CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. .....
Data: .....

Prin contestația nr. ., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ....02.2019, depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ., CUI RO .., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva adresei nr. 17533/13.02.2019, privind *„rezultatul fazei de verificare – Propunere financiară”,* aferent loturilor nr. 6 și nr. 8, emisă de către .....SA, cu sediul în municipiul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***„Servicii de pază și protecție la obiectivele ..... SA, perioada 2018-2019”,*** cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), anunț de participare ....., s-au solicitat următoarele:

„1. Anularea comunicării nr. 17533/13.02.2019 privind rezultatul fazei de verificare – propunere financiară, precum și a tuturor actelor subsecvente, anterioare sau în legătură cu acestea, ca nelegale și netemeinice;

2. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică menționat mai sus, în sensul reevaluării ofertei financiare depuse de subscrisa, pentru fiecare lot în parte, cu urmarea declarării, ca acceptabilă și conformă a ofertei .....SRL, conform dispozițiilor Legii nr. 99/2016, a tuturor legilor speciale incidente, principiilor din materia achizițiilor publice și a prevederilor din documentația de atribuire, (...)”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. ., înregistrată la C.N.S.C. cu nr..., SC .....SRL critică adresa nr. 17533/ 13.02.2019, privind *„rezultatul fazei de verificare – Propunere financiară”,* aferent loturilor nr. 6 și nr. 8, emisă de către .....SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***„Servicii de pază și protecție la obiectivele ..... SA, perioada 2018-2019”***, solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Cu privire la termenul legal de contestare, petenta invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, arătând că termenul de 5 zile curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

În motivarea contestației, SC .....SRL arată că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată, depunând oferta pentru loturile nr. 6, nr. 7, nr. 8 și nr. 9. În data de 28.01.2019, prin adresa nr. 10214, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări pentru fiecare din cele 4 (patru) loturi, respectiv refacerea calculelor privind valoarea fondului de handicap, în conformitate cu răspunsul consolidat la clarificările solicitate de către potențialii ofertanți potrivit formulei indicate. În acest sens, precizează că, în calculul efectuat de comisia de evaluare, acest fond de handicap are valoarea de 76 lei și nu de 92 lei astfel cum a ofertat societatea sa.

Totodată, arată că, prin aceeași adresă i s-a solicitat prezentarea unei declarații pe proprie răspundere potrivit căreia, la elaborarea ofertei, ar fi avut în vedere toate dispozițiile legale privind respectarea Codului Muncii din 24 ianuarie 2003 și a unei declarații conform căreia, în nicio achiziție, nu s-ar mai fi prevalat de convenția încheiată cu AJOFM care stă la baza fundamentării prețului (în fundamentarea unui tarif orar).

Față de cele de mai sus, SC .....SRL susține că, în data de 31.01.2019, a comunicat comisiei de evaluare declarațiile solicitate, precum și calculul tarifului orar, conform celor indicate, prin corectarea calculului fondului de handicap și eliminarea cotelor procentuale pentru profit și cheltuieli de regie, iar, în urma evaluării propunerilor financiare, în data de 13.02.2019, prin adresa nr. 17533, comisia de evaluare i-a comunicat rezultatul fazei de verificare – propunere financiară potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, având în vedere modificarea valorii de la pct. IV.1 (cheltuieli cu uniforma, costuri medicale – examene medicale periodice), de la 36,66 lei la 52,67 lei.

Ulterior precizării interesului în formularea contestației, petenta afirmă că nelegalitatea actului prin care i-a fost comunicată decizia privind respingerea ofertei, ca urmare a declarării propunerii financiare ca fiind inacceptabilă, rezultă *„dintr-un raționament aplicat în mod eronat de către autoritatea contractantă”.*

Astfel, arată că în propunerea financiară depusă inițial a consemnat fondul de handicap în valoare de 92 lei, fond corespunzător numărului mediu de angajați, iar prin clarificările solicitate în adresa nr.

