CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ...., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ....., emisă de către ....., cu sediul în ....., str. ....., jud. ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....", cod CPV ....., s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 14008/10.08....., prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocierea ....., întrucât oferta depusă de aceasta este neconformă și inacceptabilă, nu respectă condițiile de formă în ceea ce privește întocmirea acesteia, așa cum a solicitat documentația de atribuire, oferta financiară este nejustificat de mică, documentele de calificare sunt incomplete;
- descalificarea ofertei depusă de Asocierea .....
- .....SRL;
- accesul la dosarul achiziției, în ce privește toate documentele depuse de asocierea ..... – SC .....SRL, DUAE ofertant, DUAE subcontractanți declarați de acesta, oferta tehnică, oferta financiară, toate documentele emise de entitatea contractantă și raportul final integral al procedurii.

Prin adresa nr. 269/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35476/ 30.08....., ..., cu sediul în București, B-dul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub

nr.....formulează cerere de intervenție, solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestației.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că ulterior Deciziei CNSC nr. ...../...../ ...../....., entitatea contractantă a evaluat ofertele rămase în competiție și a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea formată din ..... - SC .....SRL, rezultatului procedurii fiind transmis prin adresa nr. ....., publicând în SEAP raportul procedurii nr. ....., raportul fiind incomplet, fără a prezenta și anexele, respectiv procesele verbale, la care se făcea trimitere. În conformitate cu art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 și art. 66 alin. (3) și alin. (4) din HG nr. 395/2016, contestatorul a solicitat entității contractante publicarea în totalitate a raportului procedurii. Ulterior, prin adresa nr. 831/13.08..... contestatorul a solicitat entității accesul la dosarul achiziției, precum și efectuarea de copii xerox din oferta declarată câștigătoare a procedurii. Entitatea contractantă a transmis adresa nr. 14173/14.08....., prin care a invitat asocierea formată din ..... - SC .....SRL la sediul entității, în acest sens fiind puse la dispoziție copii xerox de pe procesele verbale nr. .....din raportul procedurii. În acest sens, asocierea contestatoare consideră că trebuie motivată confidențialitatea documentelor invocate.

Asocierea contestatoare subliniază că ulterior studierii proceselor verbale nr. ..... – anexe la raportul final al procedurii a formulat prezenta contestație, întrucât comisia de evaluare nu a respectat principiile statuate de art. 2 alin. (2), lit. a), b) și c) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la aspectele de formă ale ofertei declarate câștigătoare, asocierea contestatoare precizează următoarele aspecte:

- în documentația de atribuire, entitatea contractantă a precizat că atât ofertanții cât și subcontractanții trebuie să depună documentele semnate electronic de fiecare operator economic în parte, iar dacă nu sunt îndeplinite aspectele de formă, oferta va fi respinsă ca inacceptabilă, fără a se solicita clarificări;
- se invocă prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 22 din HG nr. 394/2016;

- analizând solicitarea de clarificări nr. 8182/11.05....., se constată că entitatea contractantă a precizat că ofertantul asociat ..... a semnat electronic, cu încălcarea precizărilor fișei de date, DUAE-ul emitent de la subcontractantul său declarat în ofertă, respectiv SC ..... SRL;
- cu încălcarea propriilor prevederi din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 8182/11.05..... să se clarifice de ce DUAE subcontractantului SC ..... SRL a fost semnat electronic de către .....; acesta a răspuns prin adresa nr. 1468/16.05....., precizând că își întemeiază semnarea DUAE în baza unei împuterniciri emise de subcontractantul declarat în ofertă, depusă la dosarul achiziției, invocând în acest sens prevederile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 445/2001 privind semnătura electronică; însă, în contractul de certificare nu a fost nominalizată posibilitatea ca SC .....SRL să semneze prin persoane anume delegate și pentru alte societăți;
- în mod nelegal, cu nerespectarea prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a luat în considerare răspunsul operatorului economic și emite o nouă cerere de clarificări, respectiv adresa nr. 9955/05.06..... către SC ..... SRL, cu privire la același DUAE al subcontractantului, de data aceasta solicitând suplimentar: „documentele doveditoare pentru partea din contract aferentă serviciului de monitorizare și intervenție și DUAE propriu revizuit”;
- la această adresă, așa cum precizează însăși entitatea contractantă în procesul verbal nr. 2/9952/05.06....., la fila 12, se poate constata că, deși ofertantul declarat câștigător sublinia mai devreme că deține o împuternicire pentru semnătura electronică, de aceasta a postat DUAE revizuit pentru subcontractantul SC ..... SRL, semnat electronic cu semnătură extinsă de către însuși subcontractantul nominalizat în ofertă; astfel, prin răspunsurile contradictorii, oferite de către ofertantul declarat câștigător se poate observa că acesta avea cunoștință că DUAE-ul a fost semnat electronic de acesta și nu de subcontractantul declarat, așa cum sunt prevederile legea și fișa de date, constituia cerința obligatorie de descalificare, astfel încât, acum, a doua oară, prezintă DUAE semnat electronic de SC ..... SRL, cu completările solicitate de către entitatea contractantă vizând partea din contract referitoare la monitorizare și subcontractare;
- prin solicitările de clarificări repetate, entitatea contractantă a încălcat și prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant sau candidat;
- ulterior, subcontractantul declarat de SC .....SRL își retrage participarea alături de acesta, prin adresa nr.

1879/18.05....., așa cum este menționat de către entitatea contractantă în procesul verbal nr. 2/9952/05.06.....; entitatea contractantă acceptă înlocuirea subcontractantului declarat inițial cu alți subcontractanți, așa cum reiese din procesul verbal nr. 3/10959/12.06....., încălcându-se astfel prevederile fișei de date a achiziției, precum și a Legii nr. 445/2001;
- mai mult, SC .....SRL, din proprie inițiativă, propune înlocuirea subcontractantului care și-a retras participarea, prin adresa nr. 1773/08.06..... și atrage atenția în mod abuziv entității contractante asupra unei practici anticoncurențiale, omițând cu bună știință că subcontractantul său declarat inițial SC ..... SRL, apare ca participant și în alte oferte;
- cu privire la adresa nr. 1773/08.06....., emisă de ofertantul declarat câștigător, contestatorul consideră că acesta interpretează în mod cu totul eronat și în avantajul său prevederile art. 183-187 din Legea nr. 99/2016, întrucât un candidat la o procedură nu are dreptul să propună înlocuirea unor subcontractanți, ci doar entitatea contractantă are dreptul să respingă un atare subcontractant, dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare; ori, subcontractantul SC ..... SRL declarat admisibil în mod ilegal, întrucât nu avea DUAE semnat electronic de un reprezentat al acestei societăți, și-a retras singur participarea din motivele expuse în adresa nr. 2186/14.06.2016 și nu a fost respins de către achizitor, cu aplicarea art. 183-187 din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la oferta financiară a ofertantului declarat câștigător, contestatorul precizează că oferta declarată câștigătoare are un preț de 7.307.252,28 lei, fără TVA, în timp ce oferta sa, clasată pe locul 2, are o valoare de 7.623.867,96 lei, fără TVA. În opinia contestatorului, diferența dintre cele două oferte ridică semne de întrebare referitoare la modul de constituire al tarifului ofertat pe fiecare categorie de tarif de către operatorul economic declarat câștigător, precum și asupra modului de analiză a acestei oferte, din partea comisiei de evaluare.

