



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 concesiuni de lucrări și concesiuni de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2785/17.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45008/18.08.2023, formulată de SC ...SRL, cu sediul social în, reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de pază și patrulare*”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 10809/09.08.2023 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;
- reevaluarea ofertei situate pe primul loc, în conformitate cu aspectele sesizate prin prezenta și cu legislația în vigoare;

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înaintată de SC ...SRL împotriva rezultatului procedurii, prin care solicită Consiliului să dispună în sensul celor precizate mai sus.

Contestatoarea arată că la data de 10.08.2023, prin adresa nr. 10814/09.08.2023, i-a fost comunicat rezultatul procedurii, care a fost după cum urmează:

„Referitor la procedura de achiziție publică, anunț de participare nr. SCN1124787 din 11.05.2023, având ca obiect achiziția de Servicii de pază și patrulare pentru obiectivul Parcul Gradina Cișmigiu, va comunicăm, în temeiul prevederilor art. 215 alin. 2. lit. c) din Legea nr. 98/2016, că oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă, și

necâștigătoare, fiind situată pe locul 2 în clasament cu prețul de 412.454,40 lei fără TVA.

Oferta câștigătoare a fost depusa de Asocierea ... SRL - lider asociere și SC SRL - membru asociere cu prețul de 385,100.86 lei fără TVA."

Ca urmare, în data de 10.08.2023, a solicitat autorității contractante accesul pentru studierea dosarului achiziției, în baza art 217 alin. (6) din Legea 98/2016, însă aceasta s-a rezumat, să răspundă solicitării în data de 16.08.2023, în care a menționat: „Având în vedere adresa dvs. înregistrată la A.L.P.A.B. cu nr. 10946/11.08.2023, prin care solicitați accesul la dosarul proceduri de atribuire Servicii de pază și patrulare, vă facem cunoscut faptul că propunerile tehnice, financiare și modul de calcul al acestora precum și solicitările de clarificări și răspunsuri la acestea sunt declarate confidențiale de către toți participanți ofertanți la această procedură”.

Contestatoarea face precizarea că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, nu implică doar o simplă declarație dată în acest sens, ci o argumentare temeinică și plauzibilă, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale pot viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală

Contestatoarea admite că autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, dar numai dacă operatorii respectivi au dovedit caracterul de confidențialitate al acestora.

Contestatoarea susține că, conform raportului procedurii, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL nu a depus nici un document și nici argumente care să probeze confidențialitatea.

Aceasta subliniază că prin OUG nr. 114/2020, dispozițiile art. 217 și art. 57 din Legea nr. 98/2016 au fost modificate, astfel încât legiuitorul a stabilit obligativitatea probării confidențialității ofertelor și doar în ceea ce privește elemente din propunerea financiară și documente din propunerea tehnică, însă Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL nu a depus dovezi privind confidențialitatea ofertei sale, astfel încât aceasta nu a fost probată.

Mai mult, arată că documentele de calificare ori alte documente care nu fac parte din propunerea tehnică sau financiară nu pot fi nici măcar indicate și probate ca fiind confidențiale, ci întotdeauna autoritatea contractantă este obligată să le facă cunoscute, dacă se solicită acest lucru.

Așadar, consideră că atunci când Consiliul îi va acorda acces la dosar și va înceta împiedicarea sa de a-și exercita dreptul legal la apărare, devin incidente dispozițiile art. 186 Cod.proc.civ, respectiv repunerea în termen. Astfel, după luarea la cunoștință a actelor ce nu au fost studiate, se poate afla în termenul de a prezenta motivele de contestare și față de acele motive care nu au fost cuprinse în contestație.

În concluzie, solicită acordarea accesului la dosarul integral al achiziției, astfel încât să își poată completa contestația cu note scrise concludente asupra celor constatate.

Raportat la prețul neobișnuit de scăzut, la costurile minime pe care le va avea orice operator economic de bună credință, prin respectarea tuturor obligațiilor legale în vigoare, pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei achiziții și în lipsa transparenței și a posibilității consultării ofertei, consideră că sunt suspiciuni motivate că ofertantul induce în eroare autoritatea contractantă.

