

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 369/C9/75, 101

Data: 14.02.2024

Prin contestația nr. 21/11.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2026/12.01.2024, ... SRL, cu sediul în, comuna, ..., județul, și cu adresa pentru corespondență în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin, administrator, privind licitația deschisă organizată de SA, cu sediul în-....., județul, în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor din cadrul obiectivelor DEER SA-ZONA TN, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei entității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii nr. DEER/397432/29.12.2023 și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei tehnice, financiare și a documentelor de calificare pentru SRL, conform prevederilor legale și a documentației de atribuire, precum și accesul la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

Prin contestația nr. 3/15.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 2504/.....01.2024, ... SRL, lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI RO, reprezentată legal prin, administrator, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de SA, în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor din cadrul obiectivelor DEER SA-ZONA TN, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat admiterea cererii de repunere în termenul de motivare a contestației și repunerea sa în termenul de motivare a contestației, dar și accesul la dosarul achiziției, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, admiterea contestației, anularea actelor entității contractante, respectiv a raportul

procedurii nr. DEER/397432/29.12.2023, a comunicării rezultatului analizei oferte nr. DEER/397710/29.12.2023, precum și toate actele subsecvente acestora, și:

- în principal, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 130 alin. (3) din HG nr. 394/2016, anularea procedurii de licitație deschisă având în vedere că toate ofertele rămase erau inacceptabile, deoarece la momentul la care entitatea contractantă a solicitat prelungirea lor acestea erau caduce potrivit art. 1195 alin. (1) lit. a) din C. Civil, iar

- în subsidiar, obligarea entității contractantă la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura din etapa de evaluare a ofertelor depuse, prin reevaluarea ofertelor depuse de SRL și SRL, în conformitate cu Decizia civilă nr. 825/14.06.2023, pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 462/33/2023.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./23.01.2024, formulată în cadrul dosarului nr. 75/2023, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin, administrator, a solicitat:

pe cale de excepție:

- admiterea tardivității contestației formulată de SRL, deoarece în procedura din speță, oferta sa a fost admisibilă încă de la emiterea primului raport al procedurii din data de 08.03.2023, iar contestatoarea SRL nu a formulat contestație împotriva admisibilității ofertei sale;

- admiterea excepției autorității de lucru judecat, deoarece împotriva Deciziei nr. 885/C9/738,740/20.04.2023 și a Deciziei nr. 2940/C4/3241/ 13.12.2023, ... SRL nu a formulat plângere în termenul stabilit de art. 28 din Legea nr. 101/2016, aceste decizii devenind obligatorii și definitive pentru toate părțile în această etapă a procedurii;

pe fond:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea contestației nr. 21/11.01.2024 în ceea ce privește criticile care privesc oferta sa;

- continuarea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./29.01.2024, formulată în cadrul dosarului nr. 101/2023, ... SRL a solicitat, pe cale de excepție, admiterea excepției autorității de lucru judecat, deoarece împotriva deciziei nr.

2940/C4/3241/ 13.12.2023, ... SRL nu a formulat plângere în termenul stabilit de art. 28 din Legea nr. 101/2016, aceste decizii devenind obligatorii și definitive pentru toate părțile în această etapă a procedurii;

pe fond:

—admiterea cererii de intervenție;

—respingerea contestației nr. 3/15.01.2024 în ceea ce privește criticile care privesc oferta sa;

—menținerea rezultatului procedurii stabilit de entitatea contractantă;

—obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SRL și SRL critică rezultatul procedurii de licitație deschisă organizată de către SA.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 2026/12.01.2024, ... SRL consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, sens în care solicită Consiliului să anuleze adresele de comunicare a rezultatului procedurii, raportul procedurii, procesele verbale intermediare și toate actele subsecvente și să dispună reevaluarea ofertei SRL.

Consideră că se impune reevaluarea ofertei SRL din punct de vedere al acceptabilității și conformității ofertelor financiare, precum și corelarea acestora.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei financiare a SRL, solicită Consiliului să admită contestația și să dispună reevaluarea ținând cont de următoarele:

- un tarif de, 20 lei/oră este imposibil să fie legal;
- cele 8 convenții AJOFM declarate de SRL au o valoare de 8 agenți x 10 luni x 2250 lei = 180.000 lei.

Apreciază că membrii comisiei de evaluare au cercetat lapidar răspunsurile la solicitările de clarificări, din perspectiva detalierii folosirii

ajutorului de stat. Sub acest aspect, subliniază cu titlu de exemplu, detalierea folosirii ajutorului de stat de către SRL.

Astfel, prin concluziile scrise depuse în Dosarul nr. 468/33/2023 al Curții de Apel, care a fost conexat la Dosarul nr. 462/33/2023 al Curții de apel, ... a susținut că, în prezenta procedură, a utilizat ajutorul de stat în baza unor convenții încheiate cu AJOFM în data de 03.10.2022, lunând în calcul 10 luni rămase de încasat, pentru 8 agenți de pază, susținând că, în prestarea serviciilor în baza contractului ce urmează a fi atribuit, îi va implica pe aceștia.

Or, dacă convențiile invocate în prezenta procedură au fost încheiate cu AJOFM la data de 03.10.2022, rezultă că, la data de 09.12.2022 (termenul limită, de depunere a ofertelor în prezenta procedură), nu avea cum să ia în calcul 10 luni rămase de încasat, întrucât, pe de o parte, în intervalul cuprins între 09.12.2022-03.10.2023, sunt doar 9 luni și 24 de zile, iar pe de altă parte, potrivit Anexei 1 la Caietul de sarcini, data de începere a prestării serviciilor de pază era diferită de la un obiectiv la altul, astfel, la Sediul DEER SA, prestarea serviciilor urma a începe la data de 22.12.2022, la Sucursala-Napoca la data de 01.09.2023, la Sucursala la data de 01.01.2023, la Sucursala la data de 01.12.2022, la Sucursala la data de 04.02.2023, la Sucursala Bistrița la data de 01.09.2022, iar la Sucursala Zalău la data de 01.10.2022.

Mai mult decât atât, raportul de muncă cu SRL al unuia din cei 8 salariați declarați a încetat la data de 01.06.2023, astfel încât acesta nu poate justifica încasarea în continuare pe 12 luni a ajutorului de stat pentru acest salariat.

Fată de cele menționate, apreciază că SRL nu poate justifica diminuarea tarifului ofertat din perspectiva ajutorului de stat invocat.

Prezintă o calculație de tarif utilizând prevederile Codului Muncii în ceea ce privește salarizarea și solicită Consiliului să constate că numai costul salarial și taxele angajatorului sunt 18,51 lei/oră.

Consideră că este evident că oferta financiară prezentată de SRL nu respectă Codul Muncii și Codul fiscal. Așa cum a reținut Curtea de Apel în Hotărârea civilă nr. 825/14.06.2023, autoritatea contractantă trebuia să analizeze toate ofertele cu aceeași acuratețe și corectitudine în virtutea respectării principiilor statuate de Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea formulează cu privire la următoarele:

1. Contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare și completare a Legii nr. 448/2006.

2. Conform Codului Muncii, este obligatorie și acordarea concediului de odihnă plătit, de minimum 20 de zile/an, cost ce trebuie inclus în costurile salariale.

3. Compensarea în bani a sărbătorilor legale este de asemenea obligatorie.

4. Spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi.

5. Cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat sunt stipulate de Ordonanța de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018).

Având în vedere cele expuse mai sus, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației și anularea tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă, cu obligarea acesteia la reluarea procedurii de evaluare și reevaluarea ofertei SRL și derularea acesteia cu respectarea legislației incidente și a documentației de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 2504/.....01.2024, ... SRL susține următoarele:

I. Cu privire la cererea de repunere în termenul de motivare a contestației pe care a formulat-o precizează că, în temeiul art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, a solicitat entității contractante accesul pentru studierea dosarului achiziției.

Aceasta nu i-a asigurat accesul la documentele din dosarul achiziției care au fost declarate ca fiind confidențiale, astfel că nu a avut posibilitatea de a studia ofertele depuse de SRL și SRL.

Apreciază că declarațiile de confidențialitate depuse de participanții SRL și SRL nu respectă dispozițiile art. 70 din Legea nr. 99/2016 coroborate cu cele ale art. 148 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, deoarece 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, 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, respectivele informații/elemente declarate confidențiale putând viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale ori date protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Cum niciuna dintre ofertantele SRL și SRL nu au depus dovezi privind confidențialitatea ofertelor lor și nici nu au probat această confidențialitate, iar documentele de calificare ori alte documente care nu fac parte din propunerea tehnică sau din cea financiară ale ofertelor acestor participanți nu pot fi nici măcar indicate și/sau probate ca fiind confidențiale, apreciază că entitatea contractantă în mod nelegal i-a restricționat accesul la ofertele depuse de acești

participanți, solicitările de clarificări și răspunsurile date, fiind astfel în imposibilitatea de a le cunoaște conținutul și de a formula în termen critici cu privire la modalitatea în care au fost evaluate.