10214/28.01.2019, comisia de evaluare a cerut *„refacerea calculului fondului de handicap, în conformitate cu clarificările solicitate de potențialii ofertanți și a stabilit un fond de handicap de 76 lei, nu de 92 lei”.*

În opinia contestatoarei valoarea fondului de handicap, astfel cum a fost calculată de către entitatea contractantă este eronată, nereflectând realitatea. Astfel, petenta susține că, la momentul calculării acestuia, comisia de evaluare ar fi fost influențată de numărul mediu de salariați, cu toate că acesta nu este identic pentru toți ofertanții.

SC .....SRL precizează că, în răspunsul la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare din cuprinsul adresei nr. 10214/28.01.2018, a operat o modificare a valorii fondului de handicap, de la 92 lei, astfel cum era în oferta inițială, la 76 lei, împrejurare în care, pentru a nu modifica tariful inițial total de 15.26 lei/tarif orar/agent, a introdus diferența de 16 lei în cadrul unui alt capitol de cheltuieli directe, respectiv cap IV.I, acesta din urmă crescând de la 36,66 lei, cât era inițial, la 52,67 lei, ulterior clarificărilor solicitate, context în care valoarea inițială a ofertei de 15.26 lei/tarif orar/agent a fost păstrată.

Redând dispozițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea opinează că oferta sa nu se încadrează în categoria ofertelor avute în vedere de aceste prevederi legale. Mai mult, susține că a păstrat valoarea inițială a ofertei, chiar și ulterior micșorării fondului de handicap.

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului *„să admiteți contestația și să obligați autoritatea contractantă la o reanalizarea corectă a ofertei financiare a subscrisei, în conformitate cu normele legale aplicabile, cu consecința declarării acesteia conformă și admisibilă”.*

În drept, au fost invocate dispozițiile incidente din Legea nr. 99/2016, Legea nr. 101/2016, Normele metodologice din 2 iunie 2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 6533/20.02.2019, Consiliul, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să prezinte, în termen de 3 zile, dovada constituirii cauțiunii.

Cu adresa nr. 291/21.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6930/22.02.2019, SC .....SRL a depus, în original, următoarele:
- pentru lotul 8 - recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205264695/1 din 21.02.2019 pentru suma de 18.985,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Deva, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016;
- pentru lotul 6 - recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205264744/1 din 21.02.2019 pentru suma de 10.849,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Deva, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 20400.1/20.02.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 6734/21.02.2019, ...SA a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de SC .....SRL, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, iar pe fond, ca nefondată și neîntemeiată.

În susținerea excepției invocate, entitatea contractantă susține că societatea contestatoare nu a depus dovada constituirii cauțiunii, devenind incidente dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, prezentând istoricul procedurii de atribuire, entitatea contractantă precizează că, în derularea „Fazei de verificare a propunerii financiare”, plecând de la cerințele de ansamblu ale documentației de atribuire și a răspunsului consolidat la clarificările solicitate de către potențialii ofertanți, înregistrat sub nr. 95.949/ 02.10.2018, atașat în SEAP, analiza s-a efectuat în conformitate cu prevederile și cerințele fișei de date, caietului de sarcini și propunerii financiare „[CN1003656/01028] propunere financiară lot 6 hidro-semnat.pdf.p7s 12.10.2018 12:54, „[CN1003656/01032] propunere financiară lot 8 hidro-semnat.pdf.p7s 12.10.2018 12:58.

Menționează faptul că evaluarea propunerilor financiare a fost consemnată, în detaliu, în documentul intitulat „Proces verbal privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică”, nr. 13592.1/„08.0.2019”, care cuprinde analiza propunerilor financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări trimise ofertanților pe perioada de evaluare prin raportare la documentația publicată în SEAP.

Cu privire la susținerile SC .....SRL, entitatea contractantă învederează faptul că a comunicat acesteia rezultatul fazei de evaluare a propunerii financiare, prin postarea în SEAP, în data de 13.02.2019 a adresei nr. 17533/13.02.2019, iar contestația nr. 6168/19.02.2019 a fost înregistrată pe rolul Consiliului în data de 19.02.2019, deși termenul limită pentru depunerea contestațiilor se împlinea în data de 18.02.2019, astfel după cum arată și contestatoarea.

