CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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. …./…./…
Data: …

Prin contestația nr. „.../24.07.2018”, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../24.08.2018, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal administrator ..., împotriva adresei nr..../14.08.2018 (transmisă prin e-mail la data de 20.08.2018) privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. 15, județ ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ***„SERVICII DE PAZĂ”***, cod CPV: ... – Servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

„Anularea adresei nr. 137.../14.08.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii transmisă prin email la data de 20.08.2018, prin care a fost declarată câștigătoare S.C. ...S.R.L., anularea raportului procedurii nr..../14.08.2018, publicat în SICAP la data de 20.08.2018, precum și declararea ofertelor clasate pe locul I - S.C. ...S.R.L., respectiv locul II - S.C. ...S.R.L. ca inadmisibile, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire”.

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

Prin contestația nr. „.../24.07.2018”, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 34558/24.08.2018, SC ...SRL critică adresa nr. 137.../14.08.2018 (transmisă prin e-mail la data de 20.08.2018) privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ***„SERVICII DE PAZĂ”,*** cod CPV: ... – Servicii de pază (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ...SRL susține că, în urma comunicării adresei nr. .../06.07.2018, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta SC ...SRL a fost declarată câștigătoare, a formulat contestația ce a fost soluționată de către C.N.S.C. prin decizia nr. ...din 27.07.2018, contestația sa fiind admisă.

Referindu-se la această decizie, contestatoarea precizează că, în motivare, Consiliul a reținut că tarifele ofertate de către SC ...SRL și SC ...SRL, clasate pe primele două locuri, „pot avea caracter de ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut”, în sensul reglementat de art. 136 din H.G. nr. 395/2016, prin faptul că respectivele tarife par a nu include toate obligațiile și contribuțiile datorate de angajator către bugetele/bugetul consolidate plus celelalte cheltuieli directe, indirecte și profit, iar „achizitoarea este obligată în mod expres de a analiza justificările furnizate de către ofertanți în ceea ce privește fiecare componentă a tarifului ofertat”.

După ce relatează din considerentele aceleiași decizii a C.N.S.C., contestatoarea susține că, raportat la acestea, Consiliul a constatat că membrii comisiei de evaluare nu au verificat propunerile financiare prezentate de către ofertanții clasați pe locurile I și II, respectiv SC ...SRL și SC ...SRL din punctul de vedere al sustenabilității prețului/ tarifului ofertat, încălcând astfel dispozițiile art.127 alin.(1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 137.../14.08.2018, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, clasând oferta SC ...SRL pe primul loc, oferta SC ...SRL pe locul doi, iar oferta sa pe locul trei.

Arată că, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, așa cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, i-a solicitat autorității contractante să-i permită accesul neîngrădit la toate informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informații din cadrul propunerilor tehnice și financiare, care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, solicitare la care a primit răspuns în data de 21.08.2018, iar în data de 22.08.2018, ora 13:00, reprezentații societății s-au prezentat la sediul instituției unde le-au fost puse la dispoziție documentele solicitate.

Referindu-se la documentele ce i-au fost puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, respectiv solicitările de clarificări și răspunsurile ofertanților, contestatoarea învederează următoarele:

1. În ceea ce privește oferta clasata pe locul I - SC ...SRL, conform adresei nr. .../07.08.2018, s-au solicitat clarificări în ceea ce privește:

- plata pentru sărbătorile legale;
- plata concediului de odihnă;
- dovezi privind nr. total de angajați, precum și respectarea articolelor 112, 113, 114, 115, 122, 123, 125, 126, 137, 142, 144, 145, 146 din Codul muncii.

În acest sens, menționează că SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 313/08.08.2018 indicând faptul că a ținut cont de toate obligațiile prevăzute în Codul muncii, iar la întrebarea referitoare la plata sărbătorilor legale și plata concediului de odihnă, „ofertantul a răspuns că va asigura cu un alt agent angajat" al societății, fundamentând un număr de 4,10 agenți/ post.

Mai arată că, la întrebarea referitoare la prezentarea de dovezi privind nr. total de angajați, precum si respectarea articolelor 112, 113, 114, 115, 122, 123, 125, 126, 137, 142, 144, 145, 146 din Codul muncii, SC ...SRL a atașat un extras din REVISAL.

