă de către ,,,SRL.

#### I. INTERESUL LEGITIM AL CONTESTATORULUI ÎN PREZENTUL DEMERS

..... SRL invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și ale art. 3 alin. (1) lit. f), i) și ii) din același act normativ.

Se arată că, de asemenea, potrivit art. 32 alin. 1 din Codul de Procedură Civilă:

*„(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.”*

Potrivit doctrinei, interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

a) să fie determinat (folosul practic, material sau moral ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii forme procedurale exercitat);

b) să fie concret, iar nu abstract (contestatorul învederează că în prezenta cauză a participat la procedură în calitate de ofertant);

c) să fie legitim (conform cu regulile de conviețuire socială sau cu legea), să fie juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic (scopul formulării contestației este ca procedura să fie legală, cu respectarea legislației achizițiilor publice și a cerințelor din Documentația de atribuire);

d) să fie personal (folosul practic urmărit de titularul cererii să se răsfrângă asupra acestuia). Contestatorul reiterează că a depus oferta în cadrul procedurii, iar, prin raportare la motivele de neconformitate/inacceptabilitate a ofertei depusă de ,,,SRL aflată pe locul I în clasamentul final al Autorității contractante, are speranța că oferta sa va corespunde nevoilor și necesităților Autorității contractante, iar atribuirea contractului se va face către contestator;

e) să fie născut și actual (să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune).

În condițiile în care oferta operatorului economic aflat pe poziția 1 în clasamentul final al Autorității contractante nu respectă exigențele Documentației de atribuire, iar contestatorul se află pe locul 2 în clasament, interesul este născut și actual.

În considerarea argumentelor expuse anterior și față de principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, Autoritatea contractantă a încălcat propriile cerințe stabilite în Documentația de atribuire atât în ceea ce privește justificarea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție, cât și aspectele de conformitate ale propunerii tehnice și propunerii financiare.

Față de cele arătate, se precizează că societatea contestatoare are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea prezentei contestații.

#### II. În ceea ce privește oferta depusă de ,,,SRL

Comisia de evaluare nu a verificat dacă acest participant a redus artificial tarifele oferite prin ajutorul de stat invocat.

A priori, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Or, ,,,,SRL, în calculul tarifului ofertat, pe lângă salariul de bază și taxele aferente, au indicat și costuri suportate din stimulente de care acest participant beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002.

Din raportul procedurii contestat nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă ,,,,SRL a depus toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu ANOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte a convenției, Anexa nr. 20 (la Normele de aplicare a legii - raportare lunară) ce poartă viza ANOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

De asemenea, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă aceleași convenții invocate de ,,,,SRL au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personalul pentru care au declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractului aferente prezentei proceduri, în care au declarat utilizarea subvențiilor.

Contestatorul apreciază că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri mai mici, având în vedere faptul că angajatorul obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, cea care prestează activitatea în cadrul unui contract deja existent.

Astfel, se impune utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului ofertat.

Spre aceeași concluzie trimit și prevederile art. 85 alin. 4 din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. 2, coroborat cu alin. 7 din același act normativ, conform cărora acordarea facilităților se efectuează proporțional cu timpul lucrat, fiind instituită, totodată, obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni. Rezultă că sumele primite urmare a unor astfel de convenții de către societățile ofertante sunt strict pentru persoana angajată și utilizată și nu în alte scopuri.

În mod evident, facilitatea oferită de Legea nr. 76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate de

lege, cu condiția/obligția menținerii raporturilor de muncă, pe perioada determinată de lege.

Chiar dacă actul normativ nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

De altfel, păstrând același raționament juridic, și în Decizia civilă nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel ..... și respectiv în Decizia civilă nr. 1294/04.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, instanțele de judecată au reținut că angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr. 76/2002 trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat urmare a procedurii de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul ofertat.

Se arată că nu prezintă relevanță faptul că suma reprezentând subvențiile este determinată, aceasta nefiind de natură a exclude faptul că participanții ar putea să invoce sumele reprezentând subvenții în mai multe contracte aflate în derulare, cum este cazul.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să verifice efectiv propunerile financiare ale „„SRL care au folosit în justificarea prețului ofertat convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002, solicitând acestuia modul de înregistrare în contabilitatea lor a subvenției primite conform convențiilor declarate, cu identificarea clară a contului/conturilor contabil/e (nume și numerar) în care s-a efectuat înregistrarea și transmiterea fișelor analitice aferente contului/conturilor contabil/e și notele contabile prin care au fost înregistrat/e și utilizate subvențiile și justificarea cu privire la sumele reținute în contabilitate provenite din subvenția aferentă convențiilor declarate și regimul lor fiscal, având în vedere data încheierii lor și momentul depunerii ofertelor în prezenta procedură.