Întrucât apreciază ca fiind temeinic justificate motivele pe care le-a invocat anterior, cu privire la pierderea termenului procedural de motivare a prezentei contestații, consideră ca fiind întrunite condițiile prevăzute de art. 186 alin. 1 din Cod procedură civilă, aplicabil în speță față de dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, și ca atare, solicită repunerea în termenul de motivare a contestației, dar și accesul la dosarul achiziției, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, sens în care își rezervă dreptul de a completa motivele contestației, după ce i se va acorda accesul la dosarul achiziției.

Cu privire la contestație:

A. În principal, apreciază că, la data de 27.10.2023, entitatea contractantă ar fi trebuit să dispună anularea procedurii de licitație deschisă, inițiată prin publicarea anunțului de participare din SEAP nr. CN1048987/04.11.2022, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 130 alin. (3) din HG nr. 394/2016, având în vedere că toate ofertele rămase erau inacceptabile, deoarece la momentul la care entitatea contractantă a solicitat prelungirea lor acestea erau caduce potrivit art. 1195 alin. 1 lit. a) din C. Civ.

Entitatea contractantă a solicitat ca valabilitatea ofertelor să fie până la data de 09.05.2023.

Simpla durată a procedurilor judiciare (contestatiile derulate anterior) reprezintă o cale atât de uzuală încât aproape constituie o regulă în domeniul derulării achizițiilor, neputând fi apreciată nici măcar o împrejurare în afara elementelor pe care entitatea contractantă trebuie să le ia în calcul, nicidecum una de excepție, astfel încât apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 130 alin. 3 din HG nr. 394/2016, astfel încât entitatea contractantă nu avea obligația de a solicita participanților prelungirea valabilității ofertelor lor, deoarece ea are o astfel de obligație doar în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.

Nefiind aplicabile dispozițiile art. 130 alin. 3 din HG nr. 394/2016, apreciază că ofertanților le revine obligația de a depune toate diligențele pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a garanțiilor de participare la licitație și a valabilității ofertelor.

Or, în cauză, niciunul dintre participanți nu a prelungit nici oferta și nici garanțiile de participare din propria inițiativă.

Mai mult decât atât, prelungirile solicitate de entitatea contractantă au intervenit după ce ofertele și garanțiile participanților expiraseră, respectiv pe parcursul soluționării Dosarului nr. 462/33/2023 al Curții de Apel și ulterior, adică la data de 12.05.2023, la data de 02.08.2023 și respectiv 05.10.2023.

Cum la momentul solicitării prelungirilor de către entitatea contractantă ofertele participanților erau caduce potrivit art. 1195 alin. 1 lit. a) din C. Civ, apreciază că nu mai putea opera o prelungire a lor.

În consecință, față de dispozițiile art. 224 lit. b) raportat la art. 225 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare ar fi trebuit să dispună anularea procedurii de licitație deschisă.

B. În subsidiar:

Apreciază că evaluarea ofertelor participanților SRL și SRL a fost una lapidară, nefiind una efectuată în concordanță cu cele statuate în considerentele Hotărârii intermediare nr. 5/26.05.2023 pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 462/33/2023 și Deciziei civile nr. 825/14.06.2023 pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 462/33/2023 și nici cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, aceste oferte fiind neconforme potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, întrucât:

1. Solicitățile de clarificări transmise de entitatea contractantă nu sunt în concordanță cu cele statuate în considerentele Hotărârii intermediare nr. 5/26.05.2023, pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, în Dosarul nr. 462/33/2023, și Deciziei civile nr. 825/14.06.2023, pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 462/33/2023.

Sub acest aspect, precizează că, în considerentele Hotărârii intermediare nr. 5/26.05.2023 pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 462/33/2023 și Deciziei civile nr. 825/14.06.2023 pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 462/33/2023, urmare a admiterii în parte a contestației formulată de SRL, instanța de judecată a reținut că ofertantul SRL (în propunerea financiară fișierul șomaj) și ofertantul AKYLE SRL (în propunerea financiară Convenția AKYLE) au redus tariful orar folosindu-se de subvenții în baza Legii nr. 76/2002 și a apreciat necesar ca autoritatea contractantă să solicite clarificări tuturor ofertanților, respectiv și ofertelor clasate pe locurile doi și trei, față de persoanele implicate în derularea contractului pentru care s-au primit subvenții în baza convențiilor încheiate cu AJOFM, urmând a se verifica modul în care s-a realizat reducerea tarifului orar prin raportare la subvențiile încheiate, agenții implicați, precum și cheltuielile pe baza cărora a fost redus tariful ofertat.

În considerentele Deciziei civile nr. 825/14.06.2023 pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 462/33/2023, instanța de judecată a reținut că era necesar ca entitatea contractantă să solicite clarificări și ofertelor clasate

pe locurile doi și trei, față de persoanele implicate în derularea contractului pentru care s-au primit subvențiile în baza convențiilor încheiate cu AJOFM, urmând a se face verificarea modului în care s-a realizat reducerea tarifului orar, prin raportare la subvențiile încheiate, agenții implicați, precum și cheltuielile pe baza cărorar a fost redus tariful ofertat, apreciind că este întemeiată statuarea consiliului în sensul că sumele obținute din subvenții în temeiul Legii nr. 76/2002, nu pot fi utilizate decât pentru contractul în care serviciile sunt prestate de agentul pentru care a fost încheiată convenția, calculul neputându-se efectua asupra unei sume globale fiind necesar a se verifica dacă persoanele care vor participa la executarea contractului sunt cele vizate de subvenția acordată.

Cum din solicitările de clarificări transmise SRL și SRL nu rezultă verificarea anterioară a propunerilor financiare din perspectiva identității agenților de pază ce urmează a fi implicați în derularea contractului ce face obiectul procedurii cu cei pentru care s-au primit subvenții în baza convențiilor încheiate cu AJOFM și nici contractele în care au prestat activitate persoanele utilizate de ofertanți în prezenta procedură, în perioada cuprinsă între data încheierii convenției cu AJOFM și data depunerii ofertei, deși prin Decizia civilă nr. 825/14.06.2023 pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 462/33/2023, entitatea contractantă a fost obligată să reia procedura din etapa de analiză și verificare a propunerilor financiare ale acestor participanți în aceeași modalitate în care prin Decizia CNSC nr. 885/C9/738,740/20.04.2023, a fost obligată la reevaluarea ofertei SRL, sub aspectul celor anterior precizate, apreciem că Raportul procedurii nr. DEER/397432/29.12.2023 și Comunicarea rezultat analiză oferte nr. DEER/397710/29.12.2023, precum și toate actele subsecvente emise în baza celor anterior menționate sunt nelegale, fiind emise cu încălcarea principilor prevăzute de dispozițiile art. 2, alin. 2, lit. a și b din Legea nr. 99/2016, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal.

2. Contestatoarea susține că achizițtoarea, prin comisia de evaluare, a cercetat lapidar răspunsurile la solicitările de clarificări, din perspectiva detalierii folosirii ajutorului de stat.

Sub acest aspect, subliniază cu titlu de exemplu, detalierea folosirii ajutorului de stat de către SRL.

Astfel, prin concluziile scrise depuse în Dosarul nr. 468/33/2023 al Curții de Apel, care a fost conexasă la Dosarul nr. 462/33/2023 al Curții de apel, a susținut că, în prezenta procedură a utilizat ajutorul de stat în baza unor convenții încheiate cu AJOFM în data de lunând în calcul 10 luni rămase de încasat, pentru 8 agenți de pază, susținând că în prestarea serviciilor în baza contractului ce urmează a fi atribuit va implica pe, ..., ..., .., ..., .., ... și

Or, dacă convențiile invocate în prezenta procedură au fost încheiate cu AJOFM la data de 03.10.2022, rezultă că la data de 09.12.2022 (termenul limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură), nu avea cum să ia în calcul 10 luni rămase de încasat, întrucât, pe de o parte, în intervalul cuprins între 09.12.2022-03.10.2023, sunt doar 9 luni și 24 de zile, iar pe de altă parte, potrivit Anexei 1 la Caietul de sarcini, data de începere a prestării serviciilor de pază era diferită de la un obiectiv la altul, astfel, la Sediul DEER SA, prestarea serviciilor urma a începe la data de 22.12.2022, la Sucursala-... prestarea serviciilor urma a începe la data de 01.09.2023, la Sucursala prestarea serviciilor urma a începe la data de la Sucursala prestarea serviciilor urma a începe la data de 01.12.2022, la Sucursala prestarea serviciilor urma a începe la data de 04.02.2023, la Sucursala prestarea serviciilor urma a începe la data de 01.09.2022, iar la Sucursala .. la data de 01.10.2022.

Mai mult decât atât, raportul de muncă al salariatului cu SRL a încetat la data de 01.06.2023, astfel încât acesta nu poate justifica încasarea în continuare pe 12 luni a ajutorului de stat pentru acest salariat.

Față de cele menționate, apreciază că SRL nu poate justifica diminuarea tarifului ofertat din perspectiva ajutorului de stat invocat.

