



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. ...

Data: 13.04.2017

Prin contestația nr. 310/20.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul social în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și cod unic de înregistrare RO 11979843 și cu sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură la ..., împotriva raportului procedurii nr. 2109/22.02.2017, a comunicării nr. 2116/22.02.2017 și a răspunsului nr. 2789/10.03.2017 la Notificarea prealabilă, emise de către ... SA, cu sediul în municipiul București, str. ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii **acordului-cadru** având ca obiect „...”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat anularea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii nr. 2109/22.02.2017, a comunicării nr. 2116/27.02.2017, a răspunsului entității contractante nr. 2789/10.03.2017 la Notificarea prealabilă, precum și a tuturor actelor subsecvente.

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

Prin contestația nr. 310/20.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 9609/20.03.2017, SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, derulată de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ ... SA, solicitând anularea rezultatului procedurii, anularea

raportului procedurii nr. 2109/22.02.2017, a comunicării nr. 2116/27.02.2017, a răspunsului entității contractante nr. 2789/10.03.2017 la Notificarea prealabilă, precum și a tuturor actelor subsecvente.

În argumentarea cererilor sale, contestatoarea menționează că, prin comunicarea nr. 2116/22.02.2017, entitatea contractanta i-a adus la cunoștință rezultatul evaluării ofertelor și raportul procedurii de atribuire nr. 2109/22.02.2017, acte potrivit cărora, deși admisibile, ofertele sale depuse pentru cele două loturi ale procedurii, cu valorile de: pentru Lotul nr. 1 - 4.481.173,76 lei, fără TVA și un punctaj total de 82,13 puncte, iar pentru Lotul nr. 2 - 6.902.799,20 lei, fără TVA, și un punctaj total de 81,50 puncte, au fost declarate necâștigătoare, ofertele câștigătoare fiind cele depuse de către ofertantul SC ... SRL, cu următoarele valori ale propunerilor financiare: pentru Lotul nr. 1 - 3.743.844,42 lei, fără TVA și un punctaj total de 96,94 puncte, iar pentru Lotul nr. 2 - 5.547.415,76 lei, fără TVA, și un punctaj total de 99,17 puncte.

Considerând că evaluarea realizată de către entitatea contractantă este greșită, oferta ... SRL neputând fi declarată admisibilă în temeiul dispozițiilor legale aplicabile și ale cerințelor documentației de atribuire, calculul punctajului fiind distorsionat de acceptarea unor elemente ale ofertei care nu respectă cerințele din caietul de sarcini, SC ... SRL a formulat Notificarea prealabilă nr. 135/06.03.2017, prin care a solicitat dispunerea măsurilor de remediere constituite de: *„revocarea raportului procedurii nr. 2109/22.02.2017, a comunicării nr. 2116/22.02.2017, precum și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor sau anularea întregii proceduri de achiziție publică și inițierea unei noi proceduri, cu respectarea dispozițiilor legale, în cazul în care entitatea contractantă apreciază că prin măsura de la punctul a) de mai sus nu mai sunt respectate principiile care stau la baza unei proceduri de achiziție, inclusiv în ceea ce privește tratamentul egal al agenților economici și asumarea răspunderii”*.

Petenta arată că, răspunzând Notificării sale prealabile, prin adresa nr. 2789/10.03.2017, SN ... SA i-a comunicat următoarele: *„1) Cu referire la solicitarea de la pct. a) de mai sus, entitatea contractantă nu urmează a adopta măsuri de remediere, respectiv nu va proceda la revocarea raportului procedurii, a comunicării nr. 2116/22.02.2017 și tuturor actelor subsecvente, întrucât în opinia noastră, evaluarea ofertelor a fost realizată în mod corect și cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare; 2) Cu referire la solicitarea de la pct. b) de mai sus, entitatea contractantă nu urmează a adopta măsuri de remediere, întrucât nu sunt întrunite condițiile reglementate la art. 225 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale”*.

