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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 374/27.08.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34729/27.08.2018 și respectiv, sub nr. 35193/29.08.2018, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator special, prin împuternicit ..., a contestat raportul procedurii nr. 14902/ 15.06.2018, document emis în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la ...", cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea raportului procedurii nr. 14902/15.06.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, precum și sancționarea autorității contractante pentru nerespectarea principiilor care stau la baza contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dna. ..., în calitate de administrator și convențional, de av. ..., a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, cererea de intervenție nr. 1232/07.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 36709/10.09.2018, respectiv sub nr. 36804/10.09.2018, în cauza care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat respingerea, ca tardivă, nefondată, nemotivată și nedovedită a contestației formulată de SC ...SRI și menținerea, ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție societății sale, respectiv menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii și a Raportul procedurii nr. 21013/20.08.2018.

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

În susținerea contestației sale, SC ...SRL arată că a formulat contestația nr. 278/29.06.2018, fiind admisă prin decizia CNSC nr. 2135/C5/2202/27.07.2018, însă, contrar acesteia, autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta depusă de SC ...SRL, așa cum s-a dispus prin decizie.

Contestatoarea menționează că prin raportul procedurii nr. 21013/20.08.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că își menține decizia privind declararea SC ...SRL ca ofertant câștigător, cu o propunere financiară de 12,86 lei/oră/agent/post.

În acest sens, contestatoarea aduce la cunoștință că tariful ofertat de societatea câștigătoare nu respectă prevederile caietului de sarcini, în sensul că în niciunul din devizele pe care aceasta le-a prezentat în oferta inițială nu a făcut vreo referire la cheltuiala cu concediile de odihnă ale agenților de pază sau la faptul că ar beneficia de ajutor de stat conform Legii nr. 76/2002 și nu a ținut cont de cheltuiala aferentă fondului de handicap.

Contestatoarea face trimitere la cerințele caietului de sarcini, potrivit cărora autoritatea contractantă a solicitat prezentarea devizului lunar/agent pază, respectiv „Durata estimată a contractului este de 6 luni cu posibilitatea de prelungire încă 4 luni printr-un act adițional”.

SC ...SRL face precizarea că, prin adresa nr. 21014/20.08.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că „a reevaluat oferta depusă de SC ...SRL, a analizat fiecare element luat în calcul la stabilirea tarifului cu respectarea prevederilor legale” și a atribuit contractul respectivei societăți.

Contestatoarea nu înțelege cum poate autoritatea contractantă să prelungească SC ...SRL contractul pentru primele 4 luni din anul 2019, așa cum a precizat în caietul de sarcini, din moment ce aceste luni conțin un număr de 120 zile, dintre care 82 de zile sunt lucrătoare și însumează un număr de 656 ore de activitate, ceea ce conduce la obligativitatea respectării unui tarif mediu orar, de 11,58 lei/oră.

În continuare, contestatoarea exemplifică un calcul, urmând algoritmul prezentat de SC ...SRL care amplifică sumele rezultate direct proporțional cu procentele aplicate din „justificare tarif oră post pază permanent 24/24” prezentată în oferta inițială pentru perioada celor 4 luni, calculul pornind de la 11,58 lei/oră și rezultând un tarif de 13,26 lei/oră, considerând în acest sens că ofertantul a câștigat ilegal licitația cu tariful de 12,86 lei/oră.

Contestatoarea prezintă, de asemenea, o altă eroare folosită de ofertant, respectiv anul 2019 are 253 zile lucrătoare, reprezentând 2024 ore/an, reprezentând 168,66 ore/lună, reprezentând 11,26 lei/oră, adică mai mare de 11,22 lei/oră cât a luat în calcul ofertantul.

Contestatoarea aduce la cunoștință că a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, în data de 21.08.2018, însă autoritatea contractantă nu a dat curs acestei solicitări, susținând că documentele sunt clasificate.