Din documentele depuse reiese clar faptul că la momentul depunerii ofertelor (05.10.2021), aceste convenții nici nu existau, or, în cadrul licitației electronice din data de 05.08.2022, trebuiau îmbunătățite ofertele inițiale, ce au fost „justificate” de către ofertantul desemnat câștigător prin depunerea unor convenții încheiate în perioada .

De asemenea, era necesar ca „„SRL să facă dovada că respectivele persoane vor asigura serviciile în cadrul acestui Proiect (existența Convențiilor implică faptul că aceste persoane sunt deja angajate în alte proiecte).

În acest sens, „„SRL trebuia să aibă acordul expres al respectivelor persoane, în sensul că acestea sunt de acord să fie mutate la alte obiective (printr-o declarație de disponibilitate).

Mai mult, Autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la salariul pe care respectivele persoane îl au în prezent, deoarece tariful a fost fundamentat la salariul de 2.300 lei/lună, iar în prezent este de 2.550 lei/lună, astfel există posibilitatea ca în prezent acestea să beneficieze de salarii mai mari (având în vedere tariful extrem de redus ofertat de „„SRL), nedorind astfel să fie mutați la alte obiective.

Altfel spus, beneficiile Convențiilor ANOFM pot fi valorificate doar în măsura în care respectivele persoane prestează serviciile în cadrul acestui Proiect, simpla existență a Convențiilor nefiind suficientă pentru a justifica o scădere a prețului ofertat.

Or, în condițiile în care ofertantul invocă aceleași convenții încheiate cu ANOFM în cadrul tuturor procedurilor de atribuire, prețul ofertat este unul nereal, nefiind justificat în mod corespunzător.

În aceste condiții, Autoritatea contractantă a creat un avantaj ofertantului „SRL față de ceilalți ofertanți, care au prezentat un preț ce poate fi justificat la momentul analizării ofertelor (a se vedea oferta contestatorului), ceea ce contravine principiului tratamentului egal.

În același sens, trebuie menționat că prețul tarifar ofertat nu este sustenabil pe toată durata derulării acordului cadru/contractului subsecvent, chiar presupunând că persoanele care beneficiază de aceste subvenții vor presta efectiv serviciile în cadrul acestui contract, iar toate aceste persoane au domiciliul în ..... (fără a mai fi astfel obligat ofertantul să achite cheltuielile de transport și cazare sau diurnă).

Astfel, trebuie observat că subvențiile se acordă pe o perioadă de maximum 12 luni de la momentul încheierii lor, or acordul-cadru este pentru o perioadă de 2 ani. Din convențiile depuse, „SRL mai primește subvenții maximum 4 luni, dar perioada de derulare a acordului cadru nici nu a început.

Contestatorul consideră că justificarea de preț prin invocarea convențiilor încheiate cu ANOFM crează o aparență conform căreia ofertantul se va folosi de aceste subvenții pentru acoperirea costurilor generate cu angajatul respectiv în cadrul contractului respectiv. În realitate, în practică, „SRL se folosește de aceste convenții, cu aceiași angajați, doar pentru a scădea prețul oferit în cadrul mai multor licitații.

Aceste subvenții acordate de ANOFM pot fi luate în calcul doar în cazul în care ofertanții ar trebui să depună o declarație pe propria răspundere sub sancțiunea Codului penal și a excluderii din procedură că aceste subvenții nu au mai fost folosite la alte proceduri/contracte, denaturând astfel concurența.

Din analiza Raportului procedurii rezultă ca Autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la modalitatea de constituire a prețului, astfel încât să fie evidențiat în mod transparent felul în care s-a calculat prețul/oră/post.

Chiar dacă criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, costul ofertat nu este suficient pentru stabilirea ofertei câștigătoare, fiind necesar a se verifica dacă acest cost este unul corect, respectiv dacă respectă legislația muncii și cerințele impuse prin documentația de atribuire. În caz contrar, există probabilitatea extrem de crescută ca, odată declarat câștigător, ofertantul să nu poată duce la îndeplinire contractul de achiziție.

Astfel, interesul și nevoile Autorității contractante nu sunt acelea de a avea încheiat un contract de pază cu un preț de dumping, ci ca obiectivele din cadrul acesteia să fie efectiv păzite pe întreaga perioadă contractuală.

Contestatorul consideră că prețul ofertat de „SRL nu reflectă în mod corect și nu justifică respectarea și luarea în considerare a tuturor obligațiilor solicitate de Autoritatea contractantă (cu corespondent, în mod evident, în oferta financiară).

În acest sens, oferta conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Față de cele de mai sus, Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă, din cauza faptului că ofertantul nu a justificat în mod corespunzător prețul oferat, potrivit art. 137 alin. 3 lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

O valoare scăzută prin convenții este evident ofertată cu singurul scop al obținerii contractului de achiziție publică cu orice preț, fără a ține seama de costurile efectiv generate de executarea contractului, de obligația acoperirii tuturor necesităților Autorității contractante impuse prin Documentația de atribuire.