Contestatoarea susține că, din analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări, se poate concluziona:

- în anexa de fundamentare a prețului ofertat de 11,48 lei/ oră, fără TVA, la punctul nr. 3 - spor de noapte este menționată suma de 67 lei pentru un post permanent 24/24 ore, dar pentru a asigura un post permanent 24/24 ore sunt necesari 4 agenți ce vor lucra 180 de ore media lunară, din care 60 de ore ar reprezenta ore de noapte/agent, astfel că, potrivit art. 126 din Codul muncii, sporul de noapte (25%) se calculează: 60 ore x 11,40 lei x 25% =171 lei, nicidecum 67 lei cum indicat SC ...SRL la punctul nr.3.

- în ceea ce privește numărul de 4,10 agenți/post, evidențiază faptul că, potrivit extrasului de REVISAL prezentat, nici unul dintre angajați nu este din orașul ..., unde sunt localizate obiectivele ce vor fi asigurate, sau măcar din județul ....

Precizează că, potrivit caietului de sarcini, sunt necesari 36 de agenți pentru asigurarea serviciilor, iar conform legii, concediul de odihnă se calculează astfel: 1,75 zile x 8 ore x 36 agenți = 504 ore de compensat lunar, respectiv 3024 ore/ 6 luni perioada contractuală, astfel că trebuie să se dispună folosirea a 3 agenți lunar dintr-un alt contract ce nu ar avea legătură cu această achiziție.

Este evident că aceste justificări sunt neconcludente, cu elemente insuficiente, neclare și incerte, ce nu permit o evaluare obiectivă a ofertei, totodată acceptarea unor astfel de „artificii contabile" sunt ilegale și nu permit celorlalți ofertanți un tratament egal și nediscriminatoriu din partea autorității contractante, conchide contestatoarea, care menționează și faptul că SC ...SRL a avut acces la Decizia C.N.S.C. nr. ...din data de

27.07.2018, dar nu a înțeles că pentru a fundamenta tariful ofertat trebuie să evidențieze în mod clar și sustenabil cheltuielile generate de plata sporului pentru sărbători legale și plata concediului de odihnă.

2. Cu privire la oferta clasată pe locul II - SC ...SRL, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a solicitat clarificarea următoarelor aspecte:

- dacă convențiile AJOFM erau valabile, în sensul dacă erau deja încheiate și intrate în plată la data depunerii ofertei;

- la ce perioadă s-a raportat în convențiile prezentate, încheiate în temeiul Legii nr. 76/2002, respectiv întreaga perioadă pentru care se încheie convenția, perioada de la data încheierii convenției până la data depunerii ofertei, sau perioada rămasă ulterior datei de depunere a ofertei și până la finalizarea acestei convenții.

Menționând că societatea a răspuns prin adresa nr. 2181/ 09.08.2018, contestatoarea consideră că, din analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări, se poate concluziona:

- la întrebarea privind valabilitatea convențiilor încheiate cu AJOFM, ofertantul a confirmat faptul că aceste convenții erau intrate în plată la data depunerii ofertei, anexând prin adresa nr. 1856/ 05.07.2018 convențiile încheiate cu AJOFM și dispozițiile aferente lor.

- la întrebarea privind perioada la care s-au raportat convențiile prezentate, încheiate în temeiul Legii nr. 76/2002, ofertantul a transmis faptul că în elaborarea ofertei s-a raportat la perioada rămasă ulterior datei de depunere a ofertei până la finalizarea acesteia.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea apreciază că SC ...SRL a indus în eroare autoritatea contractantă prin depunerea unui număr mai mare de convenții decât cel care a fost descris în fundamentarea prețului (anexa nr. 2), unde a cuprins un nr. de 4 agenți cu o sumă de 900 de lei/ lună, raportându-se la o medie de 736 ore/ lună, iar după un simplu calcul matematic rezultă o medie de 732 de ore lunar, modificând astfel structura tarifului final.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări suplimentare în vederea stabilirii situației convențiilor ce vor fi folosite și perioada contractuală, iar SC ...SRL a folosit o fundamentare pe un an de zile, neconformă cu caietul de sarcinii și nu a ținut cont de numărul de angajați necesar pentru asigurarea serviciilor conform caietului de sarcini.