De asemenea, se mai arată că „suspectează faptul că s-a modificat caietul de sarcini și a permis SC ...SRL să modifice oferta inițială prin depunerea unor noi documente care cuprind cheltuielile cu concediile de odihnă, fondul de handicap dar și ajutorul de stat”.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SRL, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul, prin adresa nr. 35172/2714 C5/29.08.2018, transmisă spre știință și ...., a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii corespondenței, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu mențiunea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Originalul Recipisei de consemnare nr. 204863194/1 din 31.08.2018, în valoare de 5.832,50 Ron, emisă de Cec Bank – Sucursala Deva, a fost comunicat de către SC ...SRL prin adresa nr. 383/03.09.2018, înregistrată la Consiliu sub 36201/05.09.2018.

Prin adresa nr. 21873/30.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 35661/31.08.2018, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, prin care a menționat că după întocmirea raportului procedurii transmis Consiliului în data de 21.08.2018, nu a mai emis niciun alt document care să modifice starea licitației.

Autoritatea contractantă susține că a încheiat un contract de servicii de pază pentru o perioadă de 6 luni, întrucât instituția are în desfășurare achiziția de servicii de monitorizare video și acces cu cartela. Astfel, autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind netemeinică și nefondată, solicitând respingerea acesteia.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, cererea de intervenție nr. 1232/07.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 36709/10.09.2018, respectiv sub nr. 36804/10.09.2018, în cauza care formează obiectul prezentului dosar, formulată de SC ...SRL, ofertant desemnat câștigător, reprezentată convențional prin av. ..., prin care a solicitat respingerea, ca tardivă, nefondată, nemotivată și nedovedită a contestației formulată de SC ...SRI și menținerea, ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție societății sale, respectiv menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii și a Raportul procedurii nr. 21013/20.08.2018.

Intervenienta invocă excepția tardivității contestației, raportat la pragurile prevăzute la art. 7 lit. d) din Legea nr. 98/2016 și la valoarea estimată a procedurii, de 291.624,96 lei, având în vedere că prezenta contestație a fost comunicată la autoritatea contractantă la data de 27.08.2018, cu depășirea termenului de 5 zile de la data comunicării rezultatului procedurii „20.08.2018 sau 21.08.2018” și „având în vedere obligativitatea contestatoarei de a comunica contestația prealabil autorității contractante (înainte de a o trimite CNSC)”.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea contestației, arătând că SC ...SRL trebuia să motiveze și să dovedească punctual fiecare susținere, indicând expres dispoziția CNSC încălcată sau cerințele/textele de lege nerespectate.

Intervenienta apreciază că oferta sa a fost în mod corect declarată câștigătoare a doua oară, cu respectarea întocmai a tarifului inițial ofertat și cu respectarea îndrumărilor CNSC, care a reținut că „în capitolul cheltuieli care compun prețul ofertat ...nu a inclus fondul de handicap”, „a folosit un tarif orar de 11,22 lei/ora contrar prevederilor HG nr. 846/2017 care prevede un tarif de 11,40 lei”, „autoritatea are obligația de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei”, „autoritatea nu a procedat la o evaluare completă a ofertei depuse de ...SRL”.

Astfel, SC ...SRL susține că toate aceste aspecte au fost (re)verificate de către autoritatea contractantă, prin reevaluarea ofertei sale, prin clarificări noi transmise, în urma cărora a arătat că tariful inițial este corect calculat, respectiv, că în propunerea financiară inițială era avut în vedere fondul de handicap conform legii, modalitatea defalcării componentelor de preț nefiind una tipică/prevăzută de lege, astfel încât posibilitatea explicitării prețului total ofertat fiind în concordanță cu legea.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind neincluderea lunilor (celor 4) din anul 2019, de prelungire eventuală a contractului conform caietului de sarcini, intervenienta arată că lunile de prelungire ale contractului sunt opționale, urmând a fi tratate, în eventualitatea necesară, conform lunilor din contract, prin act adițional, acestea nefiind incluse ca atare în prețul contractului pe durata acestuia.

În concluzie, intervenienta SC ...SRL solicită pronunțarea unei decizii în sensul celor mai sus arătate.

Prin adresele nr. 36780/2714 C5/10.09.2018 și nr. 36782/2714 C5/10.09.2018, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri referitoare la cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Contestatoarea a comunicat, prin adresa nr. 389/11.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 37048/11.09.2018, susțineri cu pricire la cererea de intervenție, prin care a subliniat faptul că cererea sa introductivă este depusă în termen, având în vedere că raportul procedurii a fost primit în data de 20.08.2018, a 5-a zi picând într-o zi nelucrătoare, următoarea zi fiind cea de 27.08.2018, când a fost depusă contestația.