Se arată că Legea nr. 98/2016, cu referință în principal asupra principiilor stabilite la art. 2, impune că orice ofertă care este depusă să fie legală și sustenabilă. Cât timp operatorul economic nu poate să acopere cheltuielile necesare derulării contractului nici măcar la data semnării acestuia, serviciile de pază, protecție și intervenție nu pot fi prestate la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin Documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că ignorarea propriei Documentații de atribuire de către Autoritatea contractantă și declararea câștigătoare a unei oferte nereale reprezintă o încurajare a unei activități financiar-contabile ilicite.

În conformitate cu principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/19.05.2016 privind achizițiile publice, această „atribuire” încalcă principiile care au stat și stau la baza achizițiilor publice cât și prevederile HG nr. 395/2016, referitoare la tratamentul egal, transparență, asumarea răspunderii, evaluarea, calificarea și descalificarea ofertelor, fiind abuzivă, nelegală și netemeinică.

Contestatorul subliniază că desemnarea ofertei câștigătoare a fost făcută cu încălcarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar Autoritatea contractantă nu a făcut verificările obligatorii conform art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a desemnat câștigătoare o ofertă care se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) – *„nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege”* ca fiind inacceptabilă și neconformă, conform art. 137 alin. (3) lit. c) – *„conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”* și lit. d) – *„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”* din H.G. nr. 395/2016 - conținând un preț neobișnuit de scăzut, nerealist, iar serviciile ce urmează a fi prestate sunt imposibil de realizat la valoarea ofertată.

Contestatorul consideră că cele expuse mai sus - preț neobișnuit de scăzut, nerealist și imposibil de realizat la valoarea ofertată, vor putea fi suficient argumentate pentru demonstrarea inadmisibilității ofertei declarată câștigătoare, situație care atrage respingerea ca inacceptabilă a ofertei, conform art. 137 alin. (2) lit. d), cât și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. c), lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

Urmare celor antementionate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 209, art. 210 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 220/2015 - Codul Fiscal, Legea nr. 448/2006 și Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC sub nr. , ,,,,SRL a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

Pe cale de excepție, invocă tardivitatea formulării contestației;

Pe fondul cauzei:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ..... SRL împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare;

- menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică, pentru următoarele considerente:

În principal, intervenientul înțelege să justifice interesul în formularea prezentei cereri, prin interes înțelegându-se *„folosul practic folosit de cel ce a declanșat acțiunea sau săvârșește un act procedural”*.

Din legislația în materia achizițiilor publice, orice operator economic poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură din Legea nr. 101/2016.

Interesul intervenientului este pentru menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente, emise de către autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

MOTIVE:

Referitor la excepția tardivității formulării contestației, intervenientul invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016, precizând că art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea 98/2016 menționează expres termenele de contestare pentru achizițiile publice cuprinse în Anexa 2:

*„(1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice (la data de 13-07-2020 Partea introductivă din alineatul (1), Articolul 7, Paragraful 1, Secțiunea a 4-a, Capitolul I a fost modificată de Punctul 2, Articolul I din ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr. 114 din 9 iulie 2020, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 614 din 13 iulie 2020):*

*a) 26.093.012 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;*

*b) 678.748 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;*

*c) 1.042.363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului ....., precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;*

*d) 3.636.150 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.”*

Se arată că valoarea achiziției este de 3.457.689,98 lei, mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 lit. d) din Legea 98/2016, fiind servicii cuprinse în anexa 2.

În această situație, termenul de contestare este de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Intervenientul învederează că Raportul procedurii a fost publicat/comunicat contestatorului la data de , la aceeași dată fiind transmisă și comunicarea.

Aplicând termenele intermediare impuse de către art. 8 din Legea 101/2016, ultima zi de formulare a contestației era data de .

Contestația a fost formulată la data de , peste termenul limită, operând astfel tardivitatea.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată.

Se precizează că prin contestația de față, ..... SRL nu formulează în fapt critici concrete de neconformitate a ofertei ,,,, respectiv a propunerii financiare depusă de intervenient.

Pretinsele critici formulate se referă la convențiile depuse în cadrul procedurii cu scopul înlăturării ofertei intervenientului din cadrul procedurii.

Or, declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de intervenient se încadrează tocmai în prevederile art. 210 alin. (2) lit. f):

„f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”, coroborat cu alin. (5) al aceluiași articol, respectiv:

„(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.”

Se arată că, așa cum se poate constata din oferta depusă de către intervenient și răspunsurile la clarificări, acesta a depus toate înscrisurile doveditoare, prin care demonstrează că oferta respectă prevederile legale în privința ajutorului legal primit de la stat, iar diminuarea tarifului s-a raportat la convențiile valabile.

Diminuarea tarifului nu s-a efectuat în mod artificial, cum în mod eronat învederează contestatorul, ci în mod legal pentru o anumită perioadă legal valabilă luată în calcul din convențiile atașate ofertei.