Raportându-se la prevederile din caietul de sarcini, contestatoarea susține că fundamentarea ofertantului trebuia raportată la numărul de ore de noapte, respectiv al numărului posturilor stipulate în caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, *„trebuia să solicite clarificări, iar după caz, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) oferta trebuia declarată neconformă”.*

Enumerând convențiile prezentate de către SC ...SRL, cu indicarea numărului de persoane și data expirării, contestatoarea precizează că

marea majoritatea a acestora au fost deja încasate, precum și faptul că nici una dintre acestea nu ar mai fi valabilă la sfârșitul perioadei contractuale, iar în baza Legii nr. 76/2002, societatea comercială obține un singur ajutor.

Contestatoarea arată că SC ...SRL a avut acces la Decizia C.N.S.C. nr. ...din data de 27.07.2018, dar *„nu a înțeles critica Consiliului”*, și a indus în eroare autoritatea contractantă prezentând convenții aparent valabile (Convențiile nr. .... /15.05.2017), diminuându-și artificial tariful orar.

Invocând cele consemnate în procesul verbal de evaluare nr. .../14.08.2018, contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare nu au făcut o analiză a convențiilor prezentate de către SC ...SRL în ceea ce privește utilizarea convențiilor și în alte proceduri, precum și valabilitatea acestora, sens în care indică obligația prevăzută la art. 133 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și pe dovezi și justificări concludente, și nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei, opinează contestatoarea, iar conform prevederilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, instituția nu și-a respectat obligația de a acorda tuturor operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și nu a acționat într-o manieră transparentă, proporțională și echilibrată pentru toți participanții la procedură.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 35430/30.08.2018, SC ...SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 204851132/1 din 28.08.2018 pentru suma de 11.239,64 lei.

Prin punctul de vedere nr. .../29.08.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 35189/29.08.2018, în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a solicitat respingerea contestației depusă de către SC ...SRL, ca netemeinică.

În motivare, autoritatea contractantă susține că, în urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire stabilit, respectiv „prețul cel mai scăzut”, comisia de evaluare a declarat, în mod corect, că oferta câștigătoare este cea depusă de SC ...SRL cu valoarea de ...lei, fără TVA, respectiv un tarif de 11,48 lei/ oră.

Precizează că, prin Decizia C.N.S.C. nr. ...din 27.07.2018, a fost anulat raportul procedurii și actele subsecvente, fiind obligată să reevalueze ofertele clasate pe primele două locuri, respectiv SC ...SRL și

SC ...- D.S.T. SRL, astfel că a solicitat clarificări celor doi ofertanți, după cum urmează:

1. SC ...SRL - să evidențieze în tariful prezentat plata sporurilor pentru sărbători legale, plata concediului de odihnă și dovezi în ceea ce privește numărul total de angajați, la data depunerii ofertei (extras REVISAL). De asemenea, precizează că a mai solicitat ca în cadrul ofertei financiare depuse, să indice și să detalieze că a respectat prevederile Codului muncii, respectiv cele prevăzute de art.112 - 115, art. 122, 123, 125, 126, 137, 142, 144-146.

În legătură cu aceste solicitări, autoritatea contractantă arată că, prin adresele nr. 13348/08.08.2018 și nr. .../13.08.2018, ofertantul a răspuns, singurul aspect „neatins" fiind cel legat de fondul de handicap stabilit prin O.U.G. nr. 60/2017, dar comisia de evaluare a solicitat clarificări, iar ofertantul a răspuns că nu a adăugat valoarea fondului de handicap, deoarece nu are angajați peste media necesară pentru a contribui la stat, motiv pentru care tariful calculat nu a fost afectat de această obligație.

Autoritatea contractantă subliniază că, analizând fundamentarea economică a tarifului de 11,48 lei/ oră, fără TVA, comisia de evaluare a considerat că nu există motive de inadmisibilitate a ofertei, nefiind una aparent neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia.