Cu privire la critica petentei potrivit căreia valoarea aferentă fondului de handicap ar fi fost calculată eronat de către comisia de evaluare, organizatoarea procedurii, redând dispozițiile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, arată că a determinat această valoare după următoarea formulă 4% * salariul de bază minim brut pe țară. Subliniază faptul că textul legal invocat anterior a fost inserat în documentația de atribuire publicată în SEAP, având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost 12.10.2018, aspect ce intră sub incidența acestui act normativ.

Precizează că formula de calcul a fost dedusă folosind următorul raționament:

- dacă la 100 de angajați societatea trebuie să plătească către bugetul de stat contravaloarea a patru salarii de bază minime brute, pentru 17,52 angajați (4,38 agenți/post * 4 posturi), angajatorul trebuie să plătească o sumă în valoare de 17,52 * 4% * 1900 = 1331,52 lei. Valoarea pentru un agent/lună se deduce împărțind suma obținută anterior (1331,52 lei) la numărul minimum de agenți necesari pentru a acoperi un program complet de lucru (cf. prevederilor codului muncii), pentru cele 4 posturi aferente lotului nr. 6 (17,52 agenți), este 1331,52 lei/17,52 agenți = 76 lei. Similar se efectuează calculul și pentru lotul nr. 8, (unde se modifică numărul de posturi - 7, respectiv numărul minimum de agenți necesari - 30,66 agenți) 30,66 * 4% * 1900 = 2330,16 lei/30,66 agenți = 76 lei/lună/agent.

Astfel, entitatea contractantă arată că, rezultatul este independent de numărul mediu de angajați și se poate exprima ca procent (4%) din salariul minim brut pe țară.

Având în vedere cele expuse, entitatea contractantă apreciază că afirmația contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare ar fi fost influențată de numărul mediu de salariați este neîntemeiată, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea contestației.

În opinia entității contractante, conform celor enunțate mai sus și a legislației în domeniu, valoarea de 76 lei este valoarea maximă pe care putea să o menționeze în propunerea financiară orice ofertant participant la procedură, iar, prin excepție, valoarea poate fi diminuată în cazul în care ofertantul aplică prevederile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Menționează că, deși contestatoarea a avut cunoștință despre modul de calcul pentru fondul de handicap, acesta fiind prevăzut în documentația de atribuire și răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, ambele documente atașate în SEAP anunțului de participare, aceasta nu a solicitat clarificări cu privire la modul de calcul și nici nu a contestat, în termenul legal, documentația de atribuire.

Totodată, învederează Consiliului faptul că, din cei 20 de ofertanți participanți la procedura de achiziție, cu excepția petentei, toți ceilalți au respectat formula de calcul pentru valoarea fondului de handicap, astfel cum a fost stabilită.

Entitatea contractantă precizează că în solicitarea de clarificări nr. 10214/28.01.2019 a constatat eroarea de calcul aferentă fondului de handicap și a solicitat ofertantului corectarea acestei valori, iar prin adresa atașată în SEAP, contestatoarea și-a corectat, conform solicitării comisiei, valoarea fondului de handicap, fără a reclama modul de calcul efectuat de comisia de evaluare, invocat ulterior în contestația depusă.

În opinia .....SA, petenta „dă dovada de lipsă de interes pentru aceasta procedură”, fapt rezultând din următoarele:

- documentația de atribuire a fost publicată în SEAP atașată anunțului de participare nr. CN 1003656/04.09.2018;
- în urma solicitărilor de clarificări din partea potențialilor ofertanți, entitatea contractantă a postat, în SEAP, răspunsul consolidat la aceste solicitări, înregistrat sub nr. 95949/28.09.2018;
- prin răspunsul consolidat entitatea contractantă a corectat modul de calcul al fondului de handicap „formulă corectă pentru fondul de handicap este de fapt «III.2 X 1.2" și nu „TD X III.2”, fiind atașată, totodată, și Anexa 3, corectată;
- toți ceilalți participanți au respectat Anexa nr. 3 corectată, atașată de către entitatea contractanta la răspunsul consolidat.