Din experiența consultării documentațiilor și ofertelor Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL cu ocazia altor proceduri de achiziție publică (dosarul CNSC nr.), susține că a constatat practica constantă a ofertării unor prețuri deosebit de mici, iar din justificarea acestora s-au redus artificial costuri prin omisiunea intenționată a unor componente de cost, cum ar fi:

- sporul de noapte, conform art. 126 din Codul Muncii de 25%,
- sporul de weekend, conform art. 137 alin. (3) din Codul Muncii,
- sporul de sărbători, conform art. 139-142 din Codul Muncii,
- sporul pentru ore suplimentare, conform art. 123 din Codul Muncii,
- indemnizația concediu de odihnă, conform art. 150 din Codul Muncii,
- 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,
- cheltuieli cu dotări și logistică, 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).
- cheltuieli administrative: registre specifice de pază, servicii adiacente derulării contractului (telecomunicații, intervenție etc.);
- cheltuielile cu deplasările (cazare și diurna pentru personalul care nu își are domiciliul în București);

- cheltuieli generate cu serviciile de monitorizare, intervenție, supraveghere, patrulare și control;
- profit.

Contestatoarea arată că o altă critică privind reducerea artificială a tarifului ofertat este cea cu privire la ajutorul de stat, potrivit Legii nr. 76/2002. Dat fiind că în justificarea diferențelor dintre prețul ofertat și costurile reale sunt luate în calcul sume ce provin din subvenții aferente unor convenții încheiate cu AJOFM, autoritatea contractantă nu demonstrează că a depus diligențele necesare în vederea respectării în totalitate a actelor normative.

Din raportul procedurii contestat nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă acești participanți au 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 AJOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați, parte a convenției, Anexa nr. 5 ce poartă viza ANOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

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

Raportat la numărul de angajați ai celor doi operatori economici asociați, respectiv 27 și 155 (date publicate pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice), incluzând personalul de conducere, personalul auxiliar și personalul TESA și ținând cont că în procedura de achiziție organizată de Casa Națională de Pensii Publice anterior menționată, acești operatori au utilizat deja un număr de 22 de agenți de securitate beneficiari de subvenții, petenta își exprimă convingerea că cel puțin parte dintre aceștia se regăsesc și în prezenta procedură de achiziție.

Aceasta mai arată și 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 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.

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

În același sens sunt 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.

Așadar, 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 angajații 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.

În susținere, petenta arată că și în Decizia civilă nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel București și 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 oferit.

Contestatoarea învederează Consiliului că practica Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL este în sensul de a nu respecta principiul existenței efective a subvențiilor la data ofertării sau de a nu corela sumele rămase de încasat din aceste subvenții cu perioada de desfășurare a contractului sau prin utilizarea acelorași convenții în multiple proceduri de achiziție sau de a utiliza mai multe persoane beneficiare a subvențiilor decât numărul de agenți de securitate necesar derulării contractului, creându-și astfel un avantaj financiar care, în realitate, nu poate fi susținut deoarece aceștia nu vor îndeplini norma de lucru lunară stabilită de legislația în vigoare, astfel că operatorii economici nu vor putea încasa întreaga sumă de 2.250 lei aferentă fiecărui agent de securitate.

Așadar, contestatoarea consideră că simpla precizare a prețului nu reprezintă o justificare suficientă atunci când acesta este neobișnuit de scăzut, având în vedere că solicitările de clarificări prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016 se raportează la o multitudine de elemente ale prețului, cum ar fi cele enumerate la alin. (2) al articolului amintit sau la art. 136 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea consideră că nu este suficient a se solicita clarificări într-un mod strict formal, fără a fi analizate temeinic și efectiv, astfel încât autoritatea contractantă avea obligația de a realiza o evaluare efectivă a tarifului oferit de acest operator economic, întrucât prețurile oferite nu respectă dispozițiile legale amintite

Invocând prevederile art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, și art. 210 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația să declare oferta depusă de Asocieria SC

...SRL - SC ...SRL ca fiind neconformă, în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege.

Raportat la aspectele de mai sus, consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice realitatea și veridicitatea elementelor din ofertele tuturor operatorilor participanți la procedura, să constate inadmisibilitatea/neconformitatea ofertelor care nu îndeplineau pe deplin cerințele documentației și care nu făceau dovada respectării obligațiilor legale, iar criteriul de atribuire trebuia aplicat doar ofertelor admisibile.