2. Referindu-se la oferta clasată pe locul II, depusă de SC ...- ... SRL, autoritatea contractantă arată că i-a solicitat să specifice, în concret, dacă convențiile AJOFM erau valabile, în sensul că erau deja încheiate și intrate în plată, la data depunerii ofertei; la ce perioadă s-a raportat în convențiile prezentate, încheiate în temeiul Legii nr. 76/2002, dacă a luat în considerare întreaga perioadă pentru care se încheie aceste convenții, perioada de la data încheierii convenției până la data depunerii ofertei sau perioada rămasă ulterior datei de depunere a ofertei și până la finalizarea acestor convenții.

Menționează că, prin adresa nr. 13439/09.08.2018, ofertantul a răspuns, iar din Anexa nr. 20 încheiată cu AJOFM în luna mai 2018, reieșea că la data depunerii ofertei convențiile erau încheiate și intrate în plată, societatea precizând că la elaborarea ofertei s-a raportat la perioada rămasă ulterior datei de depunere a ofertei, până la finalizarea acesteia.

După ce precizează că, prin comisia de evaluare, a luat în calcul faptul că tariful prezentat a fost fundamentat și diminuat datorită subvențiilor prevăzute de Legea nr. 76/2002, autoritatea contractantă arată că a solicitat clarificări în acest sens și documentele care fac dovada că societatea are încheiate convenții cu AJOFM pentru salariații ce vor fi angrenați în punctele de lucru ale instituției.

Mai precizează că, deși unele dintre convențiile încheiate cu AJOFM pe care societatea le-a prezentat, nu mai aveau valabilitate la data depunerii ofertei financiare, convențiile nr. 243/23.06.2017, nr. 314/ 12.09.2017, nr. 321/18.09.2017, nr. 436/23.10.2017 și nr. 408/ 09.10.2017 erau încă valabile, iar în baza acestora, ofertantul obținea subvenții pentru un număr

de 14 persoane până la cel mult data de 22.10.2018, dar SC ...- ... SRL a înțeles să folosească la fundamentarea tarifului doar un număr de 4 (patru) subvenții, respectiv doar suma de ... lei.

Autoritatea contractantă susține că nu putea și nu avea cunoștință că SC ...- ... SRL și-a diminuat prețul în alte proceduri de achiziții cu aceleași convenții pe care le-a înaintat în prezenta procedură, precum și faptul că nu are cunoștință ca societatea să fi fost declarată câștigătoare datorită acestor subvenții, sau că are în derulare contracte de prestări servicii de pază încheiate ca urmare a câștigării altor proceduri.

Suplimentar, autoritatea contractantă indică faptul că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul s-a obligat ca, în situația în care va fi necesar, va înlocui agenții de securitate propuși pentru a efectua paza în punctele de lucru, cu noii agenți ce vor beneficia de subvenții, păstrând astfel tariful ofertat.

În final, autoritatea contractantă apreciază că a respectat prevederile Legii nr. 98/2016, acordând tuturor operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, acționând transparent, proporțional și echilibrat pentru toți participanții la procedură.

Considerând că raportul procedurii nr. .../14.08.2018 este legal, ... solicită respingerea contestației formulată de SC ...SRL ca netemeinică.

Ca mijloace de probă, ... a depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice emise ulterior pronunțării Deciziei nr. ...din 27.07.2018.

Prin adresa nr. 348/30.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../30.08.2018, SC ...SRL a transmis „concluzii scrise”.

Argumentând, SC ...SRL reia o parte din aspectele deja prezentate în cuprinsul contestației.

Susținând „ezitările și eschivările” autorității contractante cu privire la necunoașterea situației privind utilizarea subvențiilor în mod abuziv și repetat de către ofertantul clasat pe locul II, SC ...SRL, contestatoarea atrage atenția că, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 51 din aceeași lege, autoritatea contractantă putea verifica și demonstra acest fapt prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o simplă solicitare la A.J.O.F.M. sau de la o altă autoritate contractantă care a încheiat anterior contracte similare cu operatorul economic în cauză.

Opinează că, în sensul prevederilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de a acorda tuturor operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, și nu a acționat într-o manieră transparentă, proporțională și echilibrată pentru toți participanții la procedură.