Contestatoarea prezintă aceleași argumente ca și în contestație și subliniază, totodată, faptul că acestea au fost dovedite prin înscrisuri anexate contestației.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la ...", cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea pe site-ul autorității contractante, a anunțului nr. ..., însoțit de documentația de atribuire aferentă, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 20.06.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată, fără TVA, de 291.624,69 lei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația formulată de SC ...SRL, soluționată prin decizia nr. ..., prin care CNSC a dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Anulează, în parte, raportul procedurii și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire. Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ...SRL cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute în motivare.

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

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, SC ...SRL a transmis Consiliului, la data de 07.09.2018, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție nr. 1232/ 07.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 36709/10.09.2018, solicitând admiterea acesteia în principiu ca fiind o cerere de intervenție voluntară în interes propriu, iar în subsidiar, ca o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Analizând conținutul cererii de intervenție, Consiliul apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

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 04.09.2018, autoritatea contractantă a transmis către SC ...SRL, prin mijloace electronice, contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că

cererea de intervenție, transmisă Consiliului la data de 07.09.2018, 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, art. 64, art. 65 și art. 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ...SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Trecând la soluționarea excepției tardivității depunerii contestației, de către S.C. ...S.R.L., invocată de intervenient, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece actul atacat îl constituie adresa nr. 21014/20.08.2018, comunicată contestatoarei la data de 20.08.2018, contestația fiind transmisă, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă la data de 27.08.2018, prin mijloace electronice (în condițiile în care 25.08.2018 și 26.08.2018 a fost sâmbătă și duminică, zile nelucrătoare), cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a procedurii este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de contestare a rezultatului prezentei proceduri de atribuire, respectiv, a adresei nr. 21014/20.08.2018, a început să curgă de la data de 21.08.2018 și era de 5 zile, raportat la modalitatea de calcul al termenului, reglementat de textul art. 5 din lege.

Afirmația intervenientului că transmiterea contestației se face, în prealabil, autorității contractante și apoi Consiliului, nu este întemeiată, deoarece conform art. 16 din Legea nr. 101/2016, aceasta se transmite în același termen, respectiv:

(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul trece la soluționarea pe fond a contestației.

În urma reevaluării ofertelor, ca urmare a deciziei CNSC nr. 2135/C5/2202/27.07.2018, comisia de evaluare a clasat tot pe locul 2 oferta depusă de SC ...SRL, aceasta fiind declarată necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de SC ...SRL, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 21013/20.08.2018.

Ulterior reevaluării ofertelor, de către autoritatea contractantă și recomunicării rezultatului procedurii, prin adresa nr. 21014/20.08.2018 (act atacat în prezenta procedură), SC ...SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204863194/1 din data de 31.08.2018, în sumă de 5.832,50 lei, eliberată de CEC Bank – Unitatea Deva.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a reanalizat și reapreciat propunerea financiară depusă de câștigător.

Prin adresa privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

„... în urma Deciziei nr. ... a CNSC - comisia a reevaluat oferta depusă de SC ...SRL, a analizat fiecare element luat în calcul la stabilirea tarifului cu respectarea prevederilor legale în vigoare, având în vedere criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut și ținând cont strict de perioada contractuală, respectiv iulie-decembrie 2018, a întocmit raportul procedurii pentru achiziția de Servicii de pază la ...."

Din raportul procedurii nr. 21013/20.08.2018 reiese că ofertantul declarat câștigător este tot SC ...SRL.

Având a verifica criticile formulate de contestator, la adresa ofertei depuse de către câștigător, Consiliul constată temeinicia acestora, pentru considerentele prezentate în continuare.

În considerentele deciziei nr. ..., CNSC a menționat:

«Potrivit prevederilor din „Anunț achiziție", autoritatea contractantă a solicitat ca în propunerea financiară să se regăsească următoarele documente:

- formularul de ofertă servicii
- centralizatorul de prețuri servicii
- deviz lunar/agent pază.