În acest scenariu, apreciază că rezultatul procedurii ar fi dus la declararea ofertei SC ...SRL ca fiind câștigătoare.

Cu adresa nr. 11325/22.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 45964/23.08.2023, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere față de contestația depusă de SC ...SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată.

În ceea ce privește contestarea răspunsului privind accesul pentru studierea dosarului achiziției în baza art 217 alin (6) din Legea 98/2016, în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă face precizarea că prin răspunsul dat nu a ingradit accesul la studierea dosarului de achiziție publică, ci doar a informat contestatatoarea că „propunerile tehnice, financiare și modul de calcul al acestora, precum și solicitările de clarificări și răspunsuri la acestea sunt declarate confidențiale de către toți participanții ofertanți la această procedură”, informație care se regăsește și în cadrul raportului procedurii nr. 1089/09.08.2023 punctul 2.48.

Drept urmare, punctează că societatea contestatoare se putea deplasa la sediul autorității contractante pentru studierea documentelor care nu au fost declarate ca fiind confidențiale de către participanții ofertanți la procedura de achiziție, decizie care nu poate fi imputată autorității contractante.

De asemenea, precizează ca atât asocierea contestatoare, cât și Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL au prezentat aceleași justificări privind confidențialitatea ofertelor prezentate, după cum urmează:

SC ...SRL

„Legea nr. 74/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe indică faptul că dreptul de autor protejează forma unei lucrări, a unei idei sau soluții originale.

Propunerea tehnică în întregime, cu toate anexele și orice răspuns la clarificări referitoare la aspectele tehnice precum și propunerea financiară în întregime cu toate anexele, inclusiv orice răspuns la clarificări referitoare la aspectele financiare, justificarea prețului ofertat, cuprind secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, iar datorită modului de elaborare, redactare și exprimare este proprietatea subscrisei, iar dezvăluirea acestora ne-ar prejudicia interesele legitime în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală,

dezvăluind soluțiile tehnice și economico/financiare, toate informațiile reprezentând elementele cheie privind abordarea tehnică, metodologia și planul de lucru.

Având în vedere prevederile art. 1 litera d) din Legea 11/1991 care reglementează determinarea informațiilor drept secret comercial reiterăm faptul că documentele transmise îndeplinesc toate cerințele:

1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete;

Înscrisurile declarate confidențiale contin informații cu privire la modalitatea prin care se vor îndeplini cerințele din caietul de sarcini, modalitate optimizată din punct de vedere al strategiei, al elementelor componente și pe cale de consecință a corespondentului acestor elemente în formarea și justificarea tarifului ofertat, ce reprezintă un avantaj competitiv propriu, perfect legal, aplicabil nu doar în cazul prezentei proceduri, ci în toate procedurile la care participăm, iar divulgarea acestor soluții proprii către terți concurenți ne-ar prejudicia interesele legitime.

Aceste informații sunt rezultatul eforturilor resurselor umane proprii și a investițiilor societății, au caracter confidențial și sunt protejate prin proceduri interne, regulamente și contracte de confidențialitate la nivelul societății și sunt declarate confidențiale, fiind destinate exclusiv reprezentanților autorizați ai autorității contractante.

Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL:

- „a. Întreaga propunere tehnică, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă (dacă este cazul)

- b. Întreaga propunere financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă (dacă este cazul)

Motivele pentru care informațiile mai sus menționate sunt confidențiale sunt următoarele: Aceste documente sunt elaborate în cadrul societății noastre de către personal specializat, atestat pentru acest lucru și cuprind informații cu privire la strategia societății noastre de ofertare, modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, dotări, costuri optimizate, etc. Toate acestea fiind prezentate și detaliate în conformitate cu realitatea, dezvăluirea lor încălcând dreptul de proprietate intelectuală și secret comercial, creând o competiție neloială față de subscrisa ce a dobândit aceste lucruri în urma experienței și investițiilor făcute în ceea ce privește achizițiile publice.”