În contextul celor expuse, afirmă: *„În demonstrarea lipsei de interes invocata anterior, (...),aducem la cunoștința Consiliului că, ofertantul a completat Anexa nr.3 aferentă propunerii financiare, fără a lua în considerare răspunsul consolidat postat de entitatea contractantă, în termenul legal”.*

Organizatoarea procedurii menționează că, în ceea ce privește pct. II (13) din contestație, însăși contestatoarea recunoaște că a modificat valoarea aferentă Cap. IV.1 din Anexa la propunerea financiară, de la valoarea inițial ofertată de 36,66 lei, la valoarea de 52,67 lei, fără ca membrii comisiei de evaluare să-i solicite modificarea altor elemente din propunerea financiară care nu puteau fi influențate de modificarea valorii fondului de handicap.

În accepțiunea entității contractante, prin corectarea calculului valorii fondului de handicap ar fi rezultat o diminuare a tarifului orar/ valoare ofertată pe lot.

Precizează că, în fapt, decizia comisiei de evaluare de a declara oferta inacceptabilă a avut la bază modificarea unilaterală a elementului de la Cap. IV.1 din conținutul propunerii financiare, respectiv *„cheltuieli cu uniformă, costuri medicale – ex. medicale periodice, transmisii radio-telefonie, costuri radio, dotări standard cf. Legii nr. 333/2003, spray, tomfă, ecusoane, lanternă, telefon mobil, registre de pază, armă”,* de la valoarea de 36.66 lei, înscrisă în ofertă, la valoarea de 52,67 lei, precizată în justificarea prețului, comunicată ulterior prin postarea în SEAP, în data de 31.01.2019.

Având în vedere cele expuse, entitatea contractantă precizează că își menține decizia de a declara inacceptabilă oferta depusă de către SC .....SRL, în temeiul art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, întrucât, în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a modificat valoarea elementelor componente ale propunerii financiare, încălcând astfel și dispozițiile art. 130 alin. (1) din același act normativ.

Redând dispozițiile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă susține că documentele atașate în SICAP de către contestatoare relevă faptul că aceasta a modificat și elementul de la Cap. IV.1 din conținutul propunerii financiare, respectiv *„cheltuieli cu uniforma, costuri medicale-ex medicale periodice, transmisii radio- telefonie, costuri radio, dotări standard cf. Legii 333/2003, spray, tomfă, ecusoane, lanternă, telefon mobil, registre de pază, arma*", deși nu era influențată de solicitarea formulată de către comisia de evaluare

Conchide că ofertantul a modificat, în mod unilateral, elementul de la Cap.IV.1 din conținutul propunerii financiare prin majorarea de la 36,66 lei, la valoarea de 52,67 lei.

Învederând faptul că SC .....SRL a depus oferta pentru loturile nr. 6, 7, 8, 9 și a contestat decizia comisiei de evaluare doar pentru loturile nr. 6 și 8, entitatea contractantă apreciază că a acceptat decizia de respingere a ofertei pentru loturile nr. 7 și 9, deși aceasta se întemeiază pe aceleași motive.

În considerarea argumentelor expuse mai sus entitatea contractantă apreciază contestația ca fiind neîntemeiată și nefondată, argumentele invocate de contestatoare nefiind de natură să justifice solicitarea *„anulării comunicării rezultatului fazei de verificare «propunere financiară» și reevaluarea propunerii financiare a SC .....SRL”.*

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016 și cele din Codul de procedură civilă. În probațiune, au fost depuse, în copie certificată documente ale dosarului achiziției sectoriale.

Prin adresa nr. 302/22.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7028/25.02.2019, SC .....SRL a transmis documentul intitulat „Răspuns la punctul de vedere" al entității contractante, prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și obligarea entității contractante la o reanalizare corectă a propunerii financiară depusă în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu normele legale aplicabile, cu consecința declarării acesteia, ca fiind conformă și admisibilă.