În final, SC ...SRL solicită anularea procesului verbal de evaluare „nr. 11705/06.07.2018”, precum și reanalizarea și reevaluarea ofertelor clasate pe locul I- SC ...SRL, respectiv locul II- SC ...SRL.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„SERVICII DE PAZĂ”,* cod CPV: 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ...din data de 25.05.2018.

Valoarea estimată a contractului de servicii este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut”*.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 9 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 12.06.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, document înregistrat la emitent sub nr. ... /12.06.2018, printre oferte regăsindu-se și cea a contestatoarei SC ...SRL.

Conform raportului procedurii nr. .... 06.07.2018, din cele ... oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire au fost declarate admisibile un număr de .... oferte și, urmare aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ...SRL, în sumă totală de ...lei, fără TVA, fiind clasată pe primul loc, urmată de oferta depusă SC ...- ... SRL, cu o valoare de ... lei, fără TVA fiind clasată pe locul 2, iar pe locul 3 oferta depusă de SC ...SRL, cu o valoare de ... lei, fără TVA.

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ... din 06.07.2018, în termenul legal SC ...SRL a formulat contestația ce a fost soluționată de C.N.S.C. prin pronunțarea deciziei nr. .../27.07.2018, document prin care s-a dispus:

„Admite contestația formulată de SC ...SRL, cu sediul (…), în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ..., cu sediul în (…).

Anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ...SRL și SC ...- ... SRL cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de 15 zile, de la primirea prezentei (…)”.

Procedând la executarea celor dispuse prin hotărârea antemenționată, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. .../14.08.2018, iar în document a consemnat clasamentul stabilit după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv:

- locul 1 - SC ...SRL, cu o valoare de ... lei, fără TVA;
- locul 2- SC ...- ... SRL, cu o valoare de ... lei, fără TVA ;
- locul 3 - SC ...SRL, cu o valoare de ... lei, fără TVA.

Împotriva acestui ultim rezultat, în termenul legal, SC ...SRL a formulat contestația analizată în prezentul dosar.

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

Noua comunicare a rezultatului procedurii a fost transmisă către contestatoare cu adresa nr. 137.../14.08.2018, prin care a fost informată că oferta sa este admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul a treilea; oferta câștigătoare aparținând SC ...SRL.

Nemulțumită de hotărârea de mai sus, SC ...SRL critică modul în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice Decizia CNSC nr. ... din 27.07.2018, solicitând:

„anularea adresei nr. 137.../14.08.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii transmisă prin email la data de 20.08.2018, prin care a fost declarată câștigătoare S.C. ...S.R.L., anularea raportului procedurii nr..../14.08.2018, publicat în SICAP la data de 20.08.2018, precum și declararea ofertelor clasate pe locul I - S.C. ...S.R.L., respectiv locul II - S.C. ...S.R.L. ca inadmisibile, (...)”.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*”, raportat la conținutul Deciziei anterioare nr. 2128/C8/2296 din 27.07.2018, decizie care nu a fost atacată cu plângere, aspect ce confirmă caracterul definitiv al acesteia.

Consiliul constată că, ulterior deciziei de mai sus, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ambilor ofertanți criticați, asupra tarifului propus, astfel:

- pentru SC ...SRL: adresa nr. .../ 07.08.2018 cu răspunsul 313/08.08.2018 și adresa nr. .../ 10.08.2018 cu răspunsul înregistrat la sediul autorității cu nr. .../ 13.08.2018;
- pentru SC ...SRL: adresa nr. 13297/ 07.08.2018 cu răspunsul nr. 2181/09.08.2018.

Consiliul constată, și de data aceasta, că ce urmărește contestatoarea SC ...SRL, prin contestația promovată, este obținerea adjudecării contractului de achiziție publică, prin înlăturarea din concurs a ofertelor mai bine clasate decât oferta sa, susținând că respectivele oferte, chiar și după răspunsurile date ca urmare a solicitărilor de clarificări din partea autorității contractante, au fost, în mod greșit și nelegal, declarate admisibile, susținând că respectivele răspunsuri, cu informațiile aferente, nu justifică, în mod corespunzător, tarifele propuse.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere 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 (...) 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*”, cele ale art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ conform cărora: *„**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*” coroborate cu cele ale art. 33 din

C.pr.civ. conform cărora „***Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual***”, reținând că interes personal și actual poate fi justificat doar prin folosul practic al adjudecării contractului.