3. Din raportul procedurii nr. DEER/397432/29.12.2023 nu rezultă că, în privința ofertelor depuse de SRL și SRL, entitatea contractată ar fi verificat dacă acestea prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

Or, față de valoarea estimată a achiziției și valorile ofertate de către acești doi participanți, apreciază că entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertele acestor participanți prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

Subliniază că nici din raportul procedurii nr. DEER/70808/08.03.2023, care oricum a fost anulat prin Decizia civilă nr. 825/14.06.2023 pronunțată de Curtea de Apel - Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 462/33/2023, nu rezultă că entitatea contractantă a efectuat o astfel de verificare, astfel că nefiind consolidat caracterul admisibil al ofertelor SRL și SRL, față de Decizia HP nr. 66/2018, o astfel de verificare nu era doar necesară, ci și admisibilă.

4. Ofertele depuse de SRL și SRL sunt neconforme, potrivit art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016, deoarece acești participanți nu pot justifica prețul ofertat din perspectiva respectării obligațiilor prevăzute de art. 64 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, întrucât costurile generate de munca de noapte și în zilele de sărbători legale, ori celor generate de concediul de odihnă anual plătit nu au în vedere toate drepturile cuvenite salariaților potrivit Codului Muncii și nici din

perspectiva respectării dispozițiilor Legii nr. 448/2006, din perspectiva costurilor generate de fondul de handicap datorat.

a) Atât SRL cât și SRL au redus nelegal cheltuielile aferente sporului de noapte.

b) Așa cum rezultă din Anexa la formularul de oferta - Centralizator financiar al ofertei - Deviz și confirmă în răspunsul nr. /24.02.2023 la solicitarea de clarificări nr. DEER/54534/22.02.2023, ... SRL nu a prevăzut costuri pentru plata sporului pentru muncă prestată în zile de sărbătoare legală, încălcând prevederile art. 139 și 142 din Codul Muncii.

c) Nici SRL și nici SRL nu au calculat corect indemnizația pentru concediul de odihnă, având în vedere că vor folosi 4,724 agenți/post în loc de 4,363 agenți/post, iar agenții nu mai prestează 167,333 ore/lună, ci 154,53 ore/lună, valoarea lunară a indemnizației concediului de odihnă nu mai poate fi 212,50 lei/agent/lună, ci 230,08 lei/agent/lună.

d) Nici SRL și nici SRL nu au făcut dovada respectării dispozițiilor Legii nr. 448/2006, din perspectiva costurilor generate cu fondul de handicap datorat.

Față de cele menționate, apreciază că entitatea contractantă trebuia să respingă ofertele depuse de participanții SRL și SRL.

Prin adresa nr. DEER/16889/19.01.2024, ... SA transmite punct de vedere asupra contestației depusă de către SRL.

Susține că, în fapt, ca urmare a Deciziei Consiliului nr. 2940/C9/3241/13.12.2023, arată că a pus în aplicare prevederile acesteia. Decizia nu a fost contestată potrivit prevederilor art. 29 din Legea nr. 101/2016, astfel că a rămas definitivă și obligatorie la data comunicării.

Conform măsurilor dispuse, entitatea contractantă afirmă că a fost obligată la continuarea procedurii și stabilirea rezultatului acesteia în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Precizează că a reevaluat ofertele conform celor dispuse de instanță și a stabilit o ofertă câștigătoare, societatea urmând a fi invitată pentru încheierea contractului.

Pentru aceste considerente, apreciază neîntemeiată contestația formulată și consideră că se impune respingerea acesteia.

Cu referire la oferta depusă de SRL, aceasta fost evaluată conform prevederilor legislației în domeniul achizițiilor sectoriale, având în vedere documentele depuse în cadrul ofertei.

Aspecte de ordin economic din cadrul contestației:

1. Modul de prezentare al propunerii financiare

a) Ofertantul în oferta financiară a respectat prevederile legale din HG nr. 1071/2021, art. 1.

Totodată, a luat în calcul un număr de agenți/post/lună suficient pentru a respecta prevederile legislative. Astfel, comisia de evaluare a

considerat că numărul de ore identificate suplimentar față de cele minime impuse sunt suficiente pentru reducerea duratei de lucru pe timpul nopții cu o oră și prevederile art. 126 din Codul Muncii sunt respectate.

Ofertantul a luat în calcul procentul de 2,25%, respectând prevederile legale din Legea nr. 227/2015, art. 220[^]3.

De asemenea, a respectat prevederile Ordinului 290/2008, OG nr. 60/2017 și a Legii 448/2006.

A luat în calcul un număr de agenți/post/lună suficient pentru a respecta prevederile legislative. Astfel, comisia de evaluare a considerat ca numărul de ore identificate suplimentar față de cele minime impuse sunt suficiente pentru compensarea cu timp liber și prevederile art. 142 alin. (1) din Codul Muncii sunt respectate.

De asemenea, a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 144-153.

În Formularul „oferta financiară” a completat valoarea cheltuielilor directe și indirecte. Deoarece în formularul de ofertare nu a fost prevăzută o rubrică distinctă pentru cheltuielile directe și ofertantul nu a descris aceste cheltuieli într-o rubrică distinctă valoarea cheltuielilor directe acestea au fost evaluate de către comisia de evaluare împreună cu cheltuielile indirecte. Valoarea acestora, acoperă cheltuielile indirecte ocazionate de prestarea serviciilor.

Menționează că valoarea calculată de ofertant în oferta financiară în Formularul „oferta financiară” este în conformitate cu prevederile legale incidente (Codul Muncii, art. 137) care stipulează doar acordarea unui spor la salariu fără a indica un procent sau o valoare.

Ofertantul în oferta financiară în Formularul „oferta financiară” a calculat corect valoarea care va fi utilizată și care va fi scăzută din valoarea ofertei financiare rezultată în urma respectării prevederilor legale incidente. Perioada, respectiv valoarea acestora nu a fost calculată pentru toată perioada/valoarea menționată de contestatar (10 luni) acesta fiind mai redusă.

În concluzie, pentru toate motivele arătate solicită respingerea contestației depuse.

Prin adresa nr. DEER/16837/19.01.2024, ... SA transmite punct de vedere asupra contestației depusă de către SRL.

I. În fapt, ca urmare a Deciziei CNSC nr. 2940/C9/3241/13.12.2023, entitatea contractantă afirmă că a pus în aplicare prevederile acesteia. Decizia nu a fost contestată potrivit prevederilor art. 29 din Legea nr 101/2016, astfel că a rămas definitivă și obligatorie la data comunicării.

Conform măsurilor dispuse, entitatea contractantă precizează că a fost obligată la continuarea procedurii și stabilirea rezultatului acesteia în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Prin urmare, prin considerentele deciziei 2940/C9/3241/13.12.2023 (pag. 8-9), Consiliul a prevăzut încheierea acordului-cadru cu ofertantul declarat câștigător, respectiv SRL.

Entitatea contractantă a reevaluat ofertele conform celor dispuse de instanță și a stabilit o ofertă câștigătoare, societatea urmând a fi invitată pentru încheierea contractului.

Astfel, susținerea petentei că entitate contractantă avea obligația anulării procedurii de licitație deschisă nu poate fi reținută având în vedere că Decizia CNSC nr. 2940/2023 s-a pronunțat deja asupra acestui aspect. Entitatea a anulat procedura de atribuire a contractului sectorial în cauză și a emis în acest sens decizia de anulare a procedurii nr. DEER 345673 și raportul de anulare a procedurii nr. 346122. Consiliul, admitând contestația ofertantului, a anulat actele încheiate în anularea procedurii de atribuire.

Pe aceste considerente, apreciază neîntemeiată contestația formulată și consideră că se impune respingerea acesteia.

II. Cu referire la ofertele depuse de ofertanții SRL și SRL, arată în cele ce urmează că au fost evaluate/reevaluate conform prevederilor legislației în domeniul achizițiilor sectoriale, a Deciziei Consiliului nr. 2940/C9/3241/13.12.2023 și a Deciziilor Curții de Apel nr. 5/2023/26.05.2023 și nr. 825/2023/14.06.2023 având în vedere documentele depuse în cadrul ofertelor.

A. Oferta depusă de SRL declarată câștigătoare

Aspecte de ordin economic:

1. Modul de prezentare al propunerii financiare

Ofertantul a respectat prevederile legale din HG nr. 1071/2021, art. 1.

Acesta a luat în calcul un număr de agenți/post/lună suficient pentru a respecta prevederile legislative. Astfel, comisia de evaluare a considerat ca numărul de ore identificate suplimentar față de cele minime impuse sunt suficiente pentru reducerea duratei de lucru pe timpul nopții cu o oră și prevederile art. 126 din Codul Muncii sunt respectate.

A luat în calcul procentul de 2,25%, respectând prevederile legale din Legea nr. 227/2015, art. 220[^]3.

Ofertantul, în Formularul „oferta financiară” a respectat prevederile Ordinului 290/2008, OG nr. 60/2017 și a Legii 448/2006.

..... a luat în calcul un număr de agenți/post/lună suficient pentru a respecta prevederile legislative. Astfel, comisia de evaluare a considerat ca numărul de ore identificate suplimentar față de cele minime impuse sunt suficiente pentru compensarea cu timp liber și prevederile art. 142 alin. (1) din Codul Muncii sunt respectate.