1. Solicitând respingerea, ca nefondată, a excepției inadmisibilității contestației, invocată de către entitatea contractantă prin prisma nedepunerii dovezii constituirii cauțiunii, petenta precizează că a depus contestația în data de 18.02.2019, în termenul legal, în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Lege, pentru loturile nr. 6 și nr. 8.

Subliniază faptul că dispozițiile art. 11 coroborat cu art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea acoperirii „acestei nereguli" în termen de 3 zile de la data la care Consiliul solicită. Precizează că, intenția sa fiind vizibil fondată, a constituit cauțiunea în cursul zilei de 21.02.2019, adică în termenul de 3 zile și anterior primirii unei solicitări de clarificări din partea C.N.S.C. În sprijinul susținerii sale invocă și practica C.N.S.C. și Hotărârea de plen din data de 05.06.2018, referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018.

2. Cu privire la susținerea entității contractante potrivit căreia *„termenul maxim de contestare se împlinea în data de 18.02.2019, ori contestația a intrat pe rolul C.N.S.C. în data de 19.02.2019",* contestatoarea redă dispozițiile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 183 alin. (1) Cod proc. civ., precizând că a contestat comunicarea privind „rezultatul fazei de verificare – propunerea financiară", care i-a fost transmisă în data de 13.02.2019, astfel termenul prevăzut de lege pentru depunerea contestației, raportat la valoarea estimată a loturilor contestate, începea în data de 14.02.2019 și se împlinea la expirarea ultimei ore a zilei de 18.02.2019.

În acest sens, solicită Consiliului să aibă în vedere că a depus contestația în termenul prevăzut de lege, transmițând-o atât prin fax către entitatea contractantă și C.N.S.C., cât și prin serviciul de curierat. Conchide că susținerile entității contractante sunt nefondate și cu privire la acest aspect.

3. Petenta apreciază ca fiind eronate afirmațiile entității contractante cu privire la modul de calcul al fondului de handicap, sens în care reia susținerile din cuprinsul contestației, precizând, totodată, că formula de calcul prezentată de .... SA nu este corectă, nefiind influențată de numărul mediu de angajați ai societății.

Precizează că, deși entitatea contractantă s-a raportat la un număr de 4,38 agenți necesari să acopere un post permanent de 24 ore, calculul a fost realizat strict pentru cele 24 de ore. În opinia contestatoarei, se impunea a raporta cei 4,38 de agenți la calculul mediu de salariați. Astfel,

susține că fondul de handicap diferă dacă se raportează cei 4,38 de agenți necesari la o societate cu 50 de angajați sau la una cu 100 de angajați, cuantumul fiind diferit în funcție de numărul total de salariați din societatea respectivă. Apreciază ca fiind irelevante susținerile entității contractante potrivit cărora ceilalți ofertanți ar fi procedat corect la calcularea fondului de handicap.

Menționând că și-a justificat raționamentul, autoarea contestației solicită Consiliului să se pronunțe „cu privire la cele solicitate, neexistând o obligație a subscrisei de a calcula un fond după un algoritm eronat pentru simplu motiv că ceilalți ofertanți au procedat în acest mod".

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de entitatea contractantă și afirmațiile acesteia potrivit cărora SC .....SRL ar fi completat Anexa nr. 3 aferentă propunerii financiare, fără a lua în considerare răspunsul consolidat postat, în termenul legal, contestatoarea le consideră nefondate.

De asemenea, susține că este neîntemeiată afirmația entității contractante potrivit căreia decizia comisiei de evaluare ar fi avut la bază modificarea unilaterală a elementului de la Cap. IV.1 din conținutul propunerii financiare, sens în care precizează că, în fapt, articolul cu cheltuieli la care face referire acesta, Cap. IV.1, a fost majorat tocmai cu diferența fondului de handicap de la 92 lei, valoarea inițială și reală, prin raportare la numărul de angajați ai societății, la 76 lei, cât a solicitat entitatea contractantă, diferența de 16 lei fiind inclusă în acel capitol de cheltuieli.