În acest sens, contestatorul supune atenției Consiliului obligația comisiei de evaluare de a verifica dacă fiecare tip de serviciu a fost explicitat, așa cum de altfel s-a indicat în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, mai ales în contextul în care ofertantul asociat SC .....SRL a schimbat subcontractanții, entitatea contractantă neverificând dacă în oferta financiară se regăsea devizul de calcul pentru serviciile de monitorizare și intervenție. În ce privește celelalte tipuri de tarife pentru *„servicii de*

pază" și „*servicii de pază în situații deosebite*", având în vedere din nou valoarea ofertei câștigătoare, contestatorul consideră că și aici comisia de evaluare și-a îndeplinit în mod deficitar atribuțiile.

Contestatorul apreciază că ofertanții aveau obligația ca pentru stabilirea corectă a propunerii financiare să respecte cerințele din prezentul caiet de sarcini și să ia în calcul următoarele: „se vor asigura numărul de agenți de securitate necesar asigurării unui serviciu continuu 24 de ore din 24; salariu minim garantat conform prevederilor legale în vigoare; norma de lucru de 168 ore lunar". Norma de lucru a fost rectificată ulterior, printr-o clarificare la documentația de atribuire, publicată în SEAP, respectiv adresa nr. R5440/27.03....., entitatea contractantă menționând că norma de lucru care se va avea în vedere va fi de 166,666 de ore/lună, în conformitate cu prevederile HG nr. 846/2017; din textul caietului de sarcini rezultă în mod clar, cum trebuia redactat calculul matematic: „nr de agenți/post" x „salariul minim orar garantat" x „166,666 de ore/lună" = valoare 1 post permanent.

Astfel, pentru a putea oferta o valoare atât de mică, ofertantul declarat câștigător nu avea decât posibilitatea folosirii fie de subvenții sau susținerea altor cheltuieli din alte facilități oferite de statul român. Doar că aceste facilități, cu aplicarea cumulativă a condițiilor legale în materie, precum și prevederilor integrale ale documentației de atribuire nu erau permise. În acest sens, dacă ofertantul declarat câștigător, pentru susținerea unui tarif atât de mic ar fi beneficiat de asemenea facilitate și le-ar fi utilizat în susținerea ofertei, contestatorul consideră că din nou, comisia de evaluare a încălcat prevederile fișei de date, caietul de sarcini și prevederile modelului de contract asumat, invocând în acest sens prevederile art. 11.15 alin. (4) din contract.

Contestatorul apreciază că în situația în care ofertantul ar fi beneficiat/ar beneficia/beneficiază de facilități, pentru a acoperi un tarif nejustificat de mic, sau care pentru evitarea plăților la fondul de handicap ar fi angajat persoane cu handicap, pentru derularea acestui contract în condițiile respectării documentației de atribuire, ar fi trebuit descalificat. În conformitate cu prevederile legii speciale care guvernează serviciile de pază și protecție, respectiv Legea nr. 333/2003, societățile de pază trebuie să plătească lunar fond de handicap către bugetul de stat, întrucât în conformitate cu art. 36 lit. b) din legea mai sus menționată, personalul care execută atribuții de pază trebuie să fie apt medical pentru exercitarea funcției. În acest sens, contestatorul consideră că relevante pentru aplicarea cumulativă a documentației de atribuire o constituie tot prevederile contractului de achiziții pază prin art. 6.

Contestatorul consideră că tariful ofertat de operatorul economic declarat câștigător nu include toate cheltuielile aferente acestui contract, cheltuieli directe, raportat la nivelul contractului (cheltuieli cu comunicatoarele GPRS așa cum solicita caietul de sarcini, cheltuieli cu

echipamentul de protecție, cheltuieli cu echipamentul de lucru și alte asemenea), în sensul respectării O.M.F. nr. 1802/2014 și OG nr. 99/2000.
De asemenea, contestatorul consideră că fie oferta SC .....SRL nu include cheltuieli cu fondul de handicap, fie include cheltuieli mult prea mici pentru susținerea acestui contract cu acest tip de cheltuială, iar achizitorul nu a verificat corespondența persoanelor nominalizate în contract cu prevederile art. 36 lit. b) din Legea nr. 333/2003 și cu respectarea cumulativă a prevederilor fișei de date în integralitatea ei.
Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33881/21.08....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204831358/1, tranzacția nr. 770305705/ 1513429642, din data de ....., eliberată de CEC Bank – sucursala ....., în valoare de 158.400,00 lei.
În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 34050/3655-...../22.08....., Consiliul solicită entității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; oferta tehnică și financiară a ofertantului câștigător; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.
Prin adresa nr. 14473/23.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 34421/24.08....., entitatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză
Pe cale de excepție, entitatea contractantă invocă inadmisibilitatea capătului de cerere privitor la descalificarea de către CNSC a ofertei depuse de asocierea ....., în temeiul art. 26 alin. (2) și (10) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, entitatea contractantă apreciază că și capătul de cerere privitor la accesul la dosarul achiziției integral, fără limitări, pentru oferta tehnică și financiară a asocierii ....., în condițiile în care aceștia au înțeles să le declare confidențiale, este inadmisibil, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, entitatea contractantă invocă tardivitatea formulării contestației împotriva listei cuprinzând denumirea și datele de identificare ale ofertanților participanți, revizia 1, întocmită în conformitate cu art. 76 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, vizibilă pentru toți ofertanții implicați; în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare pentru acest document fiind de 10 zile de la postarea în SEAP.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată și neîntemeiată a contestației, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Astfel, în ceea ce privește documentele din dosarul achiziției publice, entitatea contractantă subliniază că doar raportul procedurii se postează în SEAP în secțiunea dedicată cu posibilitatea de accesare a tuturor ofertanților implicați în procedură, în timp ce anexele înscrise în acesta, sunt documente interne, întocmite de comisia de evaluare pe baza cărora s-au formulat concluzii și s-au emis decizii cu privire la evaluarea ofertelor pe fiecare etapă. Entitatea contractată menționează că prin adresa nr. 14173/14.08..... a invitat contestatorul, în data de 16.08....., la sediul entității în vederea accesului la documentele solicitate. Totodată, subliniază că documentele predate operatorului economic în cauză, în copie xerox, nu conțin propunerea tehnică și financiară ale ofertantului declarat câștigător, acestea fiind declarate confidențiale.

Cu privire la DUAE depus de subcontractantul SC ..... SRL declarat în ofertă desemnată câștigătoare, entitatea contractantă precizează următoarele:

- oferta depusa de ..... conține împuternicirea înregistrată cu nr. 1495/25.04....., prin care subcontractantul dă dreptul liderului de asociere să semneze în numele lui toate documentele în legătură cu participarea sa la procedură;
- DUAE depus de subcontractant este semnat electronic de ofertantul ..... în baza împuternicirii de mai sus, fără precizarea temeiului legal. Potrivit notificării ANAP nr. 258/2017- privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție sectorială, comisia de evaluare are posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei;
- astfel, pentru inadvertențele de formă, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant; raportat la dispozițiile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/ 2016: *„comisia de evaluare va stabili termenul limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)*”;

- situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți, a unui DUAE revizuit;
- în lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă. La momentul solicitării clarificării DUAE entitatea contractantă a avut în vedere totodată, dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016;
- ....., transmite:
1. temeiul legal respectiv Legea nr. 455/2001, privind semnătură electronică, republicată, art. 4 *„semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: a)este legată în mod unic de semnatar; b) asigură identificarea semnatarului; c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar; d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă; 5. semnatar reprezintă o persoană care deține un dispozitiv de creare a semnăturii electronice și care acționează fie în nume propriu, fie ca reprezentant al unui terț*", coroborată cu prevederile secțiunii a-7-a - Reprezentarea, respectiv art. 1295-1314 din Noul Cod Civil - Legea 287/2009.
2. DUAE revizuit semnat cu semnătură proprie extinsa de SC ..... SRL.
- având în vedere cele mai sus menționate comisia a considerat că DUAE depus de subcontractantul SC ..... SRL este conform și nu există motiv de respingere.
Întrucât SC ..... SRL informează comisia de evaluare că „din motive de ordin tehnic ne retragem din calitatea de subcontractant" al ....., entitatea contractată precizează că a solicitat clarificări cu privire la modul în care ..... va presta aceasta parte din contract; acesta răspunde prin adresa nr. 1773/08.06..... prin care depune DUAE și documentele conexe ale noilor subcontractanți, conforme și care acoperă exact partea lăsată descoperită prin retragerea SC ..... SRL; atrage atenția entității contractante privind sesizarea Consilului Concurentei cu privire la existența suspiciunii unor practici anticoncurențiale. Entitatea contractată arată că SC ..... SRL a fost declarat

subcontractant și de SC .... SRL și de SC ..... SRL.

Astfel, conform art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 53 din HG nr. 394/2016 comisia de evaluare a solicitat:
1. clarificări ofertanților SC .... SRL și SC ..... SRL privind faptul că regăsirea într-o asemenea situație nu reprezintă un element de natură a distorsiona competiția,
2. punct de vedere subcontractantului SC ..... SRL deoarece s-a identificat situația (retragerea ofertei) care sugerează o posibilă practică anticoncurențială. În această situație comisia de evaluare își rezerva dreptul de a sesiza Consiliul Concurenței.

Din analiza răspunsurilor, entitatea contractantă a concluzionat că participarea SC ..... SRL ca subcontractant al mai multor operatori economici, în cadrul aceleiași proceduri nu contravine dispozițiilor legale privind regulile de participare la procedura de atribuire și deci s-a demonstrat faptul că regăsirea într-o asemenea situație nu reprezintă un element de natură a distorsiona competiția, nefiind îndeplinite condițiile de excludere prin prisma art. 180 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere că legislația în domeniul achizițiilor nu prevede și modul de soluționare în cazul în care un subcontractant, din motive proprii își retrage sprijinul acordat unui participant la o procedura de atribuire, în vederea luării unei decizii obiective cu privire la situația semnalată, comisia de evaluare a analizat câteva articole din Legea nr. 99/2016, care fac referire la posibilitatea subcontractanților de a participa în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract atât pe parte de ofertare cât și pe partea de derulare și de asemenea, a solicitat de la ANAP informații cu privire la aplicarea art. 68^1 lit. b), răspunsul fiind: *„apreciem că acceptarea sau respingerea ofertei unui operator economic participant la procedura de atribuire intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante, respectiv a comisiei de evaluare. În subsidiar, subliniem faptul că, în orice situație, instituția noastră nu se poate substitui comisiei de evaluare în procesul de evaluare a ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire - cu atât mai mult cu cât procesul de analiză și evaluare presupune luarea în considerare a întregului ansamblu de informații prezentate de candidați/ofertanți, iar responsabilitatea adoptării unei decizii rămâne în competenta persoanelor desemnate pentru derularea acestui proces, având la baza și cerințele stabilite în documentația de atribuire aferentă*".

Entitatea contractantă consideră critica contestatorului cu privire la documentele DUAE depuse de noii subcontractanți cum că: „sunt completate chiar de acesta" ca fiind neîntemeiată în sensul că deși s-a folosit același format, atât timp cât ele sunt semnate și ștampilate de fiecare în parte, sunt valabile. Ulterior, în data de 15.06....., comisia de evaluare a postat în SEAP, în secțiunea „procese verbale, declarații si

rapoarte” lista cuprinzând denumirea și datele de identificare ale ofertanților participanți, revizia 1, întocmită în conformitate cu art. 76 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, vizibilă pentru toți ofertanții implicați.

În ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, entitatea contractantă arată că aceasta fiind integral confidențială, motivată, nu poate oferi contestatorului detalii care ar putea prejudicia interesele comerciale și legitime ale ofertantului ..... și care țin de secretul comercial sau de un drept de proprietate intelectuală. În urma verificării și analizării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a avut în vedere toate cheltuielile legate de prestarea serviciilor, corespunzător cerințelor din caietul de sarcini, precum și orice alte costuri în legătură cu obiectul contractului și/sau alte obligații rezultate din cele mai sus menționate și/sau din caietul de sarcini, respectiv:
- a corelat elementele propunerii financiare cu cele solicitate în caietul de sarcini;
- a asigurat numărul de agenți de securitate necesar asigurării unui serviciu continuu 24 de ore din 24 ;
- a ținut cont de salariul minim garantat conform prevederilor legale în vigoare, cu toate drepturile și sporurile legale;
- a aplicat norma de lucru de 166,66 ore/lună, conform HG nr. 364/2017; - a cuantificat costurile aferente mijloacelor de transport și dotărilor specifice;
- a respectat modul de constituire a tarifului de pază/ post;
- a fundamentat fiecare tarif ofertat pe tip de incluzând toate costurile aferente.

Cu privire la invocarea de către contestator a faptului că oferta financiară a câștigătorului procedurii este nejustificat de mică, entitatea contractantă aduce următoarele argumente:
- prețul ofertat pentru prestarea serviciilor nu se încadrează în situația prevăzută la art. 22 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 deoarece acesta reprezintă 92,26% din valoarea estimată a contractului sectorial de servicii;
- diferența de preț între cei 2 ofertanți de 316.615,68 lei și nu de *„mai mult de 3 mld. de lei*” (cum eronat se precizează în contestație) provine din cotele diferite aplicate asupra cheltuielile directe aferente unui agent de pază, respectiv mult mai mari ale contestatorului;
- în data de 22.08....., entitatea contractantă a fost nevoită să semneze un act adițional de prelungire a contractului existent la un tarif

orar pe post mai mic decât tariful ofertat de ..... SRL, în condiții de prestare a unor servicii de calitate dovedite pe parcursul derulării contractului actual;
- deși nu a fost dată o formulă de calcul, fiecare ofertant a avut libertatea de a-și face propriul model de calcul, astfel încât să ofere toate informațiile solicitate, ..., a respectat cerințele caietului de sarcini;
- art.11.15 alin. (4) din modelul de contract se referă la obligațiile prestatorului pe parcursul derulării contractului;
- prin aplicarea algoritmului de calcul total, ... a obținut punctajul maxim, clasându-se pe primul loc, diferența fiind dată de prețul ofertei, ponderea factorului de evaluare fiind de 96%.
Entitatea contractantă menționează că prin adresa nr. 12393/ 12.07....., a solicitat ..... documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare consemnate în DUAE acordându-i pentru depunerea acestora termenul minim legal de 3 zile lucrătoare, conform art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Având în vedere volumul și complexitatea documentelor pe care trebuia să le depună, ... a solicitat prelungirea termenului de depunere. Comisia de evaluare a fost de acord cu noul termen de depunere prin raportare la volumul și complexitatea informațiilor/documentelor ce trebuie depuse precum și motivele reale care au stat la baza solicitării de prelungire. Analizând documentele primite, comisia de evaluare a sesizat că unele dintre ele nu sunt lizibile sau că fiind depuse în etape anterioare ale evaluării există posibilitatea ca acestea să nu mai fie valabile, motiv pentru care a solicitat:
- depunerea în original a unor documente, pentru conformitate;
- lămuriri cu privire la valabilitatea unor documente postate inițial și retransmiterea acestora pentru conformitate deși unele dintre ele ar fi putut fi verificate și pe site-ul oficial al unor instituții publice;
- informații suplimentare de la organismul public care a emis documentul privind plata obligațiilor către bugetul de stat.