Totdată, a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 144-153.

A respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 117-121. Având în vedere că numărul de angajați propuși pentru îndeplinirea contractului sunt suficienți nu sunt necesare cheltuieli cu munca suplimentară.

Ofertantul a completat valoarea cheltuielilor directe și indirecte. Deoarece în formularul de ofertare nu a fost prevăzută o rubrică distinctă pentru cheltuielile directe și ofertantul nu a descris aceste cheltuieli într-o rubrică distinctă valoarea cheltuielilor directe, acestea au fost evaluate de către comisia de evaluare împreună cu cheltuielile indirecte. Valoarea acestora acoperă cheltuielile indirecte ocazionate de prestarea serviciilor.

Menționează că valoarea calculată de ofertant în oferta financiară este în conformitate cu prevederile legale incidente (Codul Muncii, art. 137) care stipulează doar acordarea unui spor la salariu fără a indica un procent sau o valoare.

De asemenea, a calculat corect valoarea care va fi utilizată și care va fi scăzută din valoarea ofertei financiare rezultată în urma respectării prevederilor legale incidente. Perioada, respectiv, valoarea acestora nu a fost calculată pentru toată perioada/valoarea menționată de contestatar (10 luni) acesta fiind mai redusă.

B. Oferta depusă de SRL clasată pe locul II

Aspecte de ordin economic:

Ofertantul în oferta financiară și în răspunsurile la solicitările de clarificări a luat în calcul un număr de agenți/post/lună suficient pentru a respecta prevederile legislative. Astfel, comisia de evaluare a considerat că numărul de ore identificate suplimentar față de cele minime impuse sunt suficiente pentru reducerea duratei de lucru pe timpul nopții cu o oră și prevederile art. 126 din Codul Muncii sunt respectate.

A respectat prevederile Ordinului 290/2008, OG nr. 60/2017 și a Legii 448/2006.

A luat în calcul un număr de agenți/post/lună suficient pentru a respecta prevederile legislative. Astfel, comisia de evaluare a considerat că numărul de ore identificate suplimentar față de cele minime impuse sunt suficiente pentru compensarea cu timp liber și prevederile art. 142, alin. 1 din Codul Muncii sunt respectate.

Acesta a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, art. 144-153.

A calculat corect valoarea care va fi utilizată și care va fi scăzută din valoarea ofertei financiare rezultată în urma respectării prevederilor legale incidente. Valoarea acestora nu a fost utilizată integral pentru acest acord cadru aceasta fiind mai redusă. În oferta financiară și în răspunsurile la solicitările de clarificări acesta nominalizează persoanele pentru care a beneficiat de subvenții și depune documentele pentru aceștia. Toate recomandările propuse de contestatoare au fost regăsite în oferta depusă și în răspunsurile la solicitările de clarificări și au fost evaluate de către comisia de evaluare.

III. Alte aspecte invocate de către contestatoare în cuprinsul contestației referitoare la ofertele depuse de SRL ȘI SRL

> Caducitatea ofertelor

La momentul în care au fost solicitate reconfirmările ofertelor tuturor ofertanților implicați în procedura, s-a avut în vedere speța din Biblioteca de speța ANAP nr. 665.

> Cu privire la faptul că nu ar fi respectat prevederile Deciziilor Curții de Apel, susține că reevaluarea ofertelor după emiterea Deciziilor Curții de Apel s-a realizat în concordanță cu prevederile acestora. Acest fapt a fost confirmat și de Decizia Consiliului nr. 2940/C9/3241/13.12.2023.

> Accesul la dosarul achiziției publice

Accesul la dosarul achiziției publice a fost neîngrădit și cu respectarea prevederilor legale incidente. Deși ofertantul a luat la cunoștință din raportul procedurii de oferte declarate și probate ca și confidențiale, acesta nu a prezentat de la ofertanții SRL și SRL acceptul de a vizualiza ofertele depuse de aceștia.

> Referitor la susținerile că ofertele nu sunt confidențiale și nu sunt probate ca și confidențiale, arată că ofertanții SRL și SRL au declarat și probat ca și confidențiale ofertele depuse.

S-a apreciat că motivarea caracterului confidențial este în concordanță cu orientările care au fost reiterate în răspunsurile recente ale ANAP la solicitările de consiliere metodologică, precum și încadrarea pe tipuri de aspecte care pot fi declarate confidențiale în oferte astfel cum sunt stabilite la pct. 4 din îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor.

> Prețul neobișnuit de scăzut

Având în vedere faptul că ofertele financiare respectă prevederile legale nu au mai fost solicitate clarificări ofertantului SRL.

Ofertantului SRL nu era necesar să i se solicite clarificări, deoarece oferta acestuia nu se situa sub 80% din valoarea estimată.

În concluzie, pentru toate motivele arătate, solicită respingerea contestației depuse.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./23.01.2024, s-a solicitat:

pe cale de excepție:

- admiterea tardivității contestației formulată de SRL, deoarece în procedura din speță, oferta sa a fost admisibilă încă de la emiterea primului raport al procedurii din data de 08.03.2023, iar contestatoarea SRL nu a formulat contestație împotriva admisibilității ofertei sale;

- admiterea excepției autorității de lucru judecat, deoarece Împotriva Deciziei nr. 885-C9-738,740-20.04.2023 și a Deciziei nr. 2940/C4/3241/ 13.12.2023, ... SRL nu a formulat plângere în termenul stabilit de art. 28 din Legea nr. 101/2016, aceste decizii devenind obligatorii și definitive pentru toate părțile în această etapă a procedurii.

pe fond:

—admiterea cererii de intervenție;

—respingerea contestației nr. 21/11.01.2024 în ceea ce privește criticile care privesc oferta sa;

—continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la excepția tardivității, arată că, la data de 08.03.2023, entitatea contractantă a publicat primul raport al procedurii nr. DEER nr. 70807/08.03.2023 prin care s-a stabilit admisibilitatea și conformitatea ofertei noastre, iar SRL nu a formulat contestația împotriva rezultatului stabilit prin raportul procedurii anterior amintit.

La data de 27.10.2023, entitatea contractantă a publicat raportul procedurii nr. DEER 330741/27.10.2023 și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. DEER 330749/27.10.2023 prin care oferta sa a fost clasată pe locul 1.

Împotriva rezultatului mai sus menționat, ... SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 60772/07.11.2023, contestație la care contestatoarea în cauză a renunțat în data de 14.11.2023.

Prin raportul procedurii nr. DEER 3469112/09.11.2023, entitatea contractantă a informat-o că anulează procedura de achiziție.

..... SRL arată că a formulat contestația nr. 248/14.11.2023 în ceea ce privește decizia entității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică, iar prin Decizia nr. 2940/C9/3241/13.12.2023 Consiliul a admis contestația sa, stabilind următoarele obligații în sarcina entității contractante:

"... anulează decizia de anulare a procedurii nr. DEER/345673/09.11.2023 și raportul de anulare a procedurii nr. DEER/346122/09.11.2023. Obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii și stabilirea rezultatului acesteia în termen de 10 zile de la primirea deciziei".

Decizia nr. 2940/C9/3241/13.12.2023 a rămas definitivă, deoarece nici contestatoarea SRL și nici alt ofertant nu a formulat plângere împotriva deciziei anterior amintite în termenul legal.

Actul prin care contestatoarea a aflat despre conformitatea ofertei SRL este raportul procedurii nr. 70807/08.03.2023, iar SRL a transmis prima contestație la Consiliu în data de 06.11.2023, după aproximativ 8 luni de la raportul procedurii inițiale și după aproximativ 5 luni după pronunțarea definitivă a Curții de Apel, contestație la care a renunțat. Așadar, rezultă că societatea contestatoare nu și-a îndeplinit obligația de transmitere a contestației în termenul legal, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale: art. alin. (1), art. 8 alin. (1) lit. a), art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Nimic nu a împiedicat contestatoarea de a contesta oferta SRL încă de la momentul publicării raportului procedurii inițiale nr.

70807/08.03.2023, în cadrul căruia s-a stabilit admisibilitatea și conformitatea ofertei contestate; or, contestatoarea nu și-a exercitat dreptul de a contesta în termenul legal oferta SRL decât după rămânerea definitivă a deciziei Consiliului, în sensul că a optat de a rămâne în pasivitate (8 luni) ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul evaluării ofertei contestate.

Dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală decizia de declarare ca și admisibilă și conformă a ofertei SRL avea deschisă calea de a contesta, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea ofertei, contestatoarea trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi trebuit să conteste modalitatea de evaluare a ofertei respective în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a primului raport al procedurii nr. 70807/08.03.2023.

Nimic nu împiedica societatea contestatoare (operator economic cu vechime și experiență în domeniul său de activitate) să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției și ofertele contracandidaților săi în termenul prevăzut la art. 231 alin. (6) raportat la data luării la cunoștință a rezultatului consemnat în raportul procedurii din 08.03.2023, astfel cum a procedat cu cca. 8 luni mai târziu în urma comunicării rezultatului etapei de reevaluare dispusă de Consiliul.