SC .....SRL precizează că nu a modificat prețul, astfel cum susține entitatea contractantă, iar trecerea sumei de 16 lei tot pe un capitol de cheltuieli directe nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei sale.

Referitor la afirmațiile entității contractante potrivit cărora, deși SC .....SRL a depus oferte pentru loturile 6,7, 8 și 9, a contestat decizia comisiei de evaluare doar pentru loturile 7 și 9, contestatoarea precizează *„decizia de a contesta rezultatul fazei de verificare – propunere financiară doar pentru loturile 6 și 8 a avut la bază aspecte de administrare în plan intern a societății, care nu prezintă interes pentru soluționarea contestației".*

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 99/2016, Legii nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții incidente.

Prin adresa nr. 21537/27.02.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 7499/27.02.2019, entitatea contractantă reiterează cele susținute în cadrul punctului de vedere și solicită respingerea contestației în cauză ca inadmisibilă, nefondată și neîntemeiată.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

.....SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***„Servicii de pază și protecție la obiectivele ..... SA, perioada 2018-2019"***, cod CPV 79713000-5,

servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în S.I.C.A.P., a anunțul de participare ..... Valoarea estimată a achiziției este de 11.255.198,40 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Procedura de atribuire în cauză a fost divizată în 13 loturi, dintre care, în cadrul contestației în cauză, au fost contestate două loturi: nr. 6 S.H. ....., având o valoare estimată de 542.419,20 lei, fără TVA și nr. 8 S.H. ....., având o valoare estimată de 949.233,60 lei, fără TVA.

De asemenea, la prezenta procedură s-au prezentat 21 ofertanți, SC .....SRL depunând ofertă pentru 4 loturi, și anume: loturile nr. 6, 7, 8 și 9.

În procesul-verbal privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică, înregistrat la emitent sub nr. 13592.1/08.02.2019, filele 72 – 143, comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertelor depuse de SC .....SRL pentru loturile aferente, în temeiul art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, având în vedere *„modificarea valorii de la pct.IV.1 (cheltuieli cu uniforma, costuri medicale – examene medicale periodice) de la 36,66 lei ofertat inițial la 52,67 lei* (...)”.

SC .....SRL a fost înștiințat asupra acestui rezultat prin adresa nr. 17533/13.02.2019, în care s-au consemnat argumentele de respingere a ofertelor sale, așa cum s-a stabilit în procesul-verbal ante menționat. Urmare a luării la cunoștință a conținutului documentului respectiv, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele enunțate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Pentru început Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, potrivit cărora ,,*Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*''.

De asemenea, Consiliul va reține că potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ,,*Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune stabilită după cum urmează*: (…)''.

În temeiul normei juridice anterior invocate, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației în cauză, invocată de către entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 20400.1/20.02.2019 înregistrat la Consiliul sub nr. 6734/21.02.2019, în măsura în care SC .....SRL a prezentat recipisele aferente cauțiunilor pentru cele două loturi după cum urmează: lotul nr. 6 - recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205264744/1/21.02.2019 pentru suma de 10.849,00 lei, emisă de CEC

BANK Sucursala Deva; lotul nr. 8 - recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205264695/1/21.02.2019 pentru suma de 18.985,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Deva, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile entității contractante din cadrul aceluiași punct de vedere, potrivit cărora ,,(…) După cum se poate observa din temeiul legal invocate de contestator pct. II(8) din contestația depusă, termenul maxim de contestare se împlinea în data de 18.02.2019, ori contestația formulate a intrat pe rolul CNSC în data de 19.02.2019, cu nr. 6168/19.02.2019, fiind astfel deschis dosarul nr. 249/2019'', pentru că din documetele anexate la dosarul cauzei rezultă că SC .....SRL a transmis, atât C.N.S.C. cât și entității contractante, prezenta contestație în data de 18.02.2019.