Intervenientul subliniază că a atașat deopotrivă anexele la convenții, dispozițiile de plată, precum și tabelele cu personalul beneficiar de subvenții obținute în baza art. 85 din Legea 76/2006, personal care este propus și pentru prestarea serviciilor supuse achiziției.

De asemenea, intervenientul subliniază următoarele:

- criticile aduse ofertei sale sunt bazate pe simple supoziții, în motivarea contestației nu se regăsesc decât extrase sau înșiruiți de articole ale actelor normative, de care a ținut seama la întocmirea ofertei;

- criticile aduse nu sunt însoțite de dovezi/probe care le pot susține, neregăsind în cuprinsul contestației niciun astfel de argument solid, operând în această situație prevederile art. 249 privind sarcina probei: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”;

- întreaga contestație se bazează pe simple supoziții, fără un temei legal, conturând numai generalități, fără a preciza în mod concret ce anume critică și care este motivul de nelegalitate al ofertei.

Referitor la pretenziile critici, în ceea ce privește identificarea conturilor din contabilitate pentru subvenții, această cerință/obligativitate în sarcina ofertanților nu este reglementată de niciun act normativ în materie de achiziții publice, iar legislația în materie nu face referire la acest aspect în cuprinsul art. 210 alin. (2) lit. f) coroborat cu alin. (5) din Legea 98/2016, în privința ajutorului de la stat, singura reglementare fiind cea enunțată, respectiv primirea acestuia în mod legal.

Dovada acordării în mod legal a acestui ajutor primit se regăsește în cuprinsul ofertei.

În situația dată, intervenientul consideră neîntemeiate pretenziile contestatorului de a identifica conturile din contabilitatea sa.

Intervenientul precizează că, având în vedere cele expuse, toate susținerile contestatorului cu privire la modalitatea de derulare a procedurii sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, solicită admiterea excepției invocată.

„SRL arată că și-a întocmit oferta conform prevederilor legale și cerințelor din documentație, având în acest sens documentele probatorii la dosarul achiziției, mai mult, demonstrând inclusiv prin răspunsul la solicitarea de clarificări că cele susținute de către contestator sunt neîntemeiate.

Se arată că, contrar susținerilor contestatorului, justificarea tarifului orar ofertat cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente. Astfel, s-a făcut dovada angajării personalului conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică.

S-au depus toate documentele solicitate și necesare în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Simplele afirmații ale contestatorului, fără temei legal și fără probe, nu pot constitui motive de nelegalitate ale propunerii financiare.

Intervenientul arată că a atașat ofertei financiare inclusiv documente care însoțesc justificarea tarifului orar, iar întreaga ofertă a fost întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și documentației de atribuire atașată, iar documentele suport dovedesc conformitatea ofertei.

În concluzie, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, luarea în considerare a apărărilor formulate de către „SRL” în cuprinsul cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de „SRL”.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, Legea 98/2016 și celelalte acte normative menționate.

Prin adresa nr. , Consiliul a pus în discuție contestatorului excepția tardivității introducerii contestației, invocată de intervenient prin cererea de intervenție.

Contestatorul ..... SRL a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. prin care solicită respingerea excepției tardivității contestației, fără a argumenta răspunsul.

Contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție ca nefondată și fără obiect.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , ..... SRL a transmis punctul său de vedere în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, în care precizează că a putut constata faptul că faptul că cele inserate în contestație sunt confirmate, iar în plus a concluzionat în baza documentelor existente la dosarul cauzei că autoritatea contractantă nu a verificat/evaluat în mod corespunzător propunerea tehnică a ofertantului ,,,,SRL, deoarece dacă ar fi evaluat-o în conformitate cu prevederile legale ar fi constatat și faptul că pe lângă cele precizate mai sus, aceasta se încadrează în prevederile art. 137 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 întrucât Propunerea tehnică depusă de către ,,,,SRL nu este altceva decât CAIETUL DE SARCINI întocmit de autoritatea contractantă.

Se arată că în procesul de elaborare a propunerii tehnice trebuie urmărite, punctual, cerințele minime ale caietului de sarcini și trebuie asigurată îndeplinirea fiecărei cerințe în parte.

Contestatorul învederează că teoretic CAIETUL DE SARCINI reprezintă cerințele ce trebuie îndeplinite, iar PROPUNEREA TEHNICĂ modul prin care ofertanții înțeleg să îndeplinească acele cerințe. Or, în cazul de față avem CAIET DE SARCINI = PROPUNEREA TEHNICĂ.

Contestatorul consideră că oferta depusă de către ,,,,SRL trebuia respinsă ca NECONFORMĂ încă din faza de evaluare tehnică.