Invoca practica CJUE din cauza C-532/2020.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, arată că, împotriva Deciziei nr. 2940/C4/3241/13.12.2023, ... SRL nu a formulat plângere în termenul stabilit de art. 28 din Legea nr. 101/2016, aceasta decizie devenind obligatorie și definitivă pentru toate părțile.

Relevante în acest sens sunt prevederile Codului de Procedură Civilă, art. 430, art. 431, art. 432.

Ulterior soluționării primei contestații, după ce decizia organului administrativ-jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții) nu se pot nega de cele stabilite în mod obligatoriu de către Consiliu, toate părțile fiind ținute să respecte decizia emisă de către Consiliu.

Așadar, un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.

Răspunde punctual asupra criticilor privind confidențialitatea ofertei și, pe fondul cauzei, susținând că societatea contestatoare a formulat critici generale.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./29.01.2024, ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei. Cererile și motivarea lor sunt similare

celor formulate în cadrul cererii de intervenție nr. /..... De asemenea, sunt formulate critici vizavi de oferta depusă de asocieria SRL - SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6197/31.01.2024, entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 5/07.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 7646/07.02.2024, asocieria SRL SRL SRL transmite concluzii scrise.

Prin adresa nr. 29/07.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 7894/07.02.2024, ... SRL transmite concluzii scrise.

Prin adresa nr. 164/06.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 7644/07.02.2024, ... SRL depune concluzii scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, Consiliul reține următoarele:

..... SA a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor din cadrul obiectivelor DEER SA-ZONA TN, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea pe SEAP a anunțului de participare nr. CN1048987/04.11.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 09.12.2022, ora 15:30. Valoarea estimată a acordului-cadru este 9.115.184,00 lei, fără TVA.

Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL și SRL, lider al asocierii SRL - SRL, au înaintat contestațiile înregistrate la Consiliu cu nr. 2026/12.01.2024 și 2504/.....01.2024, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în sumă de 91.605,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209863895/1 din 15.01.2024, eliberată de CEC BANK - Sucursala Gara de Nord.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în sumă de 91.604,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209886654/1 din, eliberată de CEC Bank, Sucursala Târgu-.....

Vizavi de cererile de intervenție formulate de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererilor, fiind declarată câștigătoare, prin raportul procedurii de atribuire nr. DEER/397432/29.12.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează, în principiu, ca cereri de intervenție accesorii în interesul entității contractante. Intervențiile formulate în cauză sunt în interesul

entității contractante, respectiv acela de respingere a contestațiilor și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Astfel, cererile de intervenție urmează a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarelor, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acestora având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Vizavi de cererea de intervenție nr. /, formulată de SC SRL cu privire la contestația depusă de SRL, Consiliul constată că, în cuprinsul acesteia, la pag. 6-9, sunt formulate critici împotriva ofertei depuse de SRL, apreciindu-se că nu a fost efectuată o evaluare corectă a acesteia de către entitatea contractantă. Pentru motivele mai sus arătate, cererea de intervenție formulată de SRL va fi încuviințată în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante, în partea ce privește apărările sale la contestația formulată de SRL. În ceea ce privește criticile formulate de SRL, prin intermediul cererii de intervenție, împotriva ofertei contestatoarei, acestea se constată a fi inadmisibile, criticarea unei oferte concurente trebuind să îmbrace forma unei cereri de chemare în judecată (contestație).

Consiliul reține că, în cadrul procedurii, au fost depuse anterior contestații de către SRL și SRL, lider al asocierii SRL - SRL, soluționate prin decizia nr. 885/C9/738, 740 din 20.04.2023. Consiliul a admis contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, și a anulat raportul procedurii de atribuire nr. DEER/70807/08.03.2023, procesele-verbale privind evaluarea financiară a ofertei SRL și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. A obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

A fost respinsă contestația formulată de SRL.

Împotriva deciziei au formulat plângere SRL și SRL. Prin Hotărârea nr. 825/2023 din 14.06.2023, Curtea de Apel, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, a respins plângerea și a admis, în parte, contestația formulată de contestatoarea S.R.L. împotriva raportului procedurii nr. DEER/70808/08.03.2023 și a actelor subsecvente. A anulat în parte raportul procedurii nr. DEER/70808/ 08.03.2023 și actele subsecvente acestuia în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile doi și trei, în sensul că a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea acestora în ceea ce privește reducerea tarifului ca urmare a convențiilor încheiate cu AJOFM.

Urmare reevaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii, ... SRL, lider al asocierii SRL - SRL, și SRL au formulat contestații, prin decizia nr. 2681/C9/ 3117,3125 din 14.11.2023, Consiliul luând act de renunțarea la contestațiile formulate.

Urmare ultimilor două contestații depuse, entitatea contractantă a luat măsura anulării procedurii, prin decizia de revocare nr. DEER 345673/ 09.11.2023.

Împotriva deciziei de revocare, ... SRL a depus contestația nr. 248/14.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 63009/.....11.2023, admisă prin decizia nr. 2940/C9/3241 din 13.12.2023.

În motivarea deciziei, s-au reținut, între altele: Se poate observa din cele de mai sus, astfel cum a arătat și contestatoarea în concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 66112/05.12.2023, că entitatea contractantă invocă alte motive decât cele reținute în decizia de revocare nr. DEER/345673/09.11.2023.

Vizavi de cele invocate este de subliniat faptul că evaluarea ofertelor nu poate fi realizată prin compararea acestora raportată la situații existente la data anulării procedurii (09.11.2023), în condițiile în care data limită de depunere a ofertelor a fost 09.12.2022, iar primul rezultat al evaluării ofertelor a fost transmis la data de 08.03.2023.

Existența mai multor contestații și plângeri la instanțele competente și necesitatea reevaluării ofertelor, realizată în termene extreme de mari de către achizitoare (decizia Curții de Apel, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal a fost pronunțată în data de 14.06.2023, iar rezultatul reevaluării ofertelor a fost transmis în data de 27.10.2023), nu poate constitui un motiv pentru anularea procedurii, prin analizarea ofertelor în raport cu data reevaluării.

Reevaluarea ofertelor nu poate fi realizată cu luarea în considerare a unei situații ivite la aproape un an de la data limită de depunere a ofertelor, câtă vreme, în elaborarea ofertelor, operatorii economici au avut în vedere, în determinarea propunerii financiare, informațiile existente la data elaborării.

Mai mult, această măsură de anulare a procedurii intervine după îndelungi etape desfășurate în cadrul procedurii, efectuate pe parcursul a 12 luni, ulterior desemnării câștigătoare, prin raportul procedurii de atribuire nr. DEER/330741/27.10.2023, a ofertei SRL.
(...)

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, din economia textelor legale invocate, rezultă că numai existența unor împrejurări total independente de voința entității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 225 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora evaluării ofertelor prin raportare la un alt moment decât cel al elaborării acestora.

Niciunul dintre argumentele entității contractante nu constituie un motiv pentru anularea procedurii. În plus, art. 151 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 nu dau dreptul entității contractante de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. În concluzie, Consiliul consideră că aspectele invocate de autoritatea contractantă nu sunt în măsură să formeze concluzia necesității luării măsurii anulării procedurii.

Consiliul reține că, potrivit art. 225 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, entitatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că *încălcări ale prevederilor legale*

afectează procedura de atribuire. Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a legislației, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și, în special, a entității contractante.

Nefiind localizată o culpă în sarcina ofertanților, aceștia nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a entității contractante.

(...)

În punctul său de vedere, entitatea contractantă a invocat între altele că valoarea subvențiilor invocate de SRL pentru fundamentarea prețului care pot fi luate în calcul la data anulării procedurii este în sumă de 0 lei, or, caracterul conform sau neconform al unei oferte nu poate fi stabilit prin verificarea informațiilor la data anulării procedurii, entitatea contractantă fiind obligată să analizeze dacă oferta, la data întocmirii ei, este corectă și cuprinde toate costurile. Nu există o culpă în sarcina operatorilor economici că nu a fost finalizată procedura și încheiat contractul pe o perioadă de aproape 12 luni.

Cum a arătat și contestatoarea, tergiversarea procedurii de atribuire nu poate constitui un motiv real de a o sancționa, cu anularea întregii procedurii, câtă vreme a depus ofertă în procedură și a fost declarată câștigătoare.

Conform art. 149 alin. (1) din normele metodologice Entitatea contractantă are obligația de a încheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, în speță de față ofertantul câștigător fiind SC SRL.

Entitatea contractantă a reevaluat ofertele conform celor dispuse de instanță și a stabilit o ofertă câștigătoare, societatea urmând a fi invitată pentru încheierea contractului.

În luarea deciziei de anulare a fost invocat și imposibilitatea comparării ofertelor din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare. S-a invocat, între altele:

- o unul dintre Ofertanti diminuează valoarea ofertei financiare cu depozite constituite din subvenții AJOFM încasate;

- o mai mulți ofertanti diminuează valoarea ofertelor financiare cu subvenții AJOFM pe care le vor încasa în timpul estimat de derulare a contractului;

- o un ofertant nu diminuează valoarea ofertei financiare cu subvenții AJOFM;

- o ofertanții abordează diferit numărul de persoane alocate contractului, calculele aferente contribuțiilor (sporuri, indemnizație concediu de odihnă, fond protecție persoane cu handicap etc).

Entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele prin verificarea respectării cerințelor caietului de sarcini, nu a altor cerințe regăsite în cadrul altor oferte.

Mai mult, câtă vreme operatorii economici pot beneficia de subvenții pentru angajații care îndeplinesc anumite condiții, entitatea contractantă trebuie să le verifice și să stabilească legalitatea fundamentării prețului.

Faptul că nu toți operatorii economici beneficiază de subvenții pentru a putea reduce prețul ofertat nu înseamnă că ofertele nu pot fi comparate, astfel cum nici modul de abordare diferit vizavi de numărul de persoane alocate contractului și calculele aferente contribuțiilor nu poate conduce la această concluzie. Dimpotrivă, cum s-a arătat încă din decizia nr. 885/C9/738,740 din 20.04.2023, operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar autoritățile contractante au obligația de a

verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertantă în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuie să fie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete 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 a prezentat comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inadmisibilă.

Dacă aprecia că, în urma formulării contestațiilor nr. 13/06.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 60446/06.11.2023, depusă de SRL, lider al asocierii SRL - SRL, și nr. 1220/06.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 60772/07.11.2023, depusă de SRL, sunt necesare verificări suplimentare vizavi de cele criticate, entitatea contractantă le putea efectua, însă depunerea respectivelor contestații nu atrăgea măsura anulării procedurii pentru motivele invocate în decizia de revocare nr. DEER/345673/09.11.2023.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constatând a fi întemeiate criticile formulate de contestatoare referitoare la nelegalitatea deciziei entității contractante de anulare a procedurii de atribuire, va admite contestația formulată de SRL, va anula decizia de anulare a procedurii nr. DEER/345673/09.11.2023 și raportul de anulare a procedurii nr. DEER/346122/09.11.2023. Va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii și stabilirea rezultatului acesteia în termen de 10 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Se poate observa din cele de mai sus că, prin ultima decizie pronunțată în cadrul procedurii, Consiliul a anulat decizia de anulare a procedurii și a obligat entitatea contractantă la continuarea procedurii și stabilirea rezultatului acesteia.

Contrar susținerilor entității contractante din punctul său de vedere nr. DEER/16889/19.01.2024, Consiliul nu a obligat entitatea contractantă să încheie contractul cu SRL și nu s-a pronunțat, implicit, asupra valabilității ofertelor, ci a dispus stabilirea rezultatului procedurii.

De altfel, din cuprinsul motivării, se poate constata că organul administrativ-jurisdicțional s-a pronunțat asupra deciziei de anulare a procedurii și a constatat că ofertantul câștigător, desemnat de achizitoare, este SC SRL, astfel că devin aplicabile dispozițiile art. 149 alin. (1) din normele metodologice Entitatea contractantă are obligația de a încheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare. Așadar, Consiliul a reliefat dispozițiile legale care obligă achizitoarea la încheierea contractului cu oferta desemnată câștigătoare.

Mai mult, Consiliu a făcut mențiunea expresă că, dacă aprecia că, în urma formulării contestațiilor nr. 13/06.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 60446/ 06.11.2023, depusă de SRL, lider al

asocierii SRL - SRL, și nr. 1220/06.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 60772/07.11.2023, depusă de SRL, sunt necesare verificări suplimentare vizavi de cele criticate, entitatea contractantă le putea efectua, însă depunerea respectivelor contestații nu atrăgea măsura anulării procedurii pentru motivele invocate în decizia de revocare nr. DEER/345673/09.11.2023.

Așadar, Consiliul a lăsat la latitudinea achizitoarei posibilitatea de a solicita lămuriri suplimentare față de aspectele aduse în discuție prin contestațiile formulate de SRL, lider al asocierii SRL - SRL, și SRL. Nu au fost invocate de către Consiliu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 la care face referire entitatea contractantă în punctul său de vedere.

În speță, entitatea contractantă nu a mai solicitat clarificări, ci a menținut decizia de desemnare câștigătoare a ofertei SRL.

În acest context, întrucât, prin prima contestație nr. 21/11.01.2024, depusă de SRL, sunt formulate critici împotriva ofertei SRL, Consiliul va analiza prioritar excepțiile autorității de lucru judecat și a tardivității, invocate de intervenienta SRL, aceasta susținând că actul prin care s-a stabilit conformitatea ofertei sale a fost raportul procedurii de atribuire nr. DEER/70807/08.03.2023.

În decizia civilă nr. 825/2023 din data de 14.06.2023, Curtea de Apel, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut, între altele: Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sunt conform art. 2 alin. 2 din Legea 99/2016 nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Aceasta înseamnă că, este necesar ca autoritatea contractantă să solicite clarificări tuturor ofertanților, respectiv și a ofertelor clasate pe locurile doi și trei, față de persoanele implicate în derularea contractului pentru care s-au primit subvenții în baza convențiilor încheiate cu A.J.O.F.M. urmând a se face verificarea modului în care s-a realizat reducerea tarifului orar prin raportare la subvențiile încheiate, agenții implicați, precum și cheltuielile pe baza cărora a fost redus tariful oferat.

Prin urmare se impune reevaluarea tuturor ofertelor în aceeași modalitate pentru a se dat eficiență principiilor egalității și nediscriminării.

În acest sens, rămân valabile aspectele pentru care prin Hotărârea intermediară s-a respins plângerea S.R.L., Curtea considerând că este întemeiată statuarea Consiliului în sensul că sumele obținute ca subvenții în temeiul Legii 76/2002 nu pot fi utilizate decât pentru contractul în care serviciile sunt prestate de agentul pentru care a fost încheiată convenția, calculul neputându-se efectua asupra sumei globale fiind necesar a se verifica dacă persoanele care vor participa la executarea contractului sunt cele vizate de subvenția acordată.

Prin urmare, prin raportare la art. 34 coroborat cu art. 27 din Legea 101/2016, Curtea va admite în parte contestația formulată de contestatoarea S.R.L., împotriva raportului procedurii nr. DEER/70808/08.03.2023 și a actelor subsecvente, va anula în parte raportul procedurii nr. DEER/70808/08.03.2023 și actele subsecvente acestuia în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile doi și trei, în sensul că va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestora în ceea ce privește reducerea tarifului ca urmare a convențiilor încheiate cu AJOFM.

Curtea de Apel, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, a decis următoarele:

Admite în parte contestația formulată de contestatoarea S.R.L., cu sediul în Sat Rușii - Munți, Comuna Rușii - Munți, nr. 314, jud., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. împotriva raportului procedurii nr. DEER/70808/08.03.2023 și a actelor subsecvente.

Anulează în parte raportul procedurii nr. DEER/70808/08.03.2023 și actele subsecvente acestuia în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile doi și trei, în sensul că obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestora în ceea ce privește reducerea tarifului ca urmare a convențiilor încheiate cu AJOFM.

Totodată, Curtea a reținut că *celelalte aspecte din cuprinsul contestației constituie aprecieri ipotetice și general asupra ofertelor, în realitate nefiind identificate nereguli concrete. Or, o atare abordare nu constituie o motivare a contestației.*

Așadar, contrar susținerilor intervenientei, raportul procedurii de atribuire nr. DEER/70808/08.03.2023, prin care s-a stabilit admisibilitatea ofertei sale, a fost anulat de instanță în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 2 și 3, oferta SRL clasându-se pe locul 2, dispunându-se reevaluarea în ceea ce privește reducerea tarifului ca urmare a convențiilor încheiate cu AJOFM.

În contextul celor expuse, se constată a fi întemeiate în parte susținerile interveniente, în sensul în care entitatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta SRL doar pentru motivele mai sus arătate, celelalte elemente ale reevaluării au căpătat caracter definitiv, instanța consiedrând că nu a existat o motivare corespunzătoare pentru analizarea criticilor formulate de SRL.

Astfel fiind, sunt întemeiate cele susținute de intervenientă referitor la faptul că raportul procedurii nr. DEER/70808/08.03.2023, în privința evaluării ofertei sale este definitiv, *cu excepția aspectelor asupra cărora s-a dispus reevaluarea.*

În acest context, trebuie amintită Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care s-au statuat, între altele:

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(...)

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia **și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări**, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

(...)

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, **comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate**, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Se poate observa din cele statuate de Înalta Curte că achizițarea putea relua verificarea doar în privința criteriilor **care nu au fost deja analizate**.

Or, aspectele legate de contribuția la fondul de handicap, acordarea concediului de odihnă, compensarea sărbătorilor legale, cota de contribuție asiguratorie pentru muncă au fost deja analizate de comisie și nu trebuia extinsă reevaluarea asupra acestora.

Este evidentă tardivitatea criticilor asupra aspectelor care nu au format obiectul reevaluării, admisibilitatea ofertei SRL fiind stabilită prin raportul procedurii nr. DEER/70808/08.03.2023.

În continuare, Consiliul va analiza modul de reevaluare a ofertei SRL, după decizia instanței.