Prin urmare, entitatea contractantă apreciază că decizia de a solicita clarificări la documentele depuse de ofertant a ținut cont de complexitatea, timpul și motivele reale de obținere a acestora, important fiind, în consecință, ca prin depunerea tuturor documentelor să fie atins scopul pentru care acestea au fost solicitate, respectiv ofertantul admis să dovedească îndeplinirea criteriilor de calificare astfel cum acestea au fost stabilite de entitatea contractantă în documentele achiziției, iar ofertantul a confirmat, în prealabil, îndeplinirea acestora în DUAE. Astfel, rezultă clar că intenția entității contractante nu a fost aceea de a favoriza în vreun fel ofertantul ci de a verifica veridicitatea informațiilor transmise.

Prin adresa nr. 852/24.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 346007/24.08....., SC ..... SRL transmite concluzii scrise cu privire la punctul de vedere emis de către entitatea contractantă.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, contestatorul reiterează aspectele menționate în contestație, cu privire la confidențialitatea ofertei declarate câștigătoare.

Cu privire la fondul cauzei, contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a verificat cu rigurozitate oferta declarată câștigătoare.

Având în vedere documentele depuse de ..... (lider de asociere) – SC .....SRL în cadrul procedurii de atribuire în cauză, marcate „confidențial”, respectiv „oferta tehnică și financiară” precum și faptul că SC ..... SRL a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 34690/.....-...../27.08....., Consiliul a solicitat asocierii ..... – SC .....SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „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 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

În susținerea confidențialității ofertei, prin adresa nr. 2676/28.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35110/29.08....., ... (lider de asociere) invocă prevederile art. 231 din Legea nr. 99/2016 și art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, subliniind faptul că atât propunerea financiară, cât și cea tehnică au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele sale legitime, în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 35251/.....-...../29.08....., Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 30.08.....

Prin adresa nr. 269/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35476/ 30.08....., ... formulează cerere de intervenție, solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestației, precizând că oferta sa a respectat întocmai legislația în ceea ce privește depunerea DUAE, cât și în ceea ce privește documentele transmise în vederea susținerii DUAE, atât pentru firmele ofertante, cât și pentru subcontractanții declarați.

În ceea ce privește subcontractantul SC .....SRL, intervenientul precizează că acesta și-a retras oferta de la toți ofertanții unde a fost declarat ca si subcontractant, mai puțin de la SC ..... SRL. Raportat la acest aspect intervenientul invocă practica anticoncurențială

Cu privire la oferta tehnică și financiară, intervenientul precizează că acestea respectă prevederile documentației de atribuire.

Totodată, intervenientul apreciază că se impune sesizarea Consiliului Concurenței cu privire la practicile anticoncurențiale semnalate.

În final, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 866/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 3...../ 31.08....., SC ..... SRL transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ....., contestatorul apreciază că aceasta nu este motivată în drept, prin nici un temei legal, subliniind că acesta trebuia să precizeze în cererea de intervenție toate motivele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din legea nr. 101/2016, iar concluziile scrise ce vor fi depuse nu sunt admisibile, în sensul respectării art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, cu privire la subcontractant, contestatorul reiterează următoarele aspecte:

- în oferta depusă a fost nominalizat ca subcontractant SC ....SRL, independent de voința celorlalți ofertanți și fără a cunoaște că acesta are relații contractuale și cu alți operatori economici/candidați/ofertanți;
- SC ..... SRL nu a cunoscut faptul că acest operator economic a participat și cu alți candidați, în calitate de subcontractant, în cadrul aceleași proceduri;
- prin adresa de răspuns clarificări nr. 2186/15.06....., SC ....SRL menționează că nominalizarea sa în cadrul mai multor oferte nu reprezintă o denaturare a concurenței, nu a participat decât în calitate de

subcontractant și nu a încheiat nici un acord cu nici un operator economic, cu privire la denaturarea concurenței;
- entitatea contractantă nu a verificat cu rigurozitate faptul că ofertantul asociat SC .....SRL a schimbat subcontractantul, de asemenea nu a verificat dacă în oferta sa financiară se găsește devizul de calcul pentru serviciile de monitorizare și intervenție, având în vedere că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat un asemenea deviz;
- ofertantul câștigător nu a menționat care sunt cheltuielile care compun valoarea ofertată pe fiecare obiectiv în parte, pentru serviciile de monitorizare și intervenție;
- ofertantul declarat câștigător a beneficiat de subvenții pentru fondul de handicap, prin angajarea de personal cu handicap agenți de securitate și șef de obiectiv, aspect nepermis de contractul de achiziție, precum și de Legea nr. 333/2003; de asemenea a prezentat convenții despre care nu a făcut dovada că vor fi valabile pentru o perioadă de 36 luni de contract;
- cheltuielile cu dotarea sunt nejustificat de mici, în sensul că nu sunt prevăzute cheltuielile reale cu carburantul, cheltuieli GPRS/GPS; unele sporuri lipsesc din devizul de calcul pentru postul permanent;
- comisia de evaluare a solicitat în mod repetat, însă, ilegal, o serie de clarificări DUAE pentru ofertantul declarat câștigător; de asemenea, comisia de evaluare a prelungit în mod ilegal termenul de răspuns la clarificări și a permis în mod ilegal semnarea documentelor DUAE emise de alți operatori economici, cu semnătură electronică, de către ....., încălcând astfel propriile reguli din fișa de date a achiziției și a art. 88 din Legea nr. 99/2016.
Prin adresa nr. 35576/.....-...../31.08..... (pentru .....) și nr. 35579/.....-...../31.08..... (pentru SC ..... SRL), Consiliul pune în discuția părților cererea de intervenție formulată de .....
Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 35650/31.08....., SC ..... SRL precizează că a luat la cunoștință de cererea de intervenție depusă de .....
Prin adresa nr. 15093/31.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35697/31.08....., entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție, precum și față de concluziile scrise formulate de contestator.
Cu privire la subcontractantul ofertantului declarat câștigător, entitatea contractantă menționează că nu poate face aprecieri referitoare la

existența retragerii ca și subcontractant a SC .... SRL de la toți ofertanții, mai puțin de la SC ..... SRL, deoarece nu are dovezi în acest sens. Cu privire la corectitudinea ofertei financiare și tehnice, entitatea contractantă menționează că susține punctul de vedere al intervenientului.
Cu privire la argumentele SC ..... SRL referitoare la cererea de intervenție, precum și față de punctul de vedere, entitatea contractantă solicită respingerea acestora ca nefondate, reiterând aspectele deja menționate în punctul de vedere transmis anterior.
Având în vedere documentele depuse de SC ..... SRL în cadrul procedurii de atribuire în cauză, marcate „confidențial", respectiv „oferta tehnică și financiară" precum și faptul că ..... a solicitat „studierea documentelor din dosarul de achiziție", în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 35569/.....-...../31.08....., Consiliul a solicitat asocierii SC ..... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „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 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă".
În ceea e privește confidențialitatea ofertei sale, prin adresa nr. 868/31.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35708/ 31.08....., SC ..... SRL precizează că informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale datorită modului de structurare a propunerilor tehnice și financiare, precum și a soluțiilor alese.
Întrucât intervenientul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 35750/.....-...../03.09....., Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise, acesta prezentându-se la sediul CNSC în vederea studierii dosarului cauzei în data de 04.09.....
Ulterior, intervenientul .... SRL a formulat concluzii scrise prin adresa nr. 2779/05.09....., înregistrate la Consiliu sub nr. 36166/05.09....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la *„A. Aspectele de formă ale ofertei declarate câștigătoare”*, intervenientul arată că în urma studierii dosarului nu a regăsit un motiv întemeiat care să conducă la admiterea acestei contestații.