Astfel, în condițiile în care oferta contestatoarei ocupă locul 3 în cadrul clasamentului ofertelor declarate admisibile, prin înlăturarea doar a uneia dintre ofertele concurente, SC ...SRL nu poate justifica un interes personal și direct.

Totodată, se reține că, în eventualitatea în care doar oferta ocupantă a locului 1 ar prezenta vicii, iar cea de pe locul 2 nu, beneficiul adjudecării contractului ar profita ofertantului de pe locul 2, ceea ce ar contraveni regulilor instituite prin normele legale redate în cele ce precedă.

Prin urmare, spre a se menține caracterul personal și direct al interesului, analiza ofertelor concurente se impune a se efectua începând cu oferta ocupantă a locului 2, în eventualitatea în care aceasta s-ar constata a fi viciată, oferta petentei ar deveni îndreptățită la ocuparea locului 2, iar dacă și oferta clasată pe locul 1 s-ar dovedi a fi viciată, atunci interesul contestatoarei ar deveni deplin justificat, legitim, născut, direct, personal și actual, constituit de obținerea folosului practic al adjudecării contractului de achiziție publică.

În aceste condiții, Consiliul va analiza mai întâi situația ofertei depusă de către SC ...SRL ocupantă a locului 2 în clasament, urmare a demersurilor autorității și raportat la informațiile furnizate de acest operator economic prin răspunsul dat, iar în situația în care criticile contestatoarei se vor dovedi a fi întemeiate, va fi analizată și situația ofertei clasată pe locul 1 prin prisma criticilor contestatoarei. În ipoteza în care observațiile referitoare la oferta clasată pe locul 2 se vor dovedi a fi neîntemeiate, orice analiză a situației ofertei clasată pe locul 1 va fi de prisos, deoarece, în cazul în care oferta clasată pe locul 1 ar prezenta vicii de natură a fi exclusă din procedură, folosul practic ar reveni ofertantului clasat pe locul 2 și nicidecum contestatoarei, interesul acesteia din urmă neputând fi justificat sub forma caracterului personal și direct.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. .../07.08.2018, a solicitat SC ...SRL să specifice „*dacă convențiile AJOFM erau valabile, în sensul că erau deja încheiate și intrate în plată, la data depunerii ofertei*”, respectiv: „*la ce perioadă v-ați raportat în convențiile prezentate, încheiate în temeiul Legii 76/2002, Legea Șomajului, în sensul că ați luat în considerare întreaga perioadă pentru care se încheie convenția, perioada de la data încheierii convenției până la data depunerii ofertei, sau perioada rămasă ulterior datei de depunere a ofertei și până la finalizarea acestei convenții*”.

Răspunsul SC ...SRL a fost comunicat cu adresa nr. .../09.08.2018, astfel:

«*1. La întrebarea nr. 1 (...)*

Răspunsul nr. 1: DA, convențiile AJOFM erau intrate în plată la data depunerii ofertei. V-am anexat în adresa cu nr. 1856/05.07.2018 Convențiile încheiate cu AJOFM și dispozițiile aferente lor.

Vă prezentăm Anexa 20 încheiată cu AJOFM în luna mai 2018, lună anterioară depunerii documentației pentru procedura de achiziție publică (...) Servicii de pază, din care reiese că la data depunerii ofertei convențiile erau încheiate și intrate în plată.

2. La întrebarea nr. 2 (...)

Răspunsul nr. 2: În elaborarea ofertei ne-am raportat la perioada ulterior datei de depunere a ofertei, până la finalizarea acesteia.

Clarificari suplimentare.

Pentru a veni in sprijinul autoritatii contractante venim cu urmatoarele clarificari:

1. Autoritatea contractanta a estimat valoarea serviciilor de paza, conform documentaţiei de atribuire in suma de 561 982 lei rezultata din înmulţirea: 39 632 ore (paza) x 14,18 lei (valoare estimata tarif/ora/ post paza).