Din propunerea financiară a câștigătorului, în valoare totală de 247.426,16 lei fără TVA, rezultă că acesta a prezentat, în anexa la formularul de ofertă, detalierea serviciilor prestate, prin documentele de mai sus, astfel:
Centralizator valoric, ce cuprinde:
- Post permanent: tarif: 12,95 lei/oră/agent, fără TVA
- Post temporar: tarif: 11,88 lei/oră/agent, fără TVA
Total: 12,86 lei/oră/agent, fără TVA.
DEVIZ TARIF ORAR AGENT PAZA post permanent 24/24, ce cuprinde:
1. salar minim pe economie 1900 lei/lună/169,33 ore = 11,22 la 4,3 agenți necesari/post
2. Spor ore noapte (1/3 din total ore) 1900*33%*25%
3. Spor Sărbători legale 6 (6*24 ore/6 luni= 24 ore/luna*11,22 lei/oră)
4. Spor Weekend (52 zile S+D*24 ore*11,22 lei/ora*1 %spor/6 luni)
I. Total
5. FOND DE GARANTARE* (cotă x I.)
II. TOTAL COTE DE CONTRIBUȚII SOCIALE (I+6+7+8+9+10+11)
III. TOTAL CHELTUIELI DIRECTE (I+II)
6. CHELTUIELI INDIRECTE (raportat la III)
IV. TOTAL CHELTUIELI DIRECTE ȘI INDIRECTE (III+12)
7. PROFIT (raportat la IV)
V. Total cheltuieli (IV+13)
VI. Nr. ore lunare (17664/6 LUNI/4 posturi)
VII. Tarif orar agent pază (V/VI): 12,95 lei/oră/agent, fără TVA.
DEVIZ TARIF ORAR AGENT PAZĂ post temporar L-V 12/24, ce cuprinde:
1. Salar minim pe economie 1900 lei/lună/169,33 ore = 11,22 la 1,5 agenți necesari/post
2. Spor Sărbători legale 4 L-V (4*12 ore/4 luni = 12 ore/lună*11,22 lei/oră)
I. TOTAL
3. FOND DE GARANTARE* (cotă x I.)
II. TOTAL COTE DE CONTRIBUȚII SOCIALE (I+6+7+8+9+10+11)
III. TOTAL CHELTUIELI DIRECTE (I+II)
4. CHELTUIELI INDIRECTE (raportat la III)
IV. TOTAL CHELTUIELI DIRECTE ȘI INDIRECTE (III+12)
5. PROFIT (raportat la IV)
V. Total cheltuieli (IV+13)
VI. Nr. ore lunare (1572/6 LUNI/1 posturi)
VII. Tarif orar agent pază (V/VI): 11,88 lei/oră/agent, fără TVA.

În temeiul dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 16108/26.06.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat justificarea tarifului.

Câștigătorul a răspuns cu adresa nr. 760/28.06.2018, transmițând aceeași detaliere a costurilor.

După cum se poate observa, câștigătorul a folosit în calcule un tarif orar de 11,22 lei/oră, contrar prevederilor HG nr. 846/2017 care la art. 1 prevede un tarif minim orar de 11,40 lei/oră.

HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, stabilește că:
„Art. 1. Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de ***166,666 ore****, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând* ***11,40 lei/oră****."*

Din această prevedere legală rezultă că norma de lucru se menține la 166,666 ore, în medie, pe lună și nu 169,33 ore/lună, cât folosește SC ...SRL în calculele efectuate pentru justificarea tarifului ofertat, aspect care se impune a fi clarificat de către membri comisiei de evaluare cu ofertantul, conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul mai constată că în capitolele de cheltuieli, care compun prețul ofertat, SC ...SRL nu a inclus fondul de handicap prevăzut de Legea nr. 448/2006, modificată prin OUG nr. 60/2017, care reprezintă o cheltuială foarte importantă a societății, aceasta trebuind să achite 1900 lei/lună bugetului de stat pentru fiecare persoană cu grad de handicap neangajată.

Din propunerea financiară rezultă că SC ...SRL nu a luat în calcul, la formarea prețului, fondul de handicap.

Consiliul reține că art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, a fost modificat începând cu data de 01.09.2017 (OUG nr. 60/2017), iar în condițiile în care „termenul limită pentru primirea ofertelor" a fost la 20.06.2018, tariful ofertat trebuie verificat, cum corect susține contestatoarea, luând în considerare și aceste prevederi legale.