Subliniază că oferta financiară depusă de contestator nu respectă prevederile legale în ceea ce privește legislația muncii, privind plata sporului pentru orele lucrate în zilele de sărbători legale.

Face trimitere la devizul de calcul servicii de pază depus de contestator, unde nu a prevăzut nicio sumă pentru plata sporului pentru sărbători legale, aspect care, susține acesta, a fost reținut în mod constant în practica Consiliului.

Consideră că nu poate fi admisă contestația ..... SRL, întrucât însăși demersul acestei societăți este lipsit de interes, iar retragerea unei oferte după data depunerii este apreciată constant ca o practică anticoncurențială.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de ..... lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având a se pronunța asupra admisibilității, în principiu, a **„cererii de intervenție în interes propriu”** formulată de ....., Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017 coroborate cu art. 61 alin. (1) cpc care prevăd „*Oricine **are interes** poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare*”, art. 62 alin. (1) cpc „***Cererea de intervenție principală** va fi făcută **în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată***” și art. 63 alin. (1) cpc „***Cererea de intervenție accesorie** va fi făcută în scris și **va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător***”.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta astfel cum prevede art. 61 alin. (2) cpc.

Dincolo de definiția impusă de cod, Consiliul este dator să verifice condițiile de formă ale cererii de intervenție principală, care va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată conform prevederilor art. 62 alin. (1) cpc, acesta pentru că, sub aspectul naturii juridice, intervenția voluntară principală este o veritabilă chemare în judecată îndreptată împotriva ambelor părți inițiale, prin care se urmărește valorificarea unui drept subiectiv.

Întrucât prin intervenția principală, terțul poate invoca un drept propriu, fără a fi necesar să existe identitate între dreptul pretins de terț și dreptul ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, se pune tocmai în evidență ipoteza că este vorba de o acțiune veritabilă, dar pentru faptul că trebuie îndeplinită și condiția interesului terțului, a fost calificată ca o acțiune civilă specială.

Totuși, între cele două cereri și anume cererea inițială și intervenția principală trebuie să existe o strânsă legătură de conexiune, impusă de altfel de cod și care în esență, să justifice rezolvarea împreună a acestora.

De aceea în contextul analizei admisibilității cererii de intervenție, Consiliul este dator să verifice dacă între cele două cereri există această legătură plecând de la dreptul subiectiv pretins de părțile din proces și de intervenient deopotrivă.

Din interpretarea dispozitiilor legale, se deduce fără echivoc că, atunci când judecarea cererii principale ar fi întârziată de judecarea cererii de intervenție, instanța poate dispune disjungerea ei pentru a fi judecată separat, în afară de cazul în care intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, însuși dreptul dedus judecății.

Pe de altă parte este foarte important ca dreptul câștigat de către părțile litigante să aibă în acest sens repercusiune directă asupra dreptului pretins de către intervenienți.

În susținerea argumentelor legate de admisibilitatea sau nu a acestei cereri, Consiliul va avea în vedere însăși problema ipotetica a disjungerii, și conchide că, legiuitorul în mod evident a acordat o mare importanță intervenției, câtă vreme, a admis că măsura disjungerii celor două cereri trebuie să fie luată de către Consiliu/instanța de judecată cu mare atenție, pentru a nu lipsi de conținut și de finalitate tocmai intervenția principală pe care legislația procesuală a consacrat-o ca o instituție în vederea rezolvării unor pretenții conexe, deci așa cum am arătat, în strânsă legătura cu cadrul procesual actual.

Per a contrario, se constată că în analiza situației este necesar a se porni de la temeiul legal ce guvernează dreptul pretins de intervenienți în cererea acestora și de la temeiul legal ce guvernează cererea principală.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. ...../....., ... a depus cererea de intervenție nr. 269/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35476/30.08....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie

deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație" și având în vedere faptul că la data de 21.08....., entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea ..... - .....SRL cu lider ..... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ....., astfel cum a fost calificată.

În ceea ce privește, însă, criticile intervenientului din cuprinsul concluziilor scrise depuse ulterior studierii dosarului, privind admisibilitatea ofertei depusă de contestator, Consiliul va reține următoarele aspecte:

Potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016 *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...)*".

Prin cererea de intervenție formulată de ..... s-a solicitat respingerea contestației și obligarea autorității contractante la

finalizarea procedurii de atribuire cu semnarea contractului de achiziție publică.

Așadar, prin cererea de intervenție, intervenientul formulează numai apărări cu privire la propria sa ofertă, fără să formuleze nicio critică cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL.

Despre acest ..... al procedurii, reține Consiliul, intervenientul ..... a fost încunoștințat prin adresa nr. 14008/10.08..... de comunicare a rezultatului procedurii.

Ulterior primirii acestui ....., ... a optat în sensul de a rămâne în pasivitate, ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul comunicat, pentru ca, în urma contestației, depusă de SC ..... SRL, intervenientul ..... să depună cererea de intervenție și, ulterior, în data de 05.09....., să formuleze, în cadrul concluziilor scrise, noi critici cu privire la oferta SC ..... SRL situată pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală modalitatea de evaluare a ofertei SC ..... SRL), determină Consiliul că intervenientul avea deschisă calea de atac a contestării, 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 și cu îndeplinirea condiției de admisibilitate de constituire a cațiunii conform prevederilor art. 611 din lege.

Astfel, luând la cunoștință despre modalitatea de evaluare pretins nelegală a ofertei depusă de SC ..... SRL, intervenientul avea dreptul de a formula contestație.

Este adevărat că în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere din intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față care, dacă i s-ar admite cererea de completare a intervenției cu critici la adresa contestatorului, ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către entitatea contractantă cu încălcarea legii, în speță rezultatul procedurii, este contestația, și nu cererea de intervenție accesorie.

În consecință, în ipoteza în care ..... dorea să supună controlului de legalitate actele emise de entitatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta SC ..... SRL, trebuia să facă aplicarea 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Același raționament se regăsește și în decizia .....