SC ...- ... SRL, in urma calculelor efectuate, a propus si susţine valoarea totala 473 602.40 lei rezultat din înmulţirea: 39 632 ore (paza) x 11.95 lei (valoare argumentata tarif/ ora/post paza).

Justificarea diferenţei de la valoarea estimate de autoritatea contractanta la valoarea ofertei financiare depuse este urmatoarea :

... lei - .... lei = ... lei

Din documentul ataşat prezentului răspuns la solicitarea de clarificare si anume Anexa 20 - aferenta lunii mai, acesta fiind ultima anexa încheiata cu AJOFM înainte de depunerea documentaţiei se observa clar suma pe care a încasat-o societatea noastra si anume .... lei.

Autoritatea contractanta a estimat valoarea luând in calcul 6 luni (iulie 2018 - decembrie 2018).

Daca înmulţim valoarea subvenţiei .... lei x 6 luni = ... lei.

Se observa ca valoarea subvenţiei pentru cele sase luni este mai mare decât valoarea de ... lei diferenţa dintre preţul estimat de autoritatea contractanta si preţul propus de societatea noastra.

2. Ataşam declaraţia reprezentantului legal, Luca Violeta prin care isi ia angajamentul ca preţul sa nu suporte modificări pe durata derulării contractului excepţie facand cazul unor modificări legislative, prin care salariul minim brut pe tara se modifica.

3. In data de 05.07.2018 v-am ataşam copie dupa contul de profit si pierdere al societăţii noastre precum si recipisa ANAF, prin care se observa clar cifra de afaceri a societatii noastre, societatea are un trend ascendent, (...)".

Din analiza Anexei nr. 20, înregistrată al Agenția Judeteană pentru Ocuparea Forței de Muncă ... cu nr. 10252/....06.2018, deci ulterior depunerii ofertelor (08.06.2018), Consiliul constată că sunt menționate persoanele angajate la societatea SC ...SRL, convențiile încheiate pentru acestea, precum și sumele cuvenite pentru timpul efectiv lucrat, rezultând o valoare finală a lor de ....971,42 lei .

În Decizia nr. ... din 27.07.2018 s-au menționat următoarele:

„În ceea ce privește tariful ofertat de societatea clasată pe locul 2, respectiv SC ...- ... SRL, Consiliul constată că în fundamentarea sumei de 11,95 lei/oră, operatorul economic s-a prevalat de facilitățile acordate prin Legea nr. 76/2002 folosind ajutorul de stat în formarea tarifului, acordat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM, dar fără a preciza:

- dacă convențiile AJOFM erau valabile, în sensul că erau deja încheiate și intrate în plată la data depunerii ofertei;

- nu a specificat, în concret, la ce perioadă s-a raportat pentru aceste convenții, în sensul că a luat în considerare întreaga perioadă de 12 luni pentru care se încheie convenția, perioada de la data încheierii convenției până la data depunerii ofertei sau perioada rămasă ulterior datei de depunere a ofertei și până la finalizarea acestor convenții.

Totodată, nici comisia de evaluare nu a făcut o analiză a convențiilor prezentate de SC ...- ... SRL astfel încât să verifice valabilitatea acestora, dacă suma precizată în Devizul de cheltuieli, la poziția 16 din cadrul Anexei nr. 2, în sumă de 3.600 lei, reprezentând ajutorul de stat pe care se bazează este cea rămasă în plată și va fi disponibilizată pe durata de derulare a contractului ce urmează a fi încheiat."

Având în vedere cele expuse, Consiliul constată că informațiile furnizate de către ofertantul de mai sus pot justifica tariful propus, astfel că va respinge ca neîntemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia SC ...SRL ar fi utilizat „ilegal" și „repetat" subvențiile obținute în urma convențiilor încheiate cu AJOFM.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că autoritatea a cerut acestui ofertant lămuriri conform deciziei anterioare a CNSC, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 85 alin. (1), (2), (5), (7) și (8) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru şomaj şi stimularea ocupării forţei de muncă, care stabilesc:

„ (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, şomeri în vârstă de peste 45 de ani, şomeri care sunt părinţi unici susţinători ai familiilor monoparentale, şomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligaţia menţinerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(2) De facilităţile prevăzute la alin. (1) beneficiază şi angajatorii care, în raport cu numărul de angajaţi, şi-au îndeplinit obligaţia, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum şi angajatorii care nu au această obligaţie legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap şi le menţin raporturile de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni. (...)