În opinia contestatoarei, entitatea contractantă *„a rămas consecventă încălcării dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice sectoriale prin refuzul de a accepta propriile erori în organizarea procedurii (...), existând suspiciuni de legalitate și în privința altor acte întreprinse în cadrul derulării procedurii, acte la care ... nu a avut acces (...)”*, motiv pentru care solicită Consiliului ca, în temeiul dispozițiilor art.

26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, să dispună toate măsurile legale necesare pentru înlăturarea definitivă a acestora.

Criticând afirmația cuprinsă în Răspunsul nr. 2789/10.03.2017 la notificarea prealabilă al SN ... SA, potrivit căreia entitatea contractantă „opinează” că evaluarea ofertelor a fost realizată corect și cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare, contestatoarea subliniază faptul că, în cadrul unor proceduri de achiziție publică, chiar și în cele sectoriale, entitățile contractante au obligația garantării corectitudinii evaluării ofertelor, precum și a respectării dispozițiilor legale, nu să facă aprecieri la nivel de opinii decizionale.

Autoarea contestației menționează că semnaleză acest aspect chiar de la începutul contestației, având în vedere corespondența bogată avută de către entitatea contractantă cu câștigătorul procedurii, precum și cu solicitarea/respectiv emiterea unui angajament care nu a fost cuprins în documentația procedurii, respectiv adresa nr. 90/20.02.2017, înregistrată la ... SRL „confirmă faptul că își menține oferta financiară și ca este de acord cu semnarea acordului-cadru și ca se angajează să asigure serviciile de paza pentru CNE Cernavodă în condițiile specificate în acordul-cadru, pe toată durata acestuia, cu respectarea legislației cu privire la drepturile personalului (codul muncii, codul fiscal, salariul minim brut pe țară garantat în plată etc.)”.

Contestatoarea opinează că, prin aceasta completare, se încalcă chiar principiile care stau la baza organizării unei astfel de proceduri, în condițiile în care nu toți ofertanții au cunoscut faptul că pot propune un preț nereal, care nu are corespondență în date economice reale și că prețul nu trebuie să țină cont de prevederile legale obligatorii în domeniul relațiilor de muncă, existând posibilitatea emiterii unei simple „adrese – angajament” privind asumarea obligațiilor contractuale.

De asemenea, petenta afirmă că ofertanții care au construit un preț de oferta corect, cu respectarea condițiilor de piață, dar și a prevederilor legale din domeniul relațiilor de muncă, printre care se numără și SC ... SRL, au fost în mod vădit dezavantajați.

Susținând că evaluarea ofertelor s-a realizat în mod greșit, cu încălcarea normelor aplicabile, autoarea contestației argumentează astfel:

1. Referitor la oferta SC ... SRL, petenta apreciază că aceasta a fost declarată admisibilă cu încălcarea dispozițiilor art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare și a criteriilor de întocmire a ofertei cuprinse în documentația de atribuire.

În opinia contestatoarei, la data depunerii ofertei, era obligatorie declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute de art. 178 din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar o astfel de declarație nu putea fi dată decât în fals, în condițiile în care conform datelor ANAF societatea înregistra debite la bugetul de stat în cuantum de 2.720.612 lei, la bugetul de stat, 1.506.648 lei, la bugetul asigurărilor sociale și 836.099 lei, la bugetul de șomaj 37.751 lei, iar la bugetul de sănătate - 340.114 lei.

Astfel, susține contestatoarea, ofertantul își încalca obligațiile cu caracter fiscal la data depunerii ofertei, împrejurare în care entitatea

contractantă era obligată să sancționeze o astfel de conduită în condițiile în care este de natură de a crea un avantaj competitiv față de ceilalți ofertanți, o conduită de nerespectare a obligațiilor fiscale având o consecință directă asupra prețului ofertei.

Totodată, autoarea contestației consideră că entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 64 și art. 222 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, deoarece ofertantul SC ... SRL nu a respectat dispozițiile legale obligatorii cu privire la salariul minim pe economie, deși în documentația de atribuire s-a impus ca prezentarea propunerii financiare să aibă la bază o structură de tarif fundamentată și dimensionată în conformitate cu reglementările legislației muncii, înțelegând prin aceasta inclusiv Codul Muncii, fără a se limita sau elimina din aceste costuri cheltuielile prestatorului indicate în caietul de sarcini.