Astfel, Consiliul reține că anterior datei de 01.09.2017, articolul 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap avea următorul cuprins:

„(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

*(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), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații:

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să achiziționeze produse sau servicii realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap angajate în unitățile protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat, în condițiile prevăzute la lit. a).

(...)

(5) Monitorizarea și controlul respectării prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) se fac de către organele fiscale din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală".

Prin OUG nr. 60/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006 (publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 648 din data de 07 august 2017), începând cu data de 01.09.2017 alineatul (3) al articolului 78 s-a modificat după cum urmează: *„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".*

Raportat la dispozițiile legale mai sus menționate, în prezent există opțiunea legală a persoanelor juridice de a angaja, în situația în care au cel puțin 50 angajați, persoane cu handicap într-un procent de 4% **din numărul total de salariați sau** de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat.

Conform noilor dispoziții legale persoanele juridice vor achita pentru fiecare loc de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, nu 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, ci 100%.

Raportat la dispozițiile legale în vigoare suma la care face referire art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 este o obligație instituită în sarcina autorităților și instituțiilor publice, precum și a persoanelor juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap. De asemenea, din analiza textului de lege sus citat, se poate reține că valoarea acestei sume este o variabilă, dată de numărul de locuri

de muncă în care nu sunt angajate persoane cu handicap, în raport de numărul total de angajați ai persoanei juridice.

În consecință, Consiliul apreciază că în etapa de evaluare a ofertelor, le revine membrilor Comisiei de evaluare obligația de a verifica respectarea de către ofertanții din prezenta procedură de atribuire a dispozițiilor art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, astfel încât se impune ca autoritatea contractantă să clarifice și acest aspect cu ofertantul SC ...SRL. »

În vederea punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat SC ...SRL, prin adresa nr. 20425/10.08.2018, următoarele:

«*Urmare a DECIZIEI CNSC nr. ... din data de 27.07.2018 privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază" - CPV: 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), vă solicităm ca în termen de 3 zile, respectiv până la data de 14.08.2018 să ne prezentați în plic închis, depus la registratura Spitalului Județean de Urgență Deva, fără a fi afectată oferta financiară, justificarea tarifului ofertat pe fiecare element avut în vedere la stabilirea acestui tarif și cu respectarea prevederilor legale în vigoare, conform Legii nr. 98/2016, art. 210 al. (1)*».

SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 1064/10.08.2018, precizând:

„... vă comunicăm astfel:

- Justificarea tarifului ofertat- post pază permanent 24/24

- Justificarea tarifului ofertat - post pază temporar de luni-vineri 12 ore/zi

Observații:

- La cele două justificări s-a luat în calcul media orară a lunilor pentru care se depune ofertă.

- Fondul de handicap nu a fost prezentat în justificarea solicitată inițial deoarece am considerat că acesta este acoperit prin ajutor de stat (convenții încheiate cu AJOFM).

- Astfel, considerăm că, prin răspunsul nostru actual la solicitările dumneavoastră, nu modificăm oferta, aceasta fiind complet detaliată."

Analizând răspunsul câștigătorului, Consiliul constată că acesta a transmis aceleași calculații de tarif, prezentate inițial, completate cu valoarea fondului de handicap, poziția XI din justificare, care a fost ulterior scăzută prin invocarea unui ajutor de stat (poziția XII din justificare), în valoare de 7866 lei, egală cu valoarea fondului de handicap, adăugat la poziția XI.

Referitor la tariful de 11,22 lei/oră, folosit în justificarea tarifului, Consiliul reține că nu poate fi acceptat acest tarif, din următoarele considerente:

- prin HG nr. 846/2017 s-a stabilit un tarif de 11,40 lei/oră, care trebuie aplicat în orice perioadă a anului.