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că argumentele din contestație nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără fundament, în

ceea ce privește presupusa neconformitate a ofertei depusă de către Asocieria ...SRL - SC ...SRL, aceasta limitându-se să facă o simplă afirmație, fără a aduce vreo dovadă din care să reiasă neconformitatea ofertei în discuție.

Apreciind că nu sunt argumente concrete care să susțină neîndeplinirea vreunei cerințe minime impuse prin documentația de atribuire, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, consideră că prezenta contestație este bazată pe considerații de ordin general. Simpla afirmație că oferta asocierii câștigătoare este neconformă, implicit și propunerea financiară, nu poate constitui motivarea în fapt și în drept a contestației. Obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de Legea nr. 101/2016, dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, *Cererea de chemare în judecată va cuprinde: (...) d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.*

Autoritatea contractantă mai arată și că scopul obligației de motivare este acela de a arata organismului administrativ-jurisdicțional sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către oferta câștigătoare nu este o contestație motivată în concret. O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă consideră că în etapa de evaluare a ofertelor a respectat prevederile legale aplicabile și și-a asumat răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale de analiză intermediare, fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit raportului procedurii nr. 10809 din 09.08.2023, conform căruia atât propunerea tehnică, cât și cea financiară depusă de operatorul economic declarat câștigător sunt conforme.

În aceste condiții, în lipsa indicării în concret a elementelor care ar putea conduce la concluzia că oferta depusă de Asocieria ...SRL - SC ...SRL ar fi neconformă, singurul argument al contestatoarei fiind în sensul că nu a avut acces la dosarul achiziției publice și că, ulterior studiului, va completa contestația, rezultă nemotivarea contestației în fapt și în drept de către contestatoare, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, SC ...SRL a formulat concluzii scrise nr. 2913/30.08.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 47958/30.08.2023

Autoarea contestației învederează că documentele puse la dispoziție sunt exclusiv documente emise de autoritatea contractanta, respectiv rapoarte și comunicări ale comisiei de evaluare și niciun document depus de ofertanți.

Invocând prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 învederează că documentele de calificare ori alte documente care nu fac parte din propunerea tehnică sau financiară nu pot fi nici măcar indicate și probate ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă și Consiliul fiind obligate să le facă cunoscute, dacă se solicita acest lucru.

1. Cu privire la critica referitoare la reducerea în mod nelegal a tarifului în baza ajutorului de stat invocat în temeiul Legii nr. 76/2002, arată că la nivel național, ultimele convenții au fost aprobate de AJOFM/ANOFM în luna decembrie 2022, astfel că, indiferent câți agenți de securitate au angajat cei doi operatori economici asociați începând cu luna ianuarie 2023, este imposibil ca aceștia să beneficieze de subvenții.

Ori sub acest aspect, raportat la datele publice existente pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice care au ca dată de referință 31.12.2022, cu referire la numărul de angajați ai membrilor asocierii declarată câștigatoare, ...SRL și ...SRL., respectiv 27 și 155 angajați și ținând seama de faptul că în prezenta procedură aceștia au utilizat un număr de 25 de agenți de securitate beneficiari de subvenții, iar în procedura de achiziție contestată ce face obiectul Dosarului nr. 1504/C5/2023 au folosit 22 de agenți de securitate beneficiari de subvenții, este evident că parte dintre aceștia se regăsesc în ambele proceduri, ofertantul reducându-și, astfel, tariful în mod nelegal.

Sub acest aspect, fiind în imposibilitatea de a persoane, în lipsa oferirii spre studiu a ofertelor, solicită Consiliului să studieze și documentele referitoare la lista de personal și convențiile existente în cadrul Dosarului CNSC nr. 1504/C5/2023 și prin compararea celor două proceduri să constate veridicitatea celor afirmate și, în consecință să dispună autorității contractante declararea neconformă a acestei oferte.