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, şomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condiţiile pentru a solicita pensia anticipată parţială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condiţiile de a solicita pensia anticipată parţială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condiţiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei. (...)

(7) Facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5) se acordă proporţional cu timpul efectiv lucrat de persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate, precum şi pentru perioadele în care persoana se află în concediu de odihnă.

(8) Facilităţile prevăzute la alin. (1), (2) şi (5) se acordă angajatorilor în situaţia în care tinerii NEET şi persoanele din categoriile menţionate sunt înregistraţi ca şomeri în evidenţa agenţiilor pentru ocuparea forţei de muncă judeţene, respectiv a municipiului Bucureşti".

Or, față de normele legale citate, legiuitorul nu a impus modul de utilizare al acestor subvenții raportat la anumite proceduri de atribuire la care a fi participat un operator economic, ci la orele/timpul de lucru efectuate/efectuat de fiecare persoană nominalizată în acest sens.

În ceea ce privește observația contestatoarei referitoare la faptul că anumite convenții, prezentate de SC ...SRL, sunt expirate față de data depunerii ofertelor, respectiv 08.06.2018, Consiliul constată că există altele al căror termen de valabilitatea este ulterior deschiderii ofertelor, asupra cărora societatea contestatoare nu a efectuat niciun calcul care să convingă că valoarea lor nu acoperă tariful propus de ofertantul criticat, astfel încât afirmația ei conform căreia SC ...SRL ar fi indus în eroare, în mod intenționat, autoritatea contractantă, *„prezentând convenții aparent valabile... diminuându-și artificial tariful orar"* să poată fi reținută ca întemeiată, contestatoarea fiind cea obligată să prezinte probe/calcule etc. astfel încât să susțină propriile afirmații, așa cum impun dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și susținerea contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare nu ar fi efectuat o verificare a respectivelor convenții în sensul folosirii lor și la alte proceduri de atribuire, întrucât, acesta din urmă nu poate verifica, pe de o parte, modul de participare al SC ...SRL la alte proceduri de atribuire, precum și documentele pe care aceasta le prezintă sau dacă i-a fost adjudecat un contract de achiziție publică în acest sens, iar pe de altă parte, dacă persoanele propuse ca viitori agenți de pază, pentru contractul în cauză, își desfășoară activitatea în alte obiective de pază ale altor contracte de achiziție publică.

Referitor la invocarea de către contestatoare, în sprijinul apărării sale altor decizii emise de CNSC, în care au fost menționate aceleași convenții ca și în cazul de față, nu poate fi luată în considerare, deoarece, în soluționarea unei cauze, Consiliul se raportează strict la documentele/informațiile/criticile etc. conținute de respectivul dosar.

Având în vedere cele evocate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, după demersurile efectuate, a declarat în mod corect ca fiind admisibilă oferta SC ...SRL.

Întrucât criticile societății contestatoarei referitoare la oferta clasată pe locul 2 sunt neîntemeiate, Consiliul nu va mai proceda la analizarea criticilor formulate de către SC ...SRL asupra ofertei clasată pe locul 1, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, acesta nu va profita contestatoarei, fiind astfel lipsite de interes, ceea ce nu înseamnă însă că petenta nu poate face uz de posibilitatea reglementată de art. 67 din Legea

nr. 101/2016, de a sesiza ANAP „*în conformitate cu legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale sau legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*”.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- ca nefondate criticile referitoare la oferta clasată pe locul al doilea, aparținând SC ...SRL;
- ca lipsite de interes, criticile asupra ofertei clasate pe locul unu, depusă de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. 15, județul ..., astfel:

- ca nefondate criticile referitoare la oferta clasată pe locul al doilea, aparținând SC ...SRL;
- ca lipsite de interes, criticile asupra ofertei clasate pe locul unu, depusă de SC ...SRL.

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**