SC ... SRL subliniază faptul că prevederile legislației muncii stabilesc în mod clar adaosuri la salariul de bază (tichete de masă, tichete cadou, alimentație de protecție etc), adaosuri care reprezintă un element important de luat în calcul la stabilirea cointeresării personalului, dat de valoarea cu care ofertantul își propune să plătească personalul propriu.

Petenta afirmă că „se încalcă prevederile din acordurile colective de muncă și privind relațiile de muncă, se încalcă prevederile legale privind salariul minim pe economie, fiind nerespectată, în mod flagrant prevederea cuprinsă la art. 222 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

În ipoteza în care propunerea financiară a fost întocmită corect de către SC NEI DIVIZIA DE SECURITATE SRL, petenta opinează că, având în vedere numărul de agenți de securitate propuși de către ofertantul câștigător, includerea costurilor prevăzute de legislația muncii ar trebui să se regăsească în datele financiare prezentate, însă, din calculul determinat în funcție de criteriile financiare avute în vedere de entitatea contractantă, rezultă că oferta câștigătoare nu respectă cerințele legale și nici pe cele cuprinse în documentația de atribuire, cifrele prezentate neputând avea corespondență în realitate, prețul ofertat fiind neobișnuit de scăzut, sens în care autoarea contestației prezintă calculul structurilor de tarif, conform datelor disponibile în raportul procedurii nr. 2109/22.02.2017, pentru oferta SC ... SRL, astfel:

- RD 1 și RD 2 - Salariu brut + sporuri din structura de tarif Lot nr. 1 = 10,36 lei/oră;
 - structura tarif post permanent 24h/24h, 365 zile/an – 15 posturi; Salariu minim 1400 lei/166,33 ore = 8,42 lei/ora;
 - spor noapte = $8,42 / 25\% \times 43.800 \text{ ore} / 131.400 \text{ ore}$ (15 posturi x 8 ore noapte x 365 = 43.800 ore) = 0,70 lei;
 - ore week-end $8,42 \times 5\% \times 37.440 / 131.400 \text{ ore}$ (15 posturi x 24 ore x 104 SD/an = 37.440 ore) = 0,12 lei;
 - spor sărbători legale $8,42 \times 100\% \times 5.040 \text{ ore} / 131.400$ (15 posturi x 24 ore x 14 zile = 5.040 ore) = 0,32 lei;
 - concedii odihnă $8,42 \times 12.551 / 31.400$ ($131.400 : 12 = 10.950 / 166,33 = 65,83 + 5,48 = 71,31 \times 22 \text{ zile concedii} = 1.569 \times 8 \text{ ore} = 12.551 \text{ ore concedii}$) = 0,80 lei;

- RD 3 - Cheltuieli angajator cu munca vie $10,36 \text{ lei} \times 22,805\% = 2,36 \text{ lei}$;

- RD 4 - Cheltuieli generale prestator - structura de tarif - Servicii complete de paza civila;

Total = 0,61 lei, din care:

- cheltuieli pregătire personal - 1 zi/lună (pct. 14.5.4. din caietul de sarcini): $1.400 / 166,33 \text{ ore} = 8,42 \times 22,805 \times 8 \text{ ore} \times 75 \text{ agenți} = 6.204 \text{ lei/lună} \times 12 \text{ luni} = 74.449 / 148.212 \text{ ore} = 0,50 \text{ lei}$;

- cheltuieli pregătire personal 40 ore (angajare, fluctuatii - pct. 14.5.3 din Caietul de sarcini): $8,42 \times 22,805\% / 40 \text{ ore} \times 75 \text{ agenți} = 31.389 / 296.414 = 0,11 \text{ lei}$.