O altă constatare a faptului că desemnarea ofertei câștigătoare a fost făcută cu încălcarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, făcută cu ocazia studierii dosarului o reprezintă faptul că ofertantul ,,,,SRL a precizat în formularul de ofertă că nu plătește contribuție la Fondul de handicap, deoarece are angajate în cadrul personalului TESA persoane cu handicap, dar din Declarația ANAF D100 din 13.07.2022 reiese faptul că ofertantul datorează bugetului general consolidat suma de 41.259 lei reprezentând contribuția la fondul de handicap.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a verificat cu superficialitate documentele depuse de către ,,,,SRL, întărind astfel faptul că cele expuse în contestație sunt reale și susținute, astfel comisia de evaluare nu a verificat dacă acest participant a redus artificial tarifele ofertate prin ajutorul de stat invocat.

Reluând cele inserate în contestație, contestatorul apreciază că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii,

tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Or, ,,,,SRL, în calculul tarifului ofertat, pe lângă salariul de bază și taxele aferente, au indicat și costuri suportate din stimulente de care acest participant beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002.

Din raportul procedurii contestat, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă ,,,,SRL a depus toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu ANOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte a convenției, Anexa nr. 20 (la Normele de aplicare a legii - raportare lunară) ce poartă viza ANOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

De asemenea, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă aceleași convenții invocate de ,,,,SRL au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personalul pentru care au declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractului aferente prezentei proceduri, în care au declarat utilizarea subvențiilor.

Contestatorul apreciază că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri mai mici, având în vedere faptul că angajatorul obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, persoană ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent.

Astfel, se impune utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului ofertat.

Spre aceeași concluzie trimit și prevederile art. 85 alin. 4 din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. 2, coroborat cu alin. 7 din același act normativ, conform cărora acordarea facilităților se efectuează proporțional cu timpul lucrat, fiind instituită, totodată, obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni. Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă, faptul că sumele primite urmare a unor astfel de convenții de către societățile ofertante sunt strict pentru persoana angajată și utilizată și nu în alte scopuri.

În mod evident, facilitatea oferită de Legea nr. 76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate de lege, cu condiția/obligația menținerii raporturilor de muncă, pe perioada determinată de lege.

Chiar dacă actul normativ nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude

invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

De altfel, păstrând același raționament juridic, și în Decizia civilă nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel ..... și respectiv în Decizia civilă nr. 1294/04.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, instanțele de judecată au reținut că angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr. 76/2002 trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat urmare a proceduri de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul ofertat.

Se arată că nu prezintă relevanță faptul că suma reprezentând subvențiile este determinată, aceasta nefiind de natură a exclude faptul că participanții ar putea să invoce sumele reprezentând subvenții în mai multe contracte aflate în derulare, cum este cazul.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să verifice efectiv propunerile financiare ale ,,,SRL care au folosit în justificarea prețului ofertat convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002, solicitând acestuia modul de înregistrare în contabilitatea lor a subvenției primite conform convențiilor declarate, cu identificarea clară a contului/conturilor contabil/e (nume și numerar) în care s-a efectuat înregistrarea și transmiterea fișelor analitice aferente contului/conturilor contabil/e și notele contabile prin care au fost înregistrat/e și utilizate subvențiile și justificarea cu privire la sumele reținute în contabilitate provenite din subvenția aferentă convențiilor declarate și regimul lor fiscal, având în vedere data încheierii lor și momentul depunerii ofertelor în prezenta procedură.

Din documentele depuse reiese clar faptul că la momentul depunerii ofertelor (05.10.2021), aceste convenții nici nu existau, or, în cadrul licitației electronice din data de 05.08.2022, trebuiau îmbunătățite ofertele inițiale, ce au fost „justificate” de către ofertantul desemnat câștigător prin depunerea unor convenții încheiate în perioada 08.11 - 30.12.2021.

De asemenea, era necesar ca ,,,SRL să facă dovada că respectivele persoane vor asigura serviciile în cadrul acestui Proiect (existența Convențiilor implică faptul că aceste persoane sunt deja angajate în alte proiecte).

În acest sens, ,,,SRL trebuia să aibă acordul expres al respectivelor persoane, în sensul că acestea sunt de acord să fie mutate la alte obiective (printr-o declarație de disponibilitate).

Mai mult, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la salariul pe care respectivele persoane îl au în prezent, deoarece tariful a fost fundamentat la salariul de 2.300 lei/lună, iar în prezent este de 2.550 lei/lună, astfel există posibilitatea ca în prezent acestea să beneficieze de salarii mai mari (având în vedere tariful extrem de redus ofertat de ,,,SRL), nedorind astfel să fie mutați la alte obiective.

Altfel spus, beneficiile Convențiilor ANOFM pot fi valorificate doar în măsura în care respectivele persoane prestează serviciile în cadrul acestui Proiect, simpla existență a Convențiilor nefiind suficientă pentru a justifica o scădere a prețului ofertat.