2. Cu privire la critica formulată în contestația inițială, aceea ca Asocieria SC ...SRL - S C. ...SRL utilizează mai multe persoane beneficiare ale subvențiilor decât numărul de agenți de securitate necesar derulării contractului, creându-și, astfel, un avantaj financiar, contestatoarea menționează că în urma studierii dosarului la CNSC a constatat faptul ca acest ofertant a propus și utilizat un număr de 25 de agenți de securitate beneficiari de subvenții, în situația în care în cadrul prezentei proceduri sunt necesari pentru derularea contractului 23 de agenți de securitate. Prin acest artificiu, ofertantul a indus în eroare autoritatea contractantă, creându-și un avantaj financiar care, în realitate, nu poate fi susținut deoarece agenții nu vor îndeplini norma de

lucru lunară stabilită de legislația în vigoare (art. 1 din H.G. nr. 1447/2022 - 165,333 ore/lună) și, în consecință, nu vor putea încasa întreaga sumă de 2.250 lei (art. 85 din Legea nr. 76/2002) aferentă fiecărui agent de securitate.

Pentru 25 de agenți, contestatoarea calculează o normă de lucru de 147,2 ore/ lună/agent.

Față de aspectele de mai sus și de cele din contestație, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice realitatea și veridicitatea elementelor din oferta Asocierii SC ...SRL - S.C. ...SRL și, să aplice prevederile art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3), lit. c) și g) din HG nr. 395/2016 și cu cele ale art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, să constate și să declare oferta Asocierii SC ...SRL - S.C. ...SRL ca fiind neconformă.

Totodată, susține că în procesul de analiză și verificare a ofertelor, comisia de evaluare nu a făcut o analiză temeinică și obiectivă, ci una superficială cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 și cu încălcarea principiului liberei concurențe între ofertanți.

Pentru toate aceste motive se solicită admiterea contestației și readucerea procedurii în cadrul legal.

După depunerea contestației, SC ...SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209420134/1 din 18.08.2023, în valoare de 10.598,40 lei, emisă de CEC Bank SA – Suc. Victoria

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și patrulare”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1124787/11.06.2023, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea totală estimată este de 529.920 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal nr. 7661/07.06.2023 și declarației de participare publicată în SEAP în data de 25.05.2023, au depus ofertă în cadrul acestei proceduri de atribuire 8 operatori economici, printre care și SC ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Conform raportului procedurii nr. 10809/09.08.2023, oferta depusă de SC ...SRL s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 412.454,40 lei, fără TVA, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC ...SRL - S.C. ...SRL, cu un preț de 385.100,86 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ...SRL a formulat prezenta contestație, criticând oferta declarată câștigătoare, despre care susține că trebuia respinsă.

Consiliul constată că pe lângă solicitarea de a constata nelegalitatea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea solicită constatarea ca abuziv a refuzului acesteia de a permite studierea documentelor ofertei câștigătoare, respectiv ale Asocierii SC ...SRL - S.C. ...SRL.

În susținerea cererii sale, solicită să se constate neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 57 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/20216.

Contestatoarea apreciază că refuzul autorității contractante încalcă principiul transparenței motiv pentru care, în temeiul art. 186 din C. proc. Civ. solicită pe calea contestației accesul la informațiile confidențiale refuzate și repunerea în termenul de contestare.

Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C 450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp, contestatoarea SC ...SRL și-a declarat, la rândul său, confidențială oferta, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți. Din analiza conținutului declarațiilor depuse de cei doi ofertanți Consiliul constată că acestea conțin informații similare, situație față de care autoritatea contractantă a respectat caracterul confidențial al acestora, cât și principiul tratamentului egal.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „*Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții

publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și pe aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47).

132: Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49).

133: Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)”.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânge de vreo încălcare a dreptului său în ceea ce privește accesul la oferta sa și, mai mult decât atât, ofertantul contestator a avut acces la dosarul achiziției publice, cu excepția ofertelor declarate confidențiale.

Consiliul va reține în soluționare faptul că în data de 29.08.2023, un reprezentant al contestatoarei a studiat la sediul CNSC dosarul achiziției și, astfel, a avut posibilitatea de a verifica modul în care autoritatea contractantă a derulat procesul de evaluare a ofertelor, prin urmare, de a formula apărări completate cu noi argumente prin concluzii scrise cu luarea în considerație a dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește faptul că autoarea contestației nu a avut acces, pe lângă propunerea tehnică și cea financiară, nici la celelalte documente, pe care legislația suscitată nu le prevede a fi declarate confidențiale (documente de calificare), Consiliul a constatat că acestea cuprindeau date personale ale angajaților celor doi membri ai asocierii declarată câștigătoare, iar prin legislația incidentă și prin declarația de confidențialitate a ofertantului, aceste date sunt confidențiale.