Având în vedere cele expuse, SC ... SRL opinează că, practic, tariful ofertat de către SC ... SRL nu poate fi susținut și justificat conform criteriilor din caietul de sarcini și ale prevederilor legale, în condițiile în care totalul RD1 + RD2 + RD3 + RD4 = 13,33 lei/oră, la care ar trebui să se adauge și alte cheltuieli prevăzute de caietul de sarcini, care nu sunt reflectate în structura de preț:

- cheltuieli echipament de lucru (pct. 14.4.1 din Caietul de sarcini) = 0 lei;

- cheltuieli dotare personal (pct. 14.4.2 din Caietul de sarcini) = 0 lei;

- cheltuieli transport personal (pct. 18.4 din Caietul de sarcini) = 0 lei;

- cheltuieli verificare medicala periodica (pct. 14.3.2 din Caietul de sarcini) = 0 lei;

- cheltuieli mijloace de transport (pct. 14.4.1 din Caietul de sarcini) = 0 lei.

Totodată, contestatoarea susține că nu au fost prevăzute costuri de cazare sau de transport din alte localități pentru agenții de pază care nu locuiesc în Cernavodă sau în localități limitrofe.

Astfel, autoarea contestației conchide că, din datele puse la dispoziție de către entitatea contractantă, rezultă că oferta SC ... SRL este de 12,26 lei/oră pentru Lotul nr. 1 și de 12,19 lei/oră pentru Lotul nr. 2, iar aceste tarife nu se încadrează la un nivel minim prevăzut de legislația muncii și, pe cale de consecință, se încadrează la prețuri neobișnuit de scăzute, motiv pentru care consideră că această ofertă trebuia respinsă, neputând fi justificată încălcarea prevederilor legale din domeniul relațiilor de muncă.

Contestatoarea apreciază că, deși toate costurile aferente activităților cuprinse în documentația de atribuire trebuie să fie incluse în oferta financiară la nivel de cost real, calculul prezentat mai sus relevă faptul că acestea nu respecta nivelurile minime legale și nici nu pot să se transforme într-un cost suplimentar pentru achizitor printr-o eventuala creștere a prețului, creștere nepermisă de lege și nici de documentația de achiziție întocmită de entitatea contractantă.

Un alt aspect criticat de către petentă este încălcarea criteriilor de evaluare în privința Factorului de evaluare nr. 2 - „*Experiența și calificarea personalului*” - „*Număr de agenți de pază cu experiență peste un an din total număr agenți*”, sens în care arată că, potrivit caietului de

sarcini, pentru Lotul nr. 1 a fost solicitat un număr de 75 agenți de securitate, iar pentru Lotul nr. 2 a fost solicitat un număr de 100 agenți de securitate, din care, 3-5 personal feminin, necesar controlului persoanelor de sex feminin, iar punctajul obținut de către ofertantul câștigător pentru acest criteriu este surprinzător, în condițiile în care acesta nu figurează cu 175 angajați pregătiți să presteze activitățile ce fac obiectul procedurii de achiziție, cu o vechime mai mare de un an.

Contestatoarea susține că, potrivit datelor din site-urile online de specialitate, după comunicarea rezultatului procedurii, SC ... SRL a inițiat proceduri de angajare de personal pentru obiectivele ce fac obiectul contractului procedurii în discuție, astfel, în opinia sa, evaluarea ofertei declarată câștigătoare nu a fost corectă, punctajul acordat neputând fi bazat pe date reale privind agenții de securitate capabili să presteze serviciile în ... și care au o vechime mai mare de 1 an.

În același sens, autoarea contestației arată că, potrivit informațiilor obținute de la ONRC, ofertantul câștigător are sediul social în București și nu are înregistrat punct de lucru în Cernavodă, iar punctul de lucru din Constanța a fost deschis în 17.10.2016, în propunerea financiară, SC ... SRL neincluzând costuri cu transportul angajaților de la distanțe foarte mari și nici alte costuri legate de personal, cum ar fi: costuri de relocare, costuri de cazare etc.