Or, în condițiile în care ofertantul invocă aceleași convenții încheiate cu ANOFM în cadrul tuturor procedurilor de atribuire, prețul ofertat este unul nereal, nefiind justificat în mod corespunzător.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a creat un avantaj ofertantului ,,,,SRL față de ceilalți ofertanți, care au prezentat un preț ce poate fi justificat la momentul analizării ofertelor, ceea ce contravine principiului tratamentului egal.

În același sens, trebuie menționat că prețul tarifar ofertat nu este sustenabil pe toată durata derulării acordului cadru/contractului subsecvent, chiar presupunând că persoanele care beneficiază de aceste subvenții vor presta efectiv serviciile în cadrul acestui contract, iar toate aceste persoane au domiciliul în ..... (fără a mai fi astfel obligat ofertantul să achite cheltuielile de transport și cazare sau diurnă).

Astfel, trebuie observat ca subvențiile se acordă pe o perioadă de maximum 12 luni, de la momentul încheierii lor, or acordul cadru este pentru o perioadă de 2 ani. Din convențiile depuse, ,,,,SRL mai primește subvenții maxim 4 luni, dar perioada de derulare a acordului cadru nici nu a început.

Contestatorul consideră că justificarea de preț prin invocarea convențiilor încheiate cu ANOFM creează o aparență conform căreia ofertantul se va folosi de aceste subvenții pentru acoperirea costurilor generate cu angajatul respectiv în cadrul contractului respectiv. În realitate, în practică, ,,,,SRL se folosește de aceste convenții, cu aceiași angajați, doar pentru a scădea prețul oferit în cadrul mai multor licitații.

Aceste subvenții acordate de ANOFM, pot fi luate în calcul doar în cazul în care ofertanții ar trebui să depună o declarație pe propria răspundere sub sancțiunea Codului penal și a excluderii din procedură că aceste subvenții nu au mai fost folosite la alte proceduri/contracte, denaturând astfel concurența.

Din analiza Raportului procedurii rezultă că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la modalitatea de constituire a prețului, astfel încât să fie evidențiat în mod transparent felul în care s-a calculat prețul/oră/post.

Chiar dacă criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, costul ofertat nu este suficient pentru stabilirea ofertei câștigătoare, fiind necesar a se verifica dacă acest cost este unul corect, respectiv dacă respectă legislația muncii și cerințele impuse prin documentația de atribuire. În caz contrar, există probabilitatea ca, odată declarat câștigător, ofertantul să nu poată duce la îndeplinire contractul de achiziție.

Astfel, interesul și nevoile autorității contractante nu sunt acelea de a avea încheiat un contract de pază cu un preț de dumping, ci ca obiectivele din cadrul acesteia să fie efectiv păzite pe întreaga perioadă contractuală.

Se arată că prețul ofertat de ,,,,SRL nu reflectă în mod corect și nu justifică respectarea și luarea în considerare a tuturor obligațiilor solicitate de autoritatea contractantă (cu corespondent, în mod evident, în oferta financiară).

În acest sens, oferta conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă, din cauza faptului că ofertantul nu a

justificat în mod corespunzător prețul ofertat, potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

O valoare scăzută prin convenții este evident ofertată cu singurul scop al obținerii contractului de achiziție publică cu orice preț, fără a ține seama de costurile efectiv generate de executarea contractului, de obligația acoperirii tuturor necesităților autorității contractante impuse prin Documentația de atribuire.

Legea nr. 98/2016, cu referință în principal asupra principiilor stabilite la art. 2, impune ca orice ofertă care este depusă să fie legală și sustenabilă. Cât timp operatorul economic nu poate să acopere cheltuielile necesare derulării contractului nici măcar la data semnării acestuia, serviciile de pază, protecție și intervenție nu pot fi prestate la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin Documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că ignorarea propriei Documentații de atribuire de către autoritatea contractantă și declararea câștigătoare a unei oferte nerealiste reprezintă o încurajare a unei activități financiar-contabile ilicite.

În conformitate cu principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/19.05.2016 privind achizițiile publice, această „atribuire” încalcă principiile care au stat și stau la baza achizițiilor publice cât și prevederile HG nr. 395/2016, referitoare la tratamentul egal, transparență, asumarea răspunderii, evaluarea, calificarea și descalificarea ofertelor, fiind de altfel abuzivă, nelegală și netemeinică.

Contestatorul consideră că desemnarea ofertei câștigătoare a fost făcută cu încălcarea prevederilor art. 210 din legea nr. 98/2016 și învederează că autoritatea contractantă nu a făcut verificările obligatorii conform art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a desemnat câștigătoare o ofertă care se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) *„nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege”*; ca fiind inacceptabilă cât și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) *„conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”* și lit. d) *„propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”* din HG nr. 395/2016 - conținând un preț neobișnuit de scăzut, nerealist, iar serviciile ce urmează a fi prestate sunt imposibil de realizat la valoarea ofertată.