Mai mult, nici chiar contestațiile depuse nu pot fi completate urmare a studiului dosarului conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, criticile formulate de ..... în cuprinsul concluziilor scrise nr. 2779/05.08..... înregistrate la CNSC sub nr. 36166/ 05.09....., cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depusă de SC ..... SRL.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ..... împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Prin declarațiile de confidențialitate transmise de entitatea contractantă și contestator la dosarul cauzei, ofertanții Asocierea .....
- .....SRL prin liderul de asociere ..... și SC ..... SRL menționează:

- .....: *„(...) toate informațiile din propunerea tehnică sunt confidențiale, inclusiv toate clarificările și răspunsurile la clarificări legate de acestea*" (pag. 158 din vol. *„III – informații confidențiale*" transmis de entitatea contractantă la dosarul cauzei);
- SC ..... SRL: „următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică/propunerea financiară sunt confidențiale: tropunerea tehnică integral; propunere financiară doar fundamentare tarif" (pag. 19 din anexa concluziilor scrise nr. 866/30.08..... înregistrate la CNSC sub nr. 35556/31.08.....);

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „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 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă", Consiliul a solicitat Asocierii ..... - .....SRL prin adresa nr. 34690/.....-...../27.08..... și SC ..... SRL prin adresa nr. 35569/.....-...../31.08..... să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La aceste solicitări, cei doi ofertanți au răspuns astfel:

- ..... a răspuns prin adresa nr. 2676/28.08..... înregistrată la CNSC sub nr. 35110/29.08....., potrivit căreia oferta sa tehnică conține elemente de know-how și organizare internă proprie iar din studiul acesteia s-ar putea deduce inclusiv oportunități pe piață, strategii de vânzări și marketing și modalitatea de calcul a propunerii financiare; divulgarea oricăror informații cuprinse în propunerea tehnică și financiară ar fi de natură a șubrezi poziția de piață a membrilor asocierii precum și de a prejudicia interesele legitime ale acestora; ofertantul susține că beneficiază de anumite discount-uri cu furnizorii săi și prețurile negociate cu aceștia au caracter confidențial, vizualizarea ofertei financiare însemnând dezvăluirea acestora; în cadrul ofertei se găsesc informații cu caracter personal (nume, prenume, CNP etc);

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 868/31.08..... înregistrată la CNSC sub nr. 35708/31.08....., în care susține că anterior, în urma contestațiilor aflate pe rol, s-a găsit în postura ca la licitații ulterioare, foști parteneri sau foști competitori de-ai săi să fi împrumutat modul său de redactare a propunerilor tehnice și financiare, datorită faptului că au avut acces la aceste documente odată cu studierea dosarului achiziției.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsurile celor 2 ofertanți, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului și intervenientului care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de către entitatea contractantă în punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 34431/24.08.....

În opinia autorității contractante, excepția criticile împotriva listei cuprinzând denumirea și datele de identificare ale ofertanților

participanți, revizia 1 ar fi tardive, raportat la data publicării acestor informații în SEAP.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține că, aplicând prevederile art. 76 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 27.04....., în anexa anunțului de participare, sub identificatorul ..... înscrisul „denumirea și datele de identificare ale ofertanților participanți la procedura de atribuire", în care a enumerat denumirea și datele de identificare ale ofertanților și ale subcontractanților acestora; potrivit listei de mai sus, intervenientul a declarat în oferta sa 1 (un) singur subcontractant, respectiv societatea SC ..... SRL.

Ulterior, în data de 15.06....., entitatea contractantă a publicat în SEAP, în anexa aceluiași anunț de participare, sub identificatorul ..... pdf.p7s" o altă listă cuprinzând denumirea și datele de identificare ale ofertanților și ale subcontractanților acestora, potrivit căreia intervenientul nu mai are drept subcontractant societatea SC ..... SRL; sub datele de identificare ale asocierii ..... - .....SRL sunt enumerați alți 6 (șase) subcontractanți.

Având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție sectorială ce face obiectul prezentei depășește pragul stabilit la art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, Consiliul va reține că termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 împotriva listei revizuită cu denumirea și datele de identificare ale ofertanților și ale subcontractanților acestora, publicată la data de 15.06..... în SEAP, prin care entitatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici interesați faptul că Asocierea ..... - .....SRL a înlocuit subcontractantul SC ..... SRL cu alți 6 subcontractanți a expirat la data de 25.06.....

Având în vedere că operatorul economic contestator nu și-a exercitat dreptul prevăzut de legiuitor în termenul legal menționat mai sus, Consiliul constată că, la data formulării prezentei contestații (.....), acesta era decăzut din acest drept, criticile privind înlocuirea subcontractantului de către Asocierea ..... - .....SRL fiind tardive.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității capătului de cerere privind *„descalificarea de către CNSC a ofertei depuse de Asocierea ..... - .....SRL"*, Consiliul

apreciază că excepția invocată de entitatea contractantă este determinată, cel mult, de o neînțelegere de ordin lingvistic, deoarece formularea exactă din cuprinsul contestației este *„solicităm (...) descalificarea ofertei depusă de Asocierea ..... - .....SRL”*, sintagmă în cuprinsul căreia nu se regăsește expresia *„de către CNSC”*, astfel cum în mod eronat susține entitatea contractantă.

Consiliul va reține că, în activitatea sa, CNSC nu se poate substitui comisiei de evaluare în exercitarea atribuțiilor acesteia exclusiv prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, motiv pentru care apreciază să sensul petitului respectiv fiind în sensul obligării entității contractante la adoptarea respectivei măsuri.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității invocată de entitatea contractantă.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost depusă contestația nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29554/19.07....., formulată de SC .... SRL, prin care s-a solicitat: admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii; continuarea procedurii cu respectarea prevederilor legale.

Prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../08.08....., Consiliul a respins ca nefondată excepția privind lipsa constituirii cauțiunii invocată de entitatea contractantă și intervenient, a respins ca nefondată contestația depusă de SC .... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ....., iar pe cale de consecință, a admis cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL. A respins ca inadmisibilă solicitarea entității contractante de acordare a cheltuielilor de judecată.

Ulterior, entitatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. 14007/10.08..... (pag. 75-99 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în cuprinsul căruia a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..... - .....SRL; potrivit aceluiași document, oferta SC ..... SRL, deși admisibilă, nu a fost desemnată câștigătoare deoarece s-a situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ..... SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 14008/10.08..... (pag. 101 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Ulterior luării la cunoștință a documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, criticând modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul va reține că la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, din cadrul fișei de date, entitatea contractantă a solicitat:

„În formularul de ofertă se va evidenția valoarea totală a ofertei (cu maxim 2 zecimale), în lei, fără TVA, la care se adaugă TVA, care va fi fermă și nerevizuibilă pe toată durata contractului sectorial de servicii, corelat cu cap. II.4.1.

La elaborarea ofertei ***se vor avea în vedere toate cheltuielile legate de prestarea serviciilor, corespunzător cerințelor din caietul de sarcini,*** *precum și orice alte costuri în legătură cu obiectul contractului și/sau alte obligații rezultate din cele mai sus menționate și/sau din caietul de sarcini.*

Propunerea financiară va fi însoțită de fundamentarea (modul de calcul) aferent fiecărui tarif pe tip de serviciu, care va cuprinde toate elementele de formare a acestuia, cu respectarea legislației în vigoare coroborat cu prevederile caietului de sarcini*.*

Oferta incompletă, care nu conține gama și cantitățile de servicii solicitate în caietul de sarcini, va fi considerată neconformă".

De asemenea sunt relevante în soluționarea prezentei și prevederile caietului de sarcini care stabilesc următoarele:

„Pentru stabilirea corectă a propunerii financiare ofertanții vor respecta cerințele din prezentul caiet de sarcini și vor lua în calcul următoarele:

** se vor asigura numărul de agenți de securitate necesar asigurării unui serviciu continuu 24 de ore din 24;*

** salariu minim garantat conform prevederilor legale în vigoare;*

** norma de lucru de 168 ore lunar;*

Date pentru calculul tarifului pentru servicii de pază in situații deosebite:

Aceste servicii vor avea loc numai în cazul unor evenimente deosebite cum ar fi :

- în urma unor furturi de elemente metalice din structura de rezistență sau de ancorare a stâlpilor de înaltă tensiune, stâlpul se poate prăbuși, iar până la remedierea defecțiunilor și repunerea în funcțiune el trebuie păzit.