Trebuie precizat totuși, în legătură cu lipsa prezentării de argumente concrete în cadrul contestației, că o motivare susținută nu presupune limitarea la a invoca încălcarea dreptului, ci indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Scopul obligației de motivare prin raportare la date concrete este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Obligația de a motiva contestația este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.

Persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante trebuie să îl atace în intervalul temporal legal de formulare a contestației, iar în cuprinsul acesteia trebuie să releve motivele pentru care dorește desființarea actelor presupus vătămătoare. Toate

argumentele pe care se întemeiază calea de atac trebuie expuse de la început Consiliului, cu titlu de excepție admitându-se posibilitatea revizuirii contestației după data depunerii sale, însă nu mai târziu de expirarea termenului de contestare.

Cu alte cuvinte, contestația trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Totodată, contestatorul nu poate profita ulterior studiului documentelor aflate la dosarul cauzei pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor sau prezentarea unor noi, așa cum este cazul celor de la punctul 2 din concluzii scrise, conform cărora ofertantul câștigător a propus un număr de 25 de agenți de securitate beneficiari de subvenții, deși pentru derularea contractului sunt necesari doar 23 agenți de securitate.

În contestație nu se precizează nici numărul de agenți necesari derulării acestui acord-cadru și nici numărul de agenți din oferta declarată câștigătoare, ci se face referire doar la numărul de 22 agenți utilizați în într-o altă procedură, respectiv cea derulată de Casa Națională de Pensii Publice, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1825/C5/2023.

Formularea de noi critici prin intermediul concluziilor scrise nu este compatibilă cu jurisdicția administrativă a achizițiilor publice caracterizată prin celeritatea procedurii, Consiliul fiind obligat a se pronunța asupra contestațiilor formulate în termen de 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice.

Identificarea unanimității motivelor contestației trebuie realizată nu mai târziu de data limită de depunere a contestației, întrucât Consiliul nu este abilitat să acorde contestatorilor derogări de la termenul legal de contestare pentru a afla și a aduce noi motive în sprijinul contestației, în sens contrar calea de atac jurisdicțional-administrativă urmând a fi transformată într-un simplu mijloc de control al procedurii.

Motivarea sau modificarea/completarea motivării unei contestații nu poate avea loc prin intermediul concluziilor scrise, care trebuie să reprezinte doar o modalitate de sintetizare a probelor deja administrate cu referiri punctuale la motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările și pretențiile părților.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc că motive de contestare noi, nereguli nou invocate pe calea concluziilor scrise, sunt inadmisibile.

De asemenea, relevantă în cauză este și jurisprudența instanțelor europene, respectiv paragraful 79 al hotărârii pronunțată în Cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikias AE*, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA) în cuprinsul căreia s-a reținut că: orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea

sumară a motivelor invocate. **Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite pârâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații.** În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază acțiunea să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, Asia Motor France și alții/Comisia, T-387/94, Rec., p. II-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie 2002, Biret și Cîie/Consiliul, T-210/00, Rec., p. II-47, punctul 34, și Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2005, Honeywell/Comisia, T-209/01, Rec., p. II-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența citată).

În acest sens, Consiliul reține și relevanța considerentelor exprimate de Curtea Constituțională în Decizia nr. 190 din 18 martie 2021, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 21 alin. (3) și ale art. 30 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, conform cărora:

„31. Accesul la justiție nu este un drept absolut, **putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție.** Stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie, în sine, o încălcare a accesului liber la justiție, el presupunând accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994). Aceste condiționări nu pot fi însă acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. Prin urmare, **limitările aduse dreptului fundamental sunt admisibile doar în măsura în care vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta** (Decizia Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 356 din 27 aprilie 2005), legiuitorul fiind ținut să aducă anumite limitări orientându-se după principiul *est modus in rebus*, respectiv să fie preocupat ca exigențele instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul întrebării însăși existența dreptului (Decizia Curții Constituționale nr. 39 din 29 ianuarie 2004,

publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 217 din 12 martie 2004, și Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 16 martie 2004).