În continuare, Consiliul reiterează că, în conformitate cu dispozițiile art.32 alin. (1) lit. d) din NCPC, interesul trebuie să fie legitim, născut și actual, personal și determinat**,** orice cerere putând fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, dispoziţie ce se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor (*prin interes se înţelege folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a formulat o cerere de chemare în judecată, o cerere reconvențională, o cerere de intervenție voluntară sau forțată, o cale de atac sau orice altă formă de exercitare a acţiunii civile*).

De asemenea, în soluționarea excepției de mai sus, Consiliul are în vedere și următoarele:

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

- dispozițiile art. 3 lit. f) din același act normativ, care stabilesc: *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Or, în condițiile în care interesul este condiție de admisibilitate a contestației, lipsa acestuia facând obiectul unei excepții, Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile entității contractante, conform cărora ,, (…) contestatorul dă dovadă de lipsă de interes pentru că (…) a depus ofertă pentru loturile nr. 6, 7, 8, 9 și a contestat decizia comisiei deevaluare doar pentru loturile nr. 6 și 8 (…) ofertantul a completat Anexa nr. 3 aferentă propunerii financiare fără a lua în considerare răspunsul

consolidate postat de entitatea contractantă în termenul legal'', deoarece nu se circumscriu acestei categorii procesuale.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 26 alin. (2) din legea nr. 101/2016, conform cărora ,,*Cu respectarea principiului disponibilităţii, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei actul atacat şi poate* (…)''.

Principiul disponibilității determină o regulă esenţială, specifică procesului civil, care constă în facultatea părţilor de a dispune de obietul procesului în sensul determinării limitelor acțiunii. Or, în condițiile în care în cadrul contestației nr. 265/18.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6168/19.02.2019, SC .....SRL specifică, în mod clar, că aceasta vizează **loturile nr. 6 și nr. 8**, Consiliul urmează a se pronunța exclusiv asupra acestora.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC .....SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, va lua în considerare că potrivit art. 221 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform cărora ,,*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei; alin*. (2) *Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat''.*

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că, în temeiul normei juridice anterior invocată, prin adresa nr. 10214/28.01.2019, filele 35 – 37, entitatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

- ,,(…) **Solicitări de clarificări aferente lotului nr. 6**: Pentru valoarea fondului de handicap vă solicităm refacerea calculelor conform răspunsului consolidat la clarificările solicitate de potențialii ofertanți (atașat în SEAP), după următoarea formula: 1.2*III.2. În urma calculului efectuat de comisia de evaluare, fondul de handicap are o valoare de 76 lei și nu de 92 lei conform calculului efectuat de dvs. **Având în vedere cerințele din Anexa 3 (profitul și cheltuielile de regie rămân fixe pentru întreaga perioadă de**

derulare a contractului, valorile din capitolele IV și V vor fi exprimate în valoare fixă, neprocentuală), vă solicităm să respectați cerințele din anexa 3, parte integrantă din caietul de sarcini (…);

- **Solicitări de clarificări aferente lotului nr. 8**: Pentru valoarea fondului de handicap vă solicităm refacerea calculelor conform răspunsului consolidat la clarificările solicitate de potențialii ofertanți (atașat în SEAP), după următoarea formula: 1.2*III.2. În urma calculului efectuat de comisia de evaluare, fondul de handicap are o valoare de 76 lei și nu de 92 lei conform calculului efectuat de dvs. **Având în vedere cerințele din Anexa 3 (profitul și cheltuielile de regie rămân fixe pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, valorile din capitolele IV și V vor fi exprimate în valoare fixă, neprocentuală), vă solicităm să respectați cerințele din anexa 3, parte integrantă din caietul de sarcini** (…)''.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: Propunerea financiara va contine: Formularul de ofertă - Formularul și anexele acestuia - Alte elemente comerciale ale ofertei și Devizele de calcul al prețului ofertei, conform structurii din anexele la Caietul de sarcini pentru fiecare lot in parte (…)''. În cadrul **anexei nr. 3**, menționându-se următoarele: ,,**Profitul și cheltuielile de regie rămân fixe pentru întreaga perioadă de derulare a contractului**''.