În raport de cele prezentate, SC ... SRL apreciază că: *„în condițiile în care detașarea/delegarea de personal nu este posibilă decât cu încălcarea cerințelor stabilite de către entitatea contractantă ne întrebam cum a fost posibilă acceptarea, ca admisibilă, a unei astfel de oferte care practic presupune angajarea personalului numai în condițiile în care i se atribuie contractul și, evident, ulterior atribuirii acestuia de către entitatea contractantă”*, situație în care reiterează că prețul ofertat trebuia analizat temeinic de către entitatea contractantă, acesta fiind neobișnuit de scăzut, nereflectând costurile reale pentru prestarea serviciilor, iar în ceea ce privește Factorul 2 de evaluare, punctajul acordat ofertei SC ... SRL trebuia să fie zero.

În opinia contestatoarei, prin analiza superficială a ofertei câștigătoare, entitatea contractantă a încălcat și principii esențiale care stau la baza unei proceduri de achiziție publică, respectiv tratamentul egal, promovarea concurenței între operatorii economici și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor (art. 2 din Legea nr. 99/2016), acceptând o ofertă care nu îndeplinește cerințele legale și nici criteriile stabilite prin documentația de atribuire, de natură a prejudicia entitatea contractantă prin neîndeplinirea corespunzătoare a serviciilor.

Subliniind faptul că, înainte de a proceda la calculul punctajului în baza formulelor prezentate în documentația de atribuire, entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertele sunt admisibile și conforme, iar problemele semnalate prin intermediul contestației puteau fi observate prin simpla comparare a ofertei declarate câștigătoare cu oferta SC ... SRL, care cuprinde toate costurile cu încadrarea în limitele legale și cele ale criteriilor din documentația de atribuire.

2. Contestatoarea apreciază că oferta sa a fost evaluată greșit de către autoritatea contractantă, în sensul că, în ceea ce privește Factorul

2 – „Experiența și calificarea pesonalululu” – *„Număr de agenți de pază cu experiență peste un an din total număr de agenți”*, oferta SC ENERGO SECURENT SRL a fost depunctată în mod nejustificat, deoarece:

-în cazul Lotului nr. 1 – *„Servicii complete de paza civilă pentru obiectivele exterioare din afara platformei CNE”*, ENERGO SECURENT a înaintat un tabel cu nr. 764/29.11.2016 (cu un număr de 77 de agenți de securitate cu vechime de peste un an, iar în evaluarea ofertei au fost luați în calcul, în mod nejustificat, numai 75 de agenți de securitate, fiind practic depunctată oferta în cadrul factorului 2 de evaluare;

- situație similară a fost înregistrată și în cazul Lotului nr. 2 – *„...”*, unde, în loc sa fie luați în calcul 113 agenți de securitate, prezentați în tabelul cu nr. 774/29.11.2016, în mod nejustificat, calculul s-a realizat pentru 100 agenți de securitate, cu toate că și ceilalți 13 agenți de securitate îndeplineau condițiile impuse prin caietul de sarcini.

În opinia contestatoarei, în cazul Factorului 2 de evaluare, punctajul pentru oferta ... trebuia să fie maxim, evaluarea entității contractante fiind eronată, în condițiile în care toți agenții de securitate au experiența cuprinsă între 1-15 ani și au lucrat efectiv cu proceduri în domeniul nuclear.

Astfel, susține petenta *„pe lângă dezavantajul creat prin acceptarea de oferte cuprinzând prețuri fictiv determinate și cu încălcarea expresă a dispozițiilor legale (entitatea contractantă prin acceptarea prețurilor neobișnuit de scăzute rezultate din încălcarea normelor legale care reglementează raporturile de muncă aprobă practicile nelegale, inclusiv în privința nerespectării dispozițiilor legale privind salariul minim pe economie), pentru ofertantul SC ... SRL nu au fost avute în vedere nici criteriile profesionale de calificare, fiind în mod vădit prejudiciat în cadrul acestei proceduri de achiziție”*.

Concluzionând, autoarea contestației opinează că rezultatul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației este consecința aprecierii greșite a autorității contractante cu privire la documentele depuse în cadrul ofertei de către ofertantul declarat câștigător, inclusiv cu privire la prețul ofertei și structura acestuia, și, totodată, consecința aplicării greșite a prevederilor legale în ceea ce privește considerarea ofertei SC ... SRL ca fiind admisibilă, precum și cu privire la evaluarea ofertei SC ... SRL, depunctată în mod nejustificat de către comisia de evaluare.