Astfel, prin adresa nr. DEER/283471/20.09.2023, entitatea contractantă a solicitat următoarele:

Având în vedere ca în oferta financiară au fost luate în calcul un număr de 8 convenții șomaj (poziția "Convenții șomaj" din Centralizatorul Financiar al Ofertei), precum și prevederile Deciziei CNSC 885/ C9/738,740/ 20.04.2023, Hotărârea intermediară Civilă nr. 5/2023 a Curții de Apel, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal și Hotărârea Civilă nr. 825/2023 a Curții de

Apel, Secția a III-a Contencios Administrativ si Fiscal, comisia de evaluare solicita:

- a) Tabelul nominal cu persoanele încadrate în munca, Anexa la fiecare convenție prezentată
- b) Contractele individuale de munca
- c) Prezentarea în detaliu a cheltuielilor pentru cazare, deplasare și diurna luate în calcul, după caz.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 185/27.09.2023 următoarele:

a) - Atașam, Tabelul nominal cu persoanele încadrate în munca, anexa la fiecare convenție prezentată în oferta;

b) - Atașam Contractele individuale de munca;

c) - Referitor la cheltuieli pentru cazare, deplasare și diurna

-Cele 8 persoane pentru care societatea încasează subvenție în baza Legii nr. 76/2002 își au domiciliul în Județul ... la o distanță mai mică de 50 km față de locul de desfășurare a activității. Aceștia vor presta serviciul de pază la obiectivele Sucursalei ..., neexistând costuri suplimentare cu detașarea, transportul, cazarea și diurna agenților de pază.

După cum se poate observa:

- Subvențiile sunt acordate în baza unor convenții încheiate cu AJOFM înainte de data limită de depunere a ofertelor;

- Subvențiile au fost calculate doar pentru perioada rămasă ce se suprapune cu durata acordului cadru;

- Convențiile prezentate nu au mai fost folosite pentru a reduce tariful în alte proceduri de achiziție publică/sectorială; Personalul din convenții sunt angajați cu mult înainte de acordarea subvențiilor, conform CIM, de unde rezultă faptul că ajutorul acordat nu a fost folosit în justificarea preturilor contractelor de pază unde prestează salariații din convenții în prezent.

- Angajații de pe urma cărora societatea primește subvenții erau încă angajați la data depunerii ofertelor, iar aceștia au fost nominalizați în ofertă și vor fi folosiți pentru a presta serviciile de pază în contractul ce face obiectul acestei proceduri de achiziție; Atașam declarațiile de disponibilitate, anexe la contractul individual de munca.

-Persoanele pentru care societatea încasează subvenție în baza Legii nr. 76/2002 își au domiciliul în zona unde sunt situate obiectivele entității contractante, neexistând costuri suplimentare cu detașarea, transportul, cazarea și diurna agenților din convențiile AJOFM pentru care am redus tariful în prezenta procedura de achiziție publică.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. DEER/330741/27.10.2023, urmare reevaluării ofertelor, a fost declarată câștigătoare oferta SRL.

Analizând răspunsurile la clarificări, Consiliul constată că, pentru reducerea tarifului au fost folosite convențiile pentru 8 persoane. Calculul efectuat în propunerea financiară a fost 8 agenți x 10 luni x 2250 lei=180.000 lei.

Contestatoarea a susținut că nu ar fi trebuit luate în calcul 10 luni, dat fiind faptul că între 09.12.2022 (data limită de depunere a ofertelor) și 03.10.2023 (data expirării convențiilor) sunt 9 luni și 24 zile.

Or, o evaluare a ofertei sub aspectul subvențiilor primite din prisma numărului de zile ar fi însemnat o evaluare disproporționată și formală a ofertei, în raport cu scopul urmărit prin utilizarea acestora, în sensul că

relevant pentru achizitoare era dacă a fost aplicată convenția în mod corespunzător. Faptul că s-a calculat subvenția pe 10 luni și nu pe 9 luni și 24 zile nu putea determina concluzia depunerii unei oferte subevaluate sau pentru care nu a fost corect calculată reducerea pe baza convențiilor.

În ceea ce privește data începerii prestării serviciilor pentru anumite sucursale, aceasta este lipsită de relevanță, raportarea urmând a se realiza, la data limită de depunere a ofertelor, 09.12.2022.

Referitor la încetarea la data de 01.06.2023 a ajutorului de stat pentru un salariat, și acest aspect este nerelevant sub aspectul calculelor efectuate, dat fiind că, astfel cum a stabilit Consiliul și în decizia nr. 2940/C9/3241 din 13.12.2023, calculul pentru reducerea obținută pe baza convențiilor se raportează la data limită de depunere a ofertelor.

În lipsa altor critici sub aspectul reducerilor obținute din subvenții, Consiliul constată că nu există motive pentru anularea reevaluării efectuate de entitatea contractantă în privința ofertei SRL.

Fiind constată tardivitatea criticilor referitoare la contribuția la fondul de handicap, acordarea concediului de odihnă, compensarea sărbătorilor legale, cota de contribuție asiguratorie pentru muncă și caracterul nefondat al criticilor aduse modului de calcul al reducerilor pe baza convențiilor încheiate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SRL.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate în cauză de SRL, lider al asocierii SRL - SRL, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici atât împotriva deciziei entității contractante de solicitare a prelungirii valabilității ofertelor, cât și împotriva deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei SRL și a deciziei de declarare admisibilă, clasată pe locul 2 a ofertei depuse de SRL.

În ceea ce privește solicitarea de repunere în termenul de contestare, se reține că, prin decizia nr. 885/C9/738, 740 din 20.04.2023, s-au reținut următoarele:

Vizavi de modul de acces la dosarul cauzei, se reține că, potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de

atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) 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).**

De asemenea, potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și **probează ca fiind confidențiale**, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Consiliul a asigurat accesul celor două contestatoare la dosarul cauzei cu luarea în considerare a justificărilor din declarația de confidențialitate, în sensul că a fost restricționat accesul la propunerea tehnică a societăților concurente. În privința propunerilor financiare, s-a apreciat că nu au fost depuse dovezi care să susțină caracterul confidențial al acestora, astfel că nu au existat motive pentru restricționarea accesului la propunerile financiare concurente. Totodată, cu ocazia studiului, s-a urmărit protejarea datelor cu caracter personal existente la nivelul ofertelor.

..... SRL a atacat cu plângere decizia Consiliului. Prin Hotărârea nr. 825/2023 din 14.06.2023, Curtea de Apel, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, a admis, în parte, plângerea acestei contestatoare și a modificat decizia Consiliului, însă nu în partea ce privește modul în care s-a asigurat accesul la ofertele concurente.

Astfel fiind, se constată că a intervenit autoritatea de lucru judecat în ceea ce privește luarea în considerare a declarațiilor de confidențialitate ale operatorilor economici concurenți și neasigurarea accesului la propunerile tehnice ale acestora.

Consiliul va respinge cererea de repunere în termen pentru completarea contestației, ținând seama de cele de mai sus.

În plus, sunt tardiv formulate criticile vizavi de modul de asigurare a accesului la dosar, dat fiind că accesul la oferte și la documentele din cadrul dosarelor nr. 75/2024 și 101/2024 s-a asigurat cu luarea în considerare a acelorași declarații de confidențialitate, avute în vedere și în cadrul dosarelor nr. 738/2023 și 740/2023.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii pe motiv că, la data de 27.10.2023, entitatea contractantă ar fi trebuit să dispună anularea procedurii în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 130 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, întrucât, la momentul la care entitatea a solicitat prelungirea lor, acestea sunt caduce potrivit art. 1195 alin. (1) lit. a) din Codul civil, Consiliul reține că, potrivit art. 130 alin. (3) din norme (3) Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, entitatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Entitatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Așadar, dispozițiile legale stabilesc expres obligația entității contractante de a solicita prelungirea valabilității garanției de participare și a ofertelor. Stare de pasivitate a entității contractante constând în a nu depune toate diligențele pentru a obține de la ofertanții participanți garanții de participare și oferte valabile, înaintea expirării acestora, cum invocă contestatoarea, nu poate constitui motiv de anulare a procedurii.

În numeroase decizii emise atât la nivelul Curților de Apel, cât și la nivelul Consiliului, a fost anulată decizia de anulare a procedurii pe motivul imposibilității continuării ei din lipsa unor oferte valabile.

Sunt de amintit următoarele decizii (este lipsită de relevanță soluționarea contestațiilor/plângerilor în baza legislației anterioare, prevederile legale fiind similare):

- decizia Consiliului nr. 1959/22.06.2012, în care s-au reținut, între altele: În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că la dosarul cauzei nu se află niciun document prin care autoarea contestației să-și fi exprimat refuzul prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare.
(...)

Prin urmare, responsabilitatea solicitării prelungirii perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare îi aparține în întregime autorității contractante. Astfel, Consiliul constată că ultimul demers în acest sens a fost adresa autorității contractante 2166 din 28.12.2011, prin care se solicita atât contestatoarei cât și SC R SRL prelungirea valabilității acestora până la data de 27.01.2012, solicitare la care cei doi ofertați au subscris, prin transmiterea documentelor aferente.