- în perioada în care o porțiune din LEA (linie electrică aeriană) este scoasă din funcțiune pentru efectuarea unor lucrări, iar până la terminarea acestora trebuie efectuate serviciile de pază.

- pentru creșterea eficienței serviciilor de pază la obiectivele de importanță deosebită.

Paza se efectuează astfel:

a) o patrula de pază formată din 2 agenți de securitate/schimb și o mașină de intervenție 4 x 4;

b) posturi fixe temporare;

c) combinat - mașini de intervenție și posturi fixe.

Tariful pentru patrula de pază se va calcula pe o zi, pentru toată perioada contractului, după datele de mai jos:

- serviciu de pază permanent (24h din 24h) cu 2 agenți pe schimb înarmați (36 luni);

- parcurgerea unui rond complet pe toate laturile stației din ora în ora (~ 2,6 km/tură);

- asigurarea schimbului de tură pentru toți agenții din obiectiv de 2 ori pe zi (distanta Gutinaș - Onești ~ 2 x 12 km);

- lungimea traseului parcurs zilnic poate fi intre 1 ÷ 65 km - pe șosea, și/sau 1 ÷ 55 km pe teren accidentat, drum de țară".

Din interpretarea dispozițiilor caietului de sarcini mai sus menționate, rezultă că ofertanții aveau obligația ca, pentru stabilirea corectă a propunerii financiare să aibă în vedere :

- numărul de agenți de securitate necesar asigurării unui serviciu continuu 24 ore din 24;
- să asigure cel puțin salariul minim garantat cu toate drepturile și sporurile aferente;
- să aibă în vedere o norma de lucru de 166,666 de ore/lună în conformitate cu HG nr. 846/2017 (modificată de la 168 de ore conform adresei de clarificare nr. R5440 publicată în SEAP în data de 27.03.....);
- costurile aferente mijloacelor de transport și dotărilor specifice.

De asemenea, conform cerinței din fișa de date mai sus reiterată, rezultă că, ofertanții aveau obligația de a anexa la propunerea financiară fundamentarea (modul de calcul) aferent fiecărui tarif pe tip de serviciu, care să cuprindă toate elementele de formare a acestuia, cu respectarea legislației în vigoare coroborat cu prevederile caietului de sarcini.

Având în vedere că Formularul de ofertă aparținând Asocierea ..... - .....SRL nu are anexată fundamentarea aferentă fiecărui tip de serviciu, entitatea contractantă a solicitat contestatorului prin adresa de clarificări nr. 11999/06.07....., fundamentarea economică a modului de formare aferent fiecărui tarif pe tip de serviciu (a se vedea pag. 179-170 - procesul verbal nr. 7 din dosarul achiziției vol. III – susținute ca fiind confidențiale) la care acesta din urmă a răspuns prin adresa nr. 2167/11.07..... postată în SEAP în data de 11.07..... orele 17:59.

Procedând la verificarea răspunsului postat în SEAP, Consiliul constată că oferta Asocierii ..... - .....SRL a fost evaluată în mod superficial, comparativ cu celelalte oferte depuse, deoarece prin răspunsurile pe care le-a prezentat nu face dovada respectării cerințelor caietului de sarcini având în vedere următoarele considerații:

- Asocierea ..... - .....SRL nu a depus fundamentarea modului de calcul aferent fiecărui tarif pe tip de serviciu care să cuprindă toate elementele de formare a acestora, raportat la cerințele caietului de sarcini; de exemplu, pentru fundamentarea tarifului aferent serviciului de monitorizare și intervenție acesta avea obligația de a prezenta și justifica cheltuielile

din oferta sa (a se vedea anexa 1 la formularul de ofertă) și nu de a indica generic ce elemente a avut în vedere la compunerea tarifului ofertat;
- Ulterior prin răspunsul la clarificări Asocierea .....
- .....SRL a menționat faptul că *„tariful ofertat pentru monitorizare și intervenție menționat de acesta a fost negociat în baza tarifelor negociate cu subcontractanții, respectiv de 130 lei/lună/obiectiv (...) astfel: 130 lei tarif subcontractant, 70 lei cheltuieli indirecte, 20 lei profit*" fără a depune nicio dovadă a negocierilor cu subcontractanții, fără a justifica componența și realitatea/veridicitatea sumei alocate cheltuielilor indirecte
- În cadrul centralizatorului ofertantul a menționat că sporul de week-end este cotat cu 0 (zero) lei iar în răspunsul la solicitarea de clarificări invocă *„art. 137. - (1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.*
(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.
(3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.
(4) În situații de excepție zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulat, după o perioadă de activitate continuă ce nu poate depăși 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de muncă și cu acordul sindicatului sau, după caz, al reprezentanților salariaților.
(5) Salariații al căror repaus săptămânal se acordă în condițiile alin. (4) au dreptul la dublul compensațiilor cuvenite potrivit art. 123 alin. (2)" și menționează că *„este stabilit prin Decizia Directorului General .... SRL și prevăzut în ROI și este stabilit prin Decizia Directorului General .....SRL și prevăzut în ROI*" fără însă a menționat care este cuantumului acestui spor și fără a face dovada acestuia.
- În cadrul devizului depus, ofertantul deși a menționat suma de 0,46 lei/agent de securitate permanent reprezentând *„fond de handicap*", iar la rubrica *„reduceri fond de handicap și subvenții AJOFM*" a menționat -0,64 lei/oră/agent de securitate permanent, iar în răspunsul la solicitările de clarificări a menționat că *„fondul luat în*

calcul pentru cele 17 posturi permanente este 0, deoarece asocierea noastră are angajate un număr de 7 persoane cu handicap, iar necesar pentru acest contract este de 3 persoane cu handicap care trebuie angajate pentru ca angajatorul să nu mai plătească fondul de handicap. Atașăm prezentei documente doveditoare. A fost luat în calcul un număr de 14 convenții pentru o perioadă de 6,5 luni de zile, din care am luat în calcul suma de 80.640, sumă ce a fost dedusă din valoarea contractului, rezultând astfel o reducere de 0,18 lei/post/oră".

Comisia de evaluare în etapa de analiză a răspunsurilor la solicitările de clarificări trebuia să țină cont de faptul că, în adresa de răspuns la solicitările de clarificări Asocierea ..... - .....SRL nu menționează și probează numărul de persoane cu handicap angajate raportat la numărul de angajați, dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017) prevăzând în mod expres următoarele:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap".

Din interpretarea textului legal mai sus citat, rezultă că operatorii economici pot opta fie de a angaja persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, fie de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Prin urmare, pentru a demonstra realitatea și sustenabilitatea sumei de 0,46 lei/oră/agent de securitate permanent aferent „*fondului de handicap*", Asocierea ..... - .....SRL trebuia să probeze care este numărul de persoane cu handicap angajate din numărul total de angajați și nu așa cum susține acesta la numărul de persoane implicate în derularea viitorului contract care urmează a fi atribuit urmare a derulării prezentei proceduri de atribuire, deoarece acest fond de handicap este o cheltuială aferentă societății angajatoare și nu salariatului angajat, cheltuieli care trebuie să se regăsească sau nu în tarifele ofertate, în funcție de opțiunea aleasă de angajator respectiv să achite fondul sau să angajeze persoane cu handicap.