32. Or, aplicând considerentele de principiu în privința stabilirii anumitor condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție, nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice”.

În acest context, Consiliul reține că doar contestația este actul juridic ce investeste Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale. Se reține și faptul că nu se poate face abstracție de necesitatea respectării principiului disponibilității, ca o garanție procedurală, ce reprezintă o manifestarea a dreptului la apărare recunoscut celui ce formează o contestație.

În continuare, Consiliul va analiza criticile împotriva ofertei declarată câștigătoare, formulate prin contestație și, acolo unde este cazul, completate prin concluzii scrise, în baza argumentelor cuprinse în aceste documente.

În acest sens, Consiliul are în vedere prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, conform cărora sarcina probei revine reclamantului, și art. 10 lif. f) și g) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestația trebuie să conțină următoarele elemente: „f) motivarea în fapt și în drept a contestației; g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil”.

Astfel, prin contestație se susține că asocierea declarată câștigătoare ofertează, de regulă, prețuri deosebit de mici, în care omite intenționat unele componente de preț, cum ar fi:

- sporul de noapte, conform art. 126 din Codul Muncii de 25%,
- sporul de weekend, conform art. 137 alin. (3) din Codul Muncii,
- sporul de sărbători, conform art. 139-142 din Codul Muncii,
- sporul pentru ore suplimentare, conform art. 123 din Codul Muncii,
- indemnizația concediu de odihnă, conform art. 150 din Codul Muncii,

- contribuția asiguratorie pentru muncă, conform OUG nr. 79/2017 de 2,25% din costul total,

- fondul de handicap, conform art. 78 din Legea nr. 448/2006,

- cheltuieli cu dotări și logistică, 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).

- cheltuieli administrative: registre specifice de pază, servicii adiacente derulării contractului (telecomunicații, intervenție etc.);

- cheltuielile cu deplasările (cazare și diurna pentru personalul care nu își are domiciliul în București);

- cheltuieli generate cu serviciile de monitorizare, intervenție, supraveghere, patrulare și control;

- profit.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că în Formularul 8 din propunerea financiară, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL a prevăzut următoarele cheltuieli:

- total spor de noapte - 33.414,40 lei;

- total spor de muncă suplimentară + total spor de weekend - 1.166,40 lei;

- total spor pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală - 10.887 lei;

- total indemnizații concedii de odihnă - 33.386,80 lei;

- fond handicap - 18.000 lei;

- contribuția asiguratorie pentru muncă - 10.788,66 lei;

- total cheltuieli indirecte (echipament, logistică, mijloace comunicare, instruirii, combustibil, consumabile, asigurări accidente, medicina muncii, diurna, cazare, utilități cazare, transport la și de la locul de munca, altele) - 30.497,09 lei

- **total cheltuieli - 538.781,95 lei**

- profit - 2.693,91 lei

- subvenții din convenții - 156.375 lei.

Mai mult, Consiliul constată că totalul cheltuielilor, fără profit (rândul 11 din Formularul 8) ale ofertantului câștigător este de 538.781,95 lei, mai mare decât ale ofertantei contestatoare, care este de 518.283,12 lei, oferta câștigătoare urmând să aibă cel mai scăzut preț ca urmare a sumei mai mari a ajutorului de stat (convenții), respectiv 156.375 lei, față de 106.808,72 lei, cât a primit ofertanta contestatoare.

Cealaltă critică din contestație, completată pe calea concluziilor scrise vizează ajutorul de stat, acordat sub forma subvențiilor prevăzute de Legea nr. 76/2002.

Consiliul constată că, pentru demonstrarea primirii ajutorului de stat, conform Legii nr. 76/2002, asocierea câștigătoare a prezentat un

număr de 25 de persoane încadrate în baza Legii nr. 76/2002, toate aceste convenții fiind încheiate în perioada 05.09.2022 - 27.10.2023, în Formularul 8 specificându-se faptul că se vor utiliza 12 convenții pentru o perioadă de 2 luni, iar 13 convenții vor fi utilizate pentru o perioadă de 3,5 luni.