Corelativ, Consiliul reține că potrivit art. 108 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale ,,*Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentaţia de atribuire, în termenul stabilit prin anunţul de participare simplificat*''.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că prin adresa nr. 95949.2/02.10.2018, filele 17 – 21, la întrebarea adresată entității contractante de către un operator economic - ,,Întrebarea c) pct. 3 – Vă rugăm să ne precizați care este modalitatea de calcul a fondului de handicap care trebuie luată în considerare în vedere calculării corecte a tarifului orar, cea stabilită de dvs., care conform prevederilor legale este incorectă sau cea stabilită de noi conform legii'' aceasta răspunde după cum urmează: ,,**Răspuns**: *Facem precizarea că **formula corectă este de fapt III.2 x I.2** și nu TD X III.2 - Comentariu: în corpul textului de la pct. 3 faceți trimitere la – regula noastră de rotunjire – utilizând-o în exemplul dvs. de calcul pentru **fondul de handicap** ignorând faptul că detalierea noastră din finalul Anexei 3 se referă doar la sumele de bani fiind preluată ca exemplu din legislația în vigoare respectiv din Metodologia Agenției Naționale de Administrare Fiscală de distribuire a sumelor reprezentând contribuție asiguratorie pentru muncă plătite de contribuabilii în contul distinct și de stingere a acestora din 18 mai 2018*''.

Or, în condițiile în care contestatorul nu a criticat nici cerințele aferente și nici răspunsul entității contractante la solicitarea de clarificări în termenele imperativ prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că prin depunerea ofertei SC .....SRL a înțeles și însușit conținutul acestora, ulterior, atât documentația de atribuire cât și răspunsurile la solicitările de clarificări consolidându-și forța obligatorie.

Prin urmare, la acest moment, față de oferta contestatorului fiind incidente dispozițiile art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora ,,***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire*** *şi indică motivat în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*''.

Cu toate acestea, revenind la analiza documentelor din cadrul dosarului cauzei, Consiliul constată că, prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări din cadrul adresei nr. 10214/28.01.2109, emisă de către entitatea contractantă, filele 38 – 56, contestatorul recunoaște că nu a respectat formula corectă pentru calculul fondului de handicap deoarece a depus ,,*corectarea calcului fondului de handicap*'', aspect contrar cerințelor din cadrul documentației de atribuire.

Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatorului potrivit cărora ,,considerăm că fondul de handicap, astfel cum a fost calculat de comisia de evaluare este eronat'', întrucât la acest moment orice critici referitoare la documentația de atribuire, inclusive răspunsurile la solicitările de clarificări aferente, sunt, în mod evident, tardive.

De asemenea, în cadrul aceluiași document contestatorul modifică și profitul cheltuielile de regie, în condițiile în *care conform documentației de atribuire, acceptată și însușită de către contestator, aceste două elemente de cost trebuie să rămână neschimbate* – se elimină cotele procentuale pentru profit și cheltuieli de regie – c*heltuielile cu uniforma, costuri medicale – examene medicale periodice*.

De altfel, chiar și în cadrul contestației în cauză, respectiv a concluziilor scrise, contestatorul recunoaște că ,,a operat o modificare a fondului de handicap'', modificarea respectivă conducând implicit și la modificarea profitului și a cheltuielilor de regie - ,,articolul la care face referire entitatea contractantă a fost majorat tocmai cu diferența fondului de handicap''.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că față de oferta contestatorului sunt incidente dispozițiile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, ,,*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*''.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că la elaborarea ofertei sale SC .....SRL nu a respectat nici prevderile imperative ale art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora ,,***Ofertantul elaborează oferta în***

conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, fapt ce impune respingerea acestuia ca nefondată.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de către entitatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC .....SRL, cu sediul în ....., în contradictoriu cu .....SA, cu sediul .....

Obligatorie.

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