- în raportul procedurii, în mod eronat, autoritatea contractantă a împărțit acest tarif pe primele și ultimele 6 luni ale anului, în funcție de nr. de zile lucrătoare/lună, rezultând 2 tarife, respectiv 11,59 lei/oră în primele 6 luni și 11,22 lei/oră în ultimele 6 luni, fapt nepermis de HG nr. 846/2017. Ar însemna că în toate contractele încheiate în perioada iulie-

decembrie se reduc drepturile salariale, adică muncești mai mult și câștigi mai puțin, contrar dispozițiilor HG nr. 846/2017.
- din cauza întârzierii procedurii, perioada de 6 luni, de desfășurare a contractului, s-a decalat, aceasta nemaiîncepând la data de 01.07.2018. În această situație, începând cu 01.01.2019, acest tarif de 11,22 lei/oră nu mai este valabil, deci trebuie aplicat celălalt tarif de 11,59 lei/oră. Se ajunge astfel în situația nelegală de a câștiga un contract cu tariful de 11,22 lei/oră, iar de la 01.01.2019 trebuie să se aplice un tarif mai mare pentru a respecta, per total perioadă, tariful de 11,40 lei/oră. Prin acest artificiu de calcul se eludează actele normative în vigoare, fapt care ar conduce la câștigarea contractului cu un tarif subevaluat.

Având în vedere faptul că la acest moment, tariful de 11,22 lei/oră nu mai poate fi modificat, singura măsură ce mai poate fi luată de autoritatea contractantă este respingerea ofertei depuse de SC ...SRL ca neconformă.

Referitor la fondul de handicap, Consiliul constată că prin introducerea acestuia în ultimele calculații de tarif, anexate răspunsului, s-a modificat conținutul propunerii financiare. Câștigătorul a transmis 2 versiuni diferite de justificare a tarifului. Răspunsul ofertantului câștigător nu este concludent, deoarece detalierea privind tariful a fost modificată față de varianta inițială, situație în care devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Excepția prevăzută de alin. (10), al aceluiași articol, nu este aplicabilă, deoarece modificarea operată de ofertant, în legătură cu propunerea sa financiară, nu reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată, fapt pentru care, Consiliul consideră incorectă aprecierea achizitoarei cu privire la răspunsul câștigătorului privind justificarea tarifului ofertat.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite criticile contestatoarei legate de oferta SC ...SRL, respectiv de răspunsul câștigătorului la solicitarea de clarificări legată de justificarea tarifului.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, luând în considerare răspunsul câștigătorului, a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:
„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Potrivit art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, *„comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.*

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel tariful consemnat nu este un element pur formal ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de

evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Mai mult, din justificările aduse de către câștigător, ca urmare a solicitării de clarificări, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că elaborarea propunerii financiare nu a avut la bază nicio justificare legală, concludentă și pertinentă, ci a fost elaborată în baza unor calcule eronate (artificii de calcul) ale câștigătorului.

Toate aspectele mai sus evocate au format Consiliului convingerea că, S.C. ...S.R.L. nu a justificat tariful ofertat.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au procedat în mod corect, în sensul solicitării unor clarificări câștigătorului cu privire la propunerea sa financiară, dar în urma analizării răspunsului acestuia trebuiau să-i respingă oferta, deoarece orice revizuire ulterioară a erorilor și omisiunilor constatate în speța de față conduc în mod inevitabil la modificarea acesteia, încălcând astfel dispozițiile exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, motiv de considerare neconformă a ofertei.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de contestator fiind întemeiate.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și să respingă oferta S.C. ...S.R.L.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei depuse de SC ...SRL.

În considerarea celor ante-menționate, critica S.C. ...S.R.L. vizând anularea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare, apare ca întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

Capătul de cerere privind *„sancționarea autorității contractante pentru nerespectarea principiilor care stau la baza contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”* nu intră în competența de soluționare a Consiliului, conform dispozițiilor art. 224, art. 226 și art. 227 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește restul criticilor formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depuse de S.C. ...S.R.L.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte susțineri ale contestatoarei, întrucât cele cuprinse în

motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 21013/20.08.2018 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire. Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ...SRL cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute în motivare.

Consiliul va respinge capătul de cerere privind „*sancționarea autorității contractante pentru nerespectarea principiilor care stau la baza contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*”, pentru considerentele expuse în motivare.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție formulată de SC ...SRL va fi respinsă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 21013/20.08.2018 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire. Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ...SRL cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute în motivare.

Respinge capătul de cerere privind „*sancționarea autorității contractante pentru nerespectarea principiilor care stau la baza contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*”, pentru considerentele expuse în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 14 pagini.