Consiliul constată că atât contestatoarea, cât și ofertanta declarată câștigătoare au depus pentru dovedirea ajutorului de stat aceleași tipuri de documente, respectiv convențiile încheiate cu AJOFM, deciziile de intrare în plată a convențiilor și tabelul nominal cu agenții subvenționați.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia ofertanta declarată câștigătoare trebuia să prezinte Anexa 5, vizată de AJOFM, pentru demonstrarea faptului că aceste subvenții mai sunt în plată, Consiliul constată că nici ofertanta contestatoare nu a prezentat un astfel de document.

Prin urmare, Consiliul constată că în procesul de evaluare autoritatea contractantă a aplicat principiile tratamentului egal atunci când a evaluat cele două oferte.

Ori, potrivit art. 1 din HG nr. 395/2016: „În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”.

Totodată, Consiliul are în vedere prevederile art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „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”.

Per a contrario, raportat și la art. 249 din Codul de procedură Civilă, revenea contestatoarei sarcina de a demonstra că ajutorul de stat a fost acordat ilegal.

Ori, contestatoarea nu face decât să susțină obligativitatea autorității contractante de a aface verificări cu privire la modul de utilizare a acestui ajutor de stat, deși ea însăși arată că legislația nu prevede în mod expres că subvențiile acordate în baza Legii nr. 76/2002 să fie folosite doar în contractele în care sunt folosiți angajații în baza acestor convenții.

În ceea ce privește susținerea din concluziile scrise, potrivit căreia Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL ar fi folosit aceleași persoane pentru care se primesc subvenții și în procedura de atribuire organizată de Casa Națională de Pensii Publice, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1504/C5/2023, Consiliul reține faptul că autoarea contestației nu face dovada că procedura respectivă a fost câștigată de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, contractul a fost încheiat cu acest ofertant și că este în

derulare. Potrivit dispozitivului Deciziei nr. 1825/C5/1504 din 04.08.2023, Consiliul a admis contestația formulată de ...SRL, a anulat raportul procedurii actele subsecvente și a dispus reevaluarea ofertei ...SRL - ...SRL.

Simpla participare simultană a unui ofertant la mai multe proceduri de atribuire cu aceleași persoane pentru care se primește subvenții nu înseamnă automat că toate procedurile vor fi câștigate de respectivul ofertant, situație în care nu va putea folosi aceste persoane pentru toate contractele încheiate.

Interzicerea participării simultane a unui ofertant la mai multe proceduri de atribuire cu aceleași persoane pentru care se primește subvenții ar reprezenta o măsură restrictivă, care încalcă principiile tratamentului egal și proporționalității.

Participarea la procedură cu persoane pentru care se primește subvenții nu poate fi interzisă decât în situația în care anterior declarării câștigătoare a acelei oferte, același operator economic a încheiat un alt contract în care se obligă să folosească același persoane pentru care primește subvenții.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge și această critică.

În conformitate cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”), Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, critica de la punctul 2 din concluzii scrise, conform căreia ofertantul câștigător a propus un număr de 25 de agenți de securitate beneficiari de de subvenții, deși pentru derularea contractului sunt necesari doar 23 agenți de securitate.

În contestație nu se precizează nici numărul de agenți necesari derulării acestui acord-cadru și nici numărul de agenți din oferta declarată câștigătoare, ci se face referire doar la numărul de 22 agenți utilizați în într-o altă procedură, respectiv cea derulată de Casa Națională de Pensii Publice, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1825/C5/2023.

Mai mult, în calculele efectuate, contestatoarea nu a ținut seama de faptul că pe parcursul unui an fiecare angajat are dreptul la un concediu de odihnă de minimum 20 zile, ceea ce înseamnă $20 \times 8 = 160$ ore/an/agent, respectiv $160 \text{ ore/an/agent} : 12 \text{ luni} = 13,333$ ore/lună/agent.

Prin urmare, în calculele sale, contestatoarea trebuia să ia o normă de $165,333 - 13,333 = 152$ ore/lună/ agent și nu de 165,333 ore/lună/ agent.

Continuând calculele efectuate de contestatoare: $736 \text{ ore/post (media lunară)} : 152 \text{ (norma de lucru lunară)} = 4,84$ agenți post;

$4,84 \text{ post} \times 5 \text{ posturi} = 24,2$ agenți, rotunjit 25 agenți.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.