Contestatorul consideră că cele expuse mai sus cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, nerealist și imposibil de realizat la valoarea ofertată vor putea fi suficient argumentate pentru demonstrarea inadmisibilității ofertei declarată câștigătoare, situație care atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. d), cât și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), lit. c), lit. d) și lit. g) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată și să dispună:

- anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ca inacceptabilă, respectiv a Comunicării nr. 21848 din 18.05.2022 și a

Raportului procedurii de atribuire, cât și a actelor subsecvente acestora, ca fiind nelegale și netemeinice;

- continuarea procedurii de evaluare a ofertelor prin luarea în considerare a ofertei depusă de ..... SRL ca fiind conformă și admisibilă în conformitate cu prevederile legale și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. contestatorul ..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 5.762,81 Ron, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. din , emisă de CEC Bank – Sucursala .

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC sub nr. , contestatorul ..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 5.763 Ron, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. din , emisă de CEC Bank – Sucursala .

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

,,,în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru încheiere „Acord-cadru servicii pază și protecție”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ,,,, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. s-a consemnat depunerea a 9 oferte, iar în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a declarat admise toate ofertele.

În urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate neconforme/inacceptabile două oferte, iar în urma evaluării propunerilor financiare, trei oferte au fost declarate inacceptabile.

În urma desfășurării etapei de licitație electronică a rezultat următorul clasament:

- I. ,,,,SRL;
- II. .... SRL;
- III. .... SRL;
- IV. SRL.

Urmare a rezultatului procedurii, ..... SRL și ,,,, SRL au investit Consiliul cu contestațiile în analiză.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de ,,,,SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii pentru lotul 1, potrivit raportului procedurii nr. , fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulată de către ..... SRL, invocată de intervenient.

Legea nr. 98/2016 prevede la art. 7 pragurile valorice față de care autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

*„Art. 7. - (1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

*a) 26.093.012 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;*

*b) 678.748 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;*

*c) 1.042.363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului ....., precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;*

*d) 3.636.150 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.”*

Intrucat in speta este vorba de atribuirea unui acord-cadru de servicii pază și protecție (servicii prevăzute în anexa nr. 2) iar valoarea estimata a procedurii (3.457.689,98 lei fără TVA) este mai mica decat valoarea de 3.636.150 lei, astfel incat termenul legal de formulare a unei contestatii este stabilit conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit caruia:

*„Art. 8 (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

*(...)*

*b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”*

Prin urmare, termenul legal pentru depunerea unei contestatii in cazul procedurii analizate este de 7 zile de la data luarii la cunostinta de actul considerat vatamator.

În acest sens, conform documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, potrivit Raportului procedurii nr. , publicat în SEAP la data de 17.08.2022, oferta intervenientului ,,,SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, iar oferta contestatorului ..... SRL a fost clasată pe locul 3.

Împotriva deciziei autorității contractante, ..... SRL a transmis contestația atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, prin poștă,

În data de 24.08.2022, conform ștampilei de pe plicul aflat la dosarul cauzei și dovezilor anexate, respectiv:

- Nota inventar prin care se atestă transmiterea către ,,a contestației și împuternicirii avocațiale, cu ștampila de poștă din 24.08.2022;
- Factura nr. DIV00012886 din 24.08.2022, cu ștampila de poștă din 24.08.2022;
- Nota inventar prin care se atestă transmiterea către CNSC a contestației și împuternicirii avocațiale, cu ștampila de poștă din 24.08.2022;
- Factura nr. DIV00012885 din 24.08.2022, cu ștampila de poștă din 24.08.2022.

Astfel, luând în considerare că ..... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, despre care a luat la cunoștință din Raportul procedurii nr. 21828/17.08.2022, publicat în SEAP la data de 17.08.2022, raportat la data formulării contestației, respectiv 24.08.2022, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 7 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ

Urmare celor antemenționate, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, excepția tardivității contestației formulată de către ..... SRL, invocată de intervenient.

Referitor la excepția tardivității contestației formulată de ..... SRL, invocată de intervenient, Consiliul constată următoarele:

Conform documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, potrivit Raportului procedurii nr. , publicat în SEAP la data de 17.08.2022, oferta intervenientului ,,SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, iar oferta contestatorului ..... SRL a fost clasată pe locul 2.

Astfel, luând în considerare că ..... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, despre care a luat la cunoștință din Raportul procedurii nr. , publicat în SEAP la data de 17.08.2022, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul ar fi trebuit să respecte termenul de 7 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ, mai sus citate, ultima zi în care era în termen să trimită contestația atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă fiind 24 august 2022.

Prin transmiterea contestației în data de 26.08.2022, ..... SRL a depășit termenul limită stabilit de legislație și în consecință, contestația formulată de ..... SRL va fi respinsă ca tardivă.