De asemenea, contestatoarea apreciază că, în mod greșit entitatea contractantă a considerat că *„nu sunt întrunite condițiile reglementate la art. 225 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale”*, în condițiile în care pentru respectarea dispozițiilor din domeniul legislației muncii, în special cea legată de salariul minim pe economie, valoarea estimată a contractului nu mai respectă dispozițiile legale la un nivel minim de obligații financiare, inclusiv criteriile de determinare prevăzute de legislația achizițiilor publice, iar angajamentul ofertantului SC ... SRL, *„care are o conduită fiscală discutabilă”*, conduce la crearea unor avantaje acestui ofertant, cu discriminarea celorlalți ofertanți.

Autoarea contestației apreciază că, entitatea contractantă, *„în cadrul asumării principiului răspunderii”*, trebuie să se asigure, prin

mijloace obiective, că executarea contractului nu va fi afectată de criteriile de natură financiară care, în mod clar, încalcă prevederile legale și, de asemenea, că nu intervin elemente cu caracter discreționar (cum ar fi o ajustare/suplimentare ulterioară a valorii contractului), de natură a încălca, în mod flagrant, principiul egalității de tratament și libera concurență între agenții economici, în procedura contestată fiind incidente dispozițiile art. 225 alin. c) din Legea nr. 99/2016, astfel că rezultatul procedurii de achiziție sectorială este consecința aprecierii greșite a entității contractante cu privire la documentele depuse în cadrul ofertei de către ofertantul declarat câștigător, inclusiv cu privire la prețul ofertei și structura acestuia și, totodată, consecința aplicării greșite a criteriului de atribuire în privința ofertei SC ENERGO SECURENT SRL.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. 3633/27.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. .../27.03.2017, entitatea contractantă SA a înaintat punct de vedere referitor la contestația formulată de către SC ... SRL, solicitând respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă și/sau ca lipsită de interes, iar, pe fond, ca neîntemeiată.

I. După prezentarea istoricului procedurii de atribuire, SN ... SA menționează că, urmare a transmiterii către SC ... SRL a adresei nr. 2116/22.02.2017, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și publicării în SEAP a raportului procedurii nr. 2109/22.02.2017, petenta a transmis Notificarea prealabilă nr. 135/06.03.2017, înregistrată la SC ... SA sub nr. 2580/06.03.2017, prin care a solicitat revocarea deciziei privind rezultatul procedurii, la care, prin adresa nr. 2789/10.03.2017, a comunicat petentei că nu urmează a se adopta măsuri de remediere, întrucât evaluarea ofertelor a fost realizată în mod corect și cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare.

II. Cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată, SN ... SA solicită Consiliului să constate că, nicăieri în cuprinsul contestației, petenta nu face dovada interesului legitim în legătură cu procedura de atribuire, deoarece oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, situându-se în clasament astfel: pe locul 5, în cadrul Lotului nr. 1 și pe locul 3, în cadrul Lotului nr. 2, astfel că singurul interes legitim pe care îl poate avea petenta în procedura de atribuire este acela de a obține adjudecarea contractelor aferente unuia sau a ambele loturi, situație imposibilă de realizat în condițiile în care petenta a prezentat ofertele cu cele mai mari prețuri dintre ofertele depuse, situație în care devine evident faptul că petenta nu dorește reluarea analizei ofertelor, ci doar anularea licitației.

SN ... SA arată că, astfel cum a menționat și în răspunsul la Notificarea Prealabilă, nu avea temei legal pentru anularea procedurii, nefiind întrunite condițiile reglementate de 225 din Legea nr. 99/2016 și, de altfel, nici petenta nu a invocat în cuprinsul contestației că ar exista astfel de motive de anulare a procedurii, cu mențiunile conform cărora:

- împrejurarea că, între data publicării anunțului de participare (27.10.2016) și data finalizării evaluării ofertelor, au avut loc modificări

în legislație cu privire la majorarea salariului minim pe economie, nu reprezintă un motiv de anulare a procedurii în sensul reglementat la art. 225 al. (1) lit. (c) din Legea 99/2016;

- prin faptul ca procedura de achiziție a fost initiată de în luna octombrie 2016, la momentul la care salariul minim pe economie era de 1.250 lei, aceasta situație fiind valabilă și la momentul depunerii ofertelor (05.12.2016), ofertele au fost evaluate în raport de contextul legislativ existent la momentul depunerii ofertelor, entitatea contractantă neavând niciun temei legal pentru a proceda într-un alt mod.