Datorită duratei îndelungate a procesului de evaluare a ofertelor, în lipsa unei noi solicitări din partea autorității contractante de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, orice apreciere cu privire la acest aspect imputabil contestatoarei este lipsită de temei. De asemenea, trebuie avut în vedere că lipsa de diligență a autorității contractante în acest sens nu poate fi utilizată pentru a se crea un avantaj unuia sau altuia dintre operatorii economici.

De altfel, nici autoritatea contractantă nu a considerat, vreun moment că oferta autoarei contestatoarei nu ar fi valabilă ci, dimpotrivă, a considerat oferta acesteia admisibilă, acordându-i, în urma evaluării, punctajul corespunzător;

- decizia nr. 341/28.01.2013 a Curții de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal, în care s-au reținut, între altele: (...) în situația dispunerii reevaluării ofertelor, atunci autoritatea contractantă trebuie să le solicite tuturor ofertanților implicați în procedură prelungirea ofertelor și a garanției de participare, petenta neafându-se într-o situație distinctă față de ceilalți ofertanți. Faptul că la acest moment petenta nu și-a prelungit oferta și garanția de participare este lipsit de relevanță, deoarece prelungirea nu este necesară decât în cazul admiterii plângerii, iar autoritatea contractantă este cea care stabilește perioada de valabilitate a ofertei în noile condiții, în funcție de care solicită și eventuala prelungire a garanției de participare;

- decizia nr. 7392/05.11.2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în care s-au reținut, între altele: În speță, Curtea apreciază, contrar celor reținute de Consiliu, că este vorba despre o situație excepțională care obliga autoritatea contractantă să solicite participanților la procedură prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare. Situația excepțională rezultă din faptul că perioada de valabilitate stabilită inițial a expirat din culpa autorității contractante, care nu a respectat dispozițiile legale în materie și a determinat formularea mai multor contestații, în urma cărora a fost obligată să reia procedura. Așadar, dat fiind faptul că prelungirea procedurii de atribuire a determinat expirarea perioadei de valabilitate a ofertelor și că această prelungire este imputabilă autorității contractante, și nu ofertanților, se impunea ca aceasta să solicite prelungirea valabilității ofertelor și a garanției de participare. (...).

Totodată, relevanță prezintă și practica recentă a Curților de Apel:

- decizia nr. 408/2021 din 20.04.2021 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut:

Din textele legale citate rezultă cu evidență că garanția de participare este constituită de ofertanți doar la cererea autorității contractante și potrivit indicațiilor acesteia referitoare la valoare și la perioada de valabilitate, date prin documentația de atribuire. Cât privește perioada de valabilitate, aceasta - așa cum tocmai s-a arătat - este stabilită de autoritatea contractantă până la o anumită dată care să acopere și perioada unor eventuale contestații. În caz că o astfel de dată, în maniera în care a fost estimată de autoritatea contractantă, a fost depășită fără ca ofertele să fie evaluate definitiv, ceea ce înseamnă că și ofertele și garanțiile de participare constituite de ofertanți au ajuns la termenul final pentru care au fost constituite, tot autoritatea contractantă trebuie să acționeze, cerând ofertanților să prelungească valabilitatea ofertelor și, după caz, a garanției de participare. În absența unei astfel de „cereri”, de solicitări, ofertanții nu au nicio îndatorire de a prelungi oferta și/sau garanția de participare și nu pot fi sancționați prin respingerea ofertelor ca inacceptabile. Prin urmare, pasivitatea autorității contractante nu afectează negativ pe ofertanți, inclusiv în timpul soluționării unor plângeri, cum este situația în speța de față, când autoritatea contractantă nu poate invoca lipsa de interes a

oferantului în promovarea plângerii din cauza neprelungirii ofertei și/sau garanției de participare, pentru că s-ar prevala de chiar pasivitatea sa, de chiar atitudinea sa ilegală (...).

Față de cele de mai sus, se constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei vizavi de decizia de solicitarea prelungirii ofertelor.

Trecând în continuare la analiza criticilor subsidiare referitoare la evaluarea ofertelor participanților SRL și SRL, Consiliul constată că, în referire la ofertanta SRL sub aspectul convențiilor folosite, criticile SRL sunt similare celor formulate de SRL, astfel că rămân valabile cele decise în soluționarea contestației formulate de SRL.

O evaluare a ofertei sub aspectul subvențiilor primite din prisma numărului de zile ar fi însemnat o evaluare disproporționată și formală a ofertei, în raport cu scopul urmărit prin utilizarea acestora, în sensul că relevant pentru achiziție era dacă a fost aplicată convenția în mod corespunzător. Faptul că s-a calculat subvenția pe 10 luni și nu pe 9 luni și 24 zile nu putea determina concluzia depunerii unei oferte subevaluate sau pentru care nu a fost corect calculată reducerea pe baza convențiilor.

În ceea ce privește data începerii prestării serviciilor pentru anumite sucursale, aceasta este lipsită de relevanță, raportarea urmând a se realiza, la data limită de depunere a ofertelor, 09.12.2022.

Referitor la încetarea la data de 01.06.2023 a ajutorului de stat pentru un salariat, și acest aspect este nerelevant sub aspectul calculelor efectuate, dat fiind că, astfel cum a stabilit Consiliul și în decizia nr. 2940/C9/3241 din 13.12.2023, calculul pentru reducerea obținută pe baza convențiilor se raportează la data limită de depunere a ofertelor.

În lipsa altor critici sub aspectul reducerilor obținute din subvenții, Consiliul constată că nu există motive pentru anularea reevaluării efectuate de entitatea contractantă în privința ofertei SRL.

În ceea ce privește criticile referitoare la sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediu de odihnă, cheltuielile cu fondul de handicap, astfel cum s-a reținut și în soluționarea contestației SRL, acestea sunt tardiv formulate, dat fiind că admisibilitatea ofertei SRL a fost stabilită prin raportul procedurii de atribuire nr. DEER/70808/08.03.2023, care a fost anulat de instanță în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 2 și 3, oferta SRL clasându-se pe locul 2, dispunându-se reevaluarea în ceea ce privește reducerea tarifului ca urmare a convențiilor încheiate cu AJOFM.

Entitatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta SRL doar în privința reducerii tarifului ca urmare a convențiilor încheiate, astfel că celelalte elemente ale reevaluării au căpătat caracter definitiv.

Criticile în privința propunerii financiare a SRL trebuiau formulate în termenul legal raportat la data luării la cunoștință de

admisibilitatea acestei oferte, respectiv raportul procedurii din martie 2023.

De altfel, chiar din cuprinsul deciziei nr. 885/C9/738, 740 din 20.04.2023 rezultă că s-a asigurat accesul la propunerea financiară a SRL, aşadar, anterior datei de 20.04.2023 îi era cunoscută contestatoarei propunerea financiară a concurente criticate.

În ceea ce priveşte criticile formulate împotriva ofertei depuse de SRL, în condiţiile constatării caracterului nefondat al criticilor aduse ofertantei câştigătoare, depuse de SRL, Consiliul va verifica interesul contestatoarei vizavi de solicitările legate de oferta clasată pe locul II.

Se reţine că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

La art. 3 alin. (1) lit. f) din acelaşi act normativ este definită persoana care se consideră vătămată, ca fiind *orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) *are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi*
(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Art. 3 alin. (3) din lege, stabileşte că, *în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

Curtea de Justiţie a Uniunii Europene a decis, în Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, Werner Hackermuller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (Big) şi Wivner Entwicklungsgesellschaft mbH fur den Donauraum AG (WED), că *art. 1 alin. 3 din Directiva 89/665 nu obligă statele membre să instituie căi de atac disponibile pentru orice persoană care doreşte să obţină un contract de achiziţie publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să rişte să fi fost lezată de încălcarea pe care o invocă. Or, tocmai această soluţie legislativă, identică celei consacrată în directivă, a fost opţiunea legiuitorului român.*

Potrivit unei jurisprudenţe constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, *o acţiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obţină*

anularea actului atacat (Hotărârea Tribunalului din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (Hotărârea Tribunalului din 14 septembrie 1995, Antillean Rice Mills și alții/Comisia, T-408/93 și T-483/93) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (Hotărârea Curții din 25 iulie 2002, Union de Pequenos Agricultores/Consiliul, C-50/00 P).

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o entitate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei clasate pe locul II nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior, în condițiile în care s-a dovedit caracterul nefondat al criticilor aduse ofertei câștigătoare.

Cum motivele referitoare la oferta declarată câștigătoare sunt neîntemeiate este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altor oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare a celorlalte oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menționat.

În condițiile în care oferta contestatoarei nu mai poate fi declarată câștigătoare, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului entității contractante de considerare admisibilă a unei alte oferte, clasate pe un loc inferior.

Astfel fiind, vor fi respinse ca lipsite de interes criticile aduse ofertei SRL.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca lipsit de interes, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei SRL și, ca nefondate, celelalte capete de cerere, din contestația SRL,

lider al asocierii SRL -- SRL, în contradictoriu cu SA.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de SRL și admite, în integralitate, cererea de intervenție nr./..... și, în parte, cererea de intervenție nr./..... Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție nr./....., în partea ce privește criticile aduse asocierii SRL -- SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....