Pe fondul contestației formulate de ..... SRL, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul susține că prețurile (tarifele orare) prezentate de ofertantii clasati pe primele doua locuri în faza finală de licitație electronică sunt prețuri nesustenabile, fiind prezentate tarife orare care nu asigură respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Consiliul, analizând oferta clasată pe primul loc și declarată câștigătoare, depusă de ,, , constată următoarele:

Cu toate ca procedura a fost finalizata prin emiterea Raportului procedurii nr. abia in data de , Consiliul retine ca aceasta a fost demarata in luna iulie 2021 prin publicarea anuntului de participare nr. , iar depunerea ofertelor initiale a fost consemnata in procesul-verbal de deschidere a ofertelor din data de 11.10.2021.

În consecință, toate ofertele financiare depuse, nu numai cea depusa de , au avut in vedere legislația în vigoare în domeniul salarizării valabila in anul 2021, respectiv salariul minim de 2300 lei/luna stabilit prin HG nr. 4/2021. În aceste conditii, ofertele financiare depuse in faza finala de licitatie electronica, chiar daca aceasta s-a desfasurat in anul 2022, se bazeaza tot pe ofertele financiare initiale, pe care fiecare ofertant participant la aceasta faza le-a imbunatatit (diminuat) conform propriilor optiuni si posibilitati.

Verificand oferta financiara, justificarile tarifului ofertat si documentele aferente, pentru faza finala de licitatie electronica, transmise de , cu adresa nr. insotita de anexe, Consiliul retine ca acest ofertant a respectat obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării in anul 2021, precum si faptul ca imbunatatirea (diminuarea) ofertei financiare initiale depusa in anul 2021 a avut la baza sumele certe obtinute de acest ofertant prin conventiile incheiate în baza art. 85 din Legea 76/2006, fiind atasate, de asemenea, anexele la convenții, dispozițiile de plată, precum și tabelele cu personalul beneficiar de subvenții.

Consiliul subliniaza ca, pe de o parte, actul normativ nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea căror s-au perfectat convențiile, iar pe de alta parte, faptul că la momentul depunerii ofertelor initiale (05.10.2021) aceste convenții nu existau nu cenzureaza in niciun fel dreptul ofertantului , de a le utiliza pentru imbunatatirea ofertei financiare in cadrul fazei finale de licitatie electronica.

Neexistand nicio proba sau suspiciune asupra faptului ca sumele obtinute de , urmare a conventiilor incheiate în baza art. 85 din Legea 76/2006, depuse anexat adresei nr. de justificare a tarifelor ofertate, ar fi fost anterior utilizate intr-oalta procedura, Consiliul concluzioneaza asupra faptului ca oferta financiara a acestuia respecta prevederile legale.

In ceea ce priveste oferta financiara initiala depusa de , inainte de imbunatatirea acesteia in cadrul fazei finale de licitatie electronica (prin diminuarea cu sumele certe reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002), de 3.138.895,87 lei fara TVA, respecta toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării in anul 2021 (anul in care a fost depusa).

Astfel, din documentul aflat la dosarul cauzei, continand calculatia de pret pentru tariful unitar ofertat, Consiliul constata ca **acesta a fost calculat tinand cont de salariul minim prevazut de legislatie la data depunerii ofertei (2300 lei/lunar respectiv 13,58 lei/ora)** desi dintr-o eroare absolut minora s-a mentionat eronat utilizarea salariului minim de 2230 lei/luna. Tariful a continuat, in mod corect procentual, la cheltuielile cu

munca vie, sporul de noapte pentru posturile de paza cu caracter permanent 24/24, sporul pentru sarbatori legale (inclusiv zile de weekend), costurile aferente concediului de odihna precum si contributia asiguratorie datorata de angajator in procent de 2,25%. De asemenea tariful a inclus cheltuielile indirecte necesare si profitul.

Astfel, tariful mediu orar, in conditiile in care maxim 8 posturi de paza au fost prevazute cu program de 12 ore/zi, iar maxim 6 posturi de paza au fost prevazute ca avand caracter permanent **a fost calculat** (inainte de diminuarea ofertei financiare cu suma reprezentand subventii in baza Legii nr. 76/2002) **corect la 17,915 lei fara TVA iar dupa diminuarea ofertei cu subventia la 16,10 lei fara TVA.**

Prin urmare, din considerentele mai sus enuntate, Consiliul concluzioneaza ca ofertantul ,,,a justificat in mod concludent tariful din oferta financiara depusa in faza finala de licitatie electronica, fiind legala decizia autoritatii contractante de a declara oferta acestuia admisibila si castigatoare.

In aceasta situatie, nu mai are nicio relevanta verificarea criticilor formulate de contestator cu privire la oferta clasata pe locul II, depusa de ..... SRL, aceasta analiza neavand ca rezultat inlaturarea ofertei declarate castigatoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de ,,,SRL.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației formulată de ..... SRL, invocată de intervenient.

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

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererile de intervenție formulate de ,,,SRL.

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.

.....

.....

.....