Mai mult, SN ... SA precizează că a luat unele masuri legate de modificările legislative aparute ulterior inițierii licitației, sens în care, prin setul # 1 de clarificări, publicat în SEAP cu nr. 12260/03.11.2016, a acordat posibilitatea ajustării prețului contractului, o singura dată în 24 de luni, după cum urmează:

„1) Pentru creșteri ale salariului minim pe economie cu pana la 12% față de nivelul actual, adică de la 1250 lei până la 1400 lei, nu se va acorda nicio ajustare de tarif;

2) Pentru creșteri ale salariului minim pe economie cu mai mult de 12 %, respectiv peste nivelul de 1400 lei, componenta reprezentând punctele 1, 2 și 3 din structura de tarif orar ofertat (conform Formulare IV.4.2.b.1 și IV. 4.2. b. 2), respectiv salariul brut + sporuri + cheltuielile angajatorului cu munca vie, va putea fi majorată cu o valoare determinata astfel: $Z \text{ lei/ora} = [Y \cdot (1+T)] : 170$

UNDE: $Y = X - 1400$

X = salariul minim care depășește o creștere de 12%, respectiv peste 1.400 lei; T = cota cumulată de contribuții sociale ale angajatorului pentru condiții normale de lucru la data ajustării (cheltuielile angajatorului cu munca vie, egala cu 0.22805 la data publicării documentației de atribuire), fiind determinată prin cumularea următoarelor cote:

- cota de contribuție sociala angajator pentru condiții normale de munca: 15,8%;

- contribuții sanatate: 5,2%;

- șomaj: 0,5%;

- contribuții pentru concedii și indemnizații: 0,85%;

- contribuții pentru accidente și boli profesionale, 205%;

- fond garantare creanțe: 0,25%

170 = numărul mediu de ore într-o lună/angajat.

Se acceptă o singură ajustare în intervalul de 24 de luni de derulare a acordului cadru”.

Față de cele prezentate, entitatea achizitoare conchide în sensul că:

- oferta petentei nu avea cum să fie declarata câștigătoare pentru niciunul dintre loturi, chiar și în situația (ipotetică) în care oferta SC ... SRL ar fi fost respinsă ca inadmisibilă și, în același timp, în care oferta petentei ar fi primit punctajul maxim de 10 puncte alocat pentru factorul tehnic;

- entitatea achizitoare nu avea motive de anulare a procedurii de atribuire, nefiind întrunite condițiile reglementate la art. 225 din Legea

nr. 99/2016. Mai mult, anularea procedurii ar fi constituit o încălcare grava a legii, în condițiile în care exista cel puțin o oferta admisibilă și anume cea depusă de petentă, ofertă ce a fost întocmită, astfel cum susține chiar petenta, cu respectarea legislației muncii în vigoare la acest moment.

III. Pe fondul cauzei, entitatea contractantă arată următoarele:

a. Cu privire la susținerile contestatoarei privind inadmisibilitatea ofertei depusă de SC ... SRL, entitatea achizitoarea arată că următoarele:

- astfel cum s-a menționat la cap. III.2.1.a din fișa de date a achiziției *„ofertantul, ofertantul asociat, subcontractantul, terțul susținător nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute la art. 72, 73, 177, 178 și 180 din Legea 99/2016”*, modalitatea de îndeplinire a cerinței fiind următoarea: *„se completează DUAЕ - Partea II și Partea III de către ofertant, ofertant asociat, terț susținător, subcontractant. Documentele solicitate în susținerea cerințelor vor fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”*.