Referitor la fundamentarea tarifului pentru agentul de pază și susținerile din cadrul răspunsului la clarificări cu privire la convențiile AJOFM ale Asocierii ..... - .....SRL, Consiliul reține că, în calculul tarifului ofertat, pe lângă salariul de bază și taxele aferente a indicat „reduceri fond de handicap și subvenții AJOFM" – minus 0,64 lei/oră/agent de securitate permanent din care reducerea luată în calcul aferentă unui număr de 14 convenții pentru o perioadă de 6,5 luni de zile este de 0,18/post/oră

Prin adresa nr. 2167/11.07..... Asocierea ..... - .....SRL anexează:

- Convenția nr. 179 (data ilizibilă) încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a .....i (pag. 231-230) – 1 persoană; dispoziția nr. 179 (pag. 229) potrivit căreia subvenția se acordă începând cu data de 17.07.2017;
- Convenția nr. 156/17.11.2017 încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a județului Ilfov – 13 persoane, tabelul nominal cu persoanele angajate și dispoziția nr. 369/17.11.2017 potrivit căreia subvenția se acordă începând cu data de 17.11.2017 (pag. 219-224);
- Convenția nr. 222/20.12.2017 încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a județului Ilfov – 15 persoane, tabelul nominal cu persoanele angajate și dispoziția nr. 458/20.12.2017 potrivit căreia subvenția se acordă începând cu data de 20.12.2017 (pag. 213-218);
- Convenția nr. 70/06.06.2017 încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a județului Ilfov – 2 persoane, tabelul nominal cu persoanele angajate și dispoziția nr. 133/06.06.2017 potrivit căreia subvenția se acordă începând cu data de 06.06.2017 (pag. 208-212 și 204-205);
- Dispoziția nr. 332/30.10.2017 potrivit căreia începând cu data de 01.08.2017 *încetează dreptul de a beneficia de sumele cuvenite* ca urmare a încetării raporturilor de muncă pentru 1 persoană (pag. 206-207);
- Convenția nr. 87/26.07.2017 încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a județului Ilfov – 3 persoane, tabelul nominal cu persoanele angajate și dispoziția nr. 170/26.07.2017 potrivit căreia subvenția se acordă începând cu data de 26.07.2017 (pag. 199-203);

- Convenția nr. 232/29.12.2017 încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a județului Ilfov – 9 persoane, tabelul nominal cu persoanele angajate și dispoziția nr. 493/29.12.2017 potrivit căreia subvenția se acordă începând cu data de 29.12.2017 (pag. 219-198)

Analizând propunerea financiară raportat la înscrisurile depuse pentru justificarea tarifului, solicitată de către entitatea contractantă în cadrul documentației de atribuire și ulterior prin solicitare de clarificări se constată:

- Din cele 14 convenții invocate în răspunsul la solicitările de clarificări, asocierea ..... - .....SRL depune doar 6 convenții.
- Asocierea ..... - .....SRL nu a depus înscrisuri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele ST ..... și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea entității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în zona .....; de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc., angajații implicați în derularea contractului conform convențiilor depuse având domiciliile în jud. Ilfov.
- ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că *„Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil*”, Asocierea ..... - .....SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea entității contractante de a încheia un contract pe 36 luni, ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale antemenționate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul fundamentării tarifului;

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea justificărilor transmise de Asocierea ..... - .....SRL, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002 *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru*

ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă" iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate*" și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru *„o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni*" în condițiile în care perioada contractului de achiziției publică pe care dorește să îl încheie entitatea contractantă este de 36 luni.

Consiliul nu va reține justificarea Asocierii ..... - .....SRL având în vedere și faptul că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea tarifului ofertat, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Mai mult, în raport de data încheierii convențiilor anexate, majoritatea acestor salariați sunt probabil angajați în cadrul altor obiective de pază al cărui tarif a fost calculat la fel de scăzut în baza respectivelor convenții. Trebuie subliniat faptul că operatorii economici având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca și care nu poate/pot să încalce prevederile Codului Muncii.

Mai mult, Consiliu apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă impunea luarea în considerare de către ofertanți în stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi cele menționate anterior în prezenta motivare.

Referitor la criticile cu privire la consumul de combustibil, Consiliul reține cerința expresă din caietul de sarcini privind *„parcurgerea unui*

rond complet pe toate laturile stației din oră în oră (~ 2,6 km/tură)", ceea ce ar fi implicat un număr de 24 de ture (ronduri) pe zi.

În cadrul fundamentării tarifului servicii de pază în situații deosebite, Asocierea ..... - .....SRL a menționat *„costuri combustibil rond complet 3 ture"* – 2,89 lei/zi.

Astfel rezultă fără putință de tăgadă că în stabilirea tarifului ofertat la combustibil nu a ținut cont de prevederile caietului de sarcini.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de salarii orare prin neincluderea unor cheltuieli.

Ținând cont de cele de mai sus, entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractului de servicii ce face obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 36 luni și nu este un contract cu executare *„uno ictu"*, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora.

Consiliul reține faptul că, entitatea contractantă în mod nelegal a declarat admisibilă oferta intervenientului, analizând cu superficialitate propunerea financiară și răspunsul la solicitarea depuse de Asocierea ..... - .....SRL fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă spre deosebire de modul riguros de evaluare a ofertei depuse de SC .... SRL care a depus o ofertă asemănătoare și care a fost respinsă de către comisia de evaluare, respingere menținută de către CNSC prin pronunțarea Deciziei nr. ...../...../..... din data 08.08..... rămasă definitivă prin neatacarea cu plângere.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de ..... nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, entitatea contractantă în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a face oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente

salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că și în etapa de verificare a justificării ofertelor depuse, entitatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de aceeași rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de respectivii ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor salarii care respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante.

Entitatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei Asocierii ..... - .....SRL sunt întemeiate, urmând să fie admise.

În cauza T- cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274,*

punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)".

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la prevederile art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și cu respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminatoriu reglementate de art. 2 din Legea nr. 99/2016 și, pe cale de consecință,

critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei Asocieri ..... - .....SRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei Asocierii ..... - .....SRL, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul părtinitor de evaluare a ofertei depuse de acesta.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..... - .....SRL iar, pe cale de consecință, va respinge partea din cererea de intervenție formulată de Asocierea ..... - .....SRL aferentă și va dispune reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor sectoriale și a motivării aferentă prezentei în 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității capătului de cerere privind descalificarea ofertei depusă de Asocierea ..... - .....SRL, invocată de entitatea contractantă.

Respinge ca inadmisibile criticile intervenientului privind modalitatea de evaluare a ofertei depusă de SC ..... SRL.

Admite în parte contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..... - .....SRL iar, pe cale de consecință, respinge partea din cererea de intervenție formulată de Asocierea ..... - .....SRL aferentă și dispune reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației

incidente din domeniul achizițiilor sectoriale și a motivării aferentă prezentei în 15 zile de la comunicare

Admite excepția tardivității invocată de entitatea contractantă și respinge ca tardiv formulate criticile contestatorului cu privire la subcontractanții asocierii ..... - .....SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 33 (treizecișidouă) pagini.