Entitatea contractantă mai arată că, în fișa de date, este menționat și faptul că *„Pentru demonstrarea faptului că ofertantul, ofertantul asociat, terțul susținător, subcontractantul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180, la solicitarea entității contractante se vor prezenta documente edificatoare cum ar fi: „certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării”*.

- în Notificarea ANAP nr. 256/08.12.2016, este precizat faptul că *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile face dovada neîncadrării în situațiile de excludere, prin prezentarea, la solicitarea entității contractante, de regulă a următoarelor informații și documente: certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării”*.

- în conformitate cu dispozițiile art. 178 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 *„Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat”*, iar dispozițiile alin. (3) ale aceluiași art. 178 prevăd că *„operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”*.

În opinia SN ... SA, cele susmenționate relevă faptul că cerința documentației de atribuire a fost formulată în spiritul prevederilor legale

și constă în demonstrarea, de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar, întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, a faptului că acesta nu înregistrează debite la bugetul de stat la momentul prezentării documentelor doveditoare și nu la momentul depunerii ofertelor, astfel cum susține petenta și chiar și în situația în care data de referință ar fi fost data depunerii ofertelor, art. 178 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 prevede, în mod inechivoc, că un operator economic nu poate fi exclus din procedura dacă, anterior deciziei de excludere, dovedește faptul că și-a îndeplinit obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat.

SN ...SA menționează că, pentru verificarea îndeplinirii cerinței minime de calificare de la cap. III.2.1.a) al fișei de date a achiziției, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ...SRL depunerea de certificate constatatoare care să ateste lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat la momentul prezentării, sens în care acest ofertant a depus următoarele documente:

- Certificatul ANAF nr 805658/01.02.2017, fără datorii la data prezentării;

- Certificate de atestare fiscală pentru plata taxelor și impozitelor locale atât pentru ofertant cât și pentru un număr de 35 sedii secundare/puncte de lucru din cele 36 sedii secundare/puncte de lucru declarate în Certificatul constatator ONRC - fără datorii la data prezentării, cu excepția ultimului punct de lucru menționat în certificat - conform adresei nr. 529108/27.01.2017, eliberată de Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale Sector 1 București, în care se menționează ca acest punct de lucru nu figurează în evidentele fiscale cu bunuri impozabile și, prin urmare, nu poate fi eliberat certificatul de atestare fiscală solicitat.

Față de cele prezentate, entitatea contractantă apreciază că nu a încălcat prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016, întrucât ofertantul SC ... SRL, la solicitarea sa, a prezentat certificate constatatoare care atesta lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat la momentul prezentării documentelor.

Mai mult, SN ... SA menționează faptul că SC ...SRL, din proprie inițiativă, a depus în SEAP, odată cu DUAE și certificatul de atestare fiscală nr. 778984/22.11.2016, emis de ANAF, însoțit de Situația centralizatoare a obligațiilor de plata restante pentru sediile secundare, din care rezultă faptul că nu avea obligații restante la data de 31.10.2016.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia ofertantul SC ... SRL nu ar fi respectat dispozițiile legale cu privire la salariul minim pe economie, fapt ce ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 64 și ale art. 222 (4) din Legea nr. 99/2016, entitatea achizitoare precizează:

- la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” al fișei de date a achiziției este menționat faptul că propunerea tehnică trebuie să conțină o declarație pe proprie răspundere a ofertantului că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile

mediului, social și al relațiilor de muncă, în conformitate cu prevederile art. 64. alin (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale;

- la același capitol este menționat și faptul că informații referitoare la reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene pot fi obținute de la adresa <http://publications.europa.eu/ro/applications> și, ca informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, se pot obține de la Inspekția Muncii sau de pe site-ul: <http://www.inspecmun.ro/Leaislatie/legislatie.html>-

- toți ofertanții, inclusiv SC ... SRL, au prezentat declarații pe proprie răspundere în sensul celor de mai sus.

De asemenea, SN ...SA susține că nu a încălcat nici prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016, deoarece:

- analiza ofertelor din punct de vedere al prețului neobișnuit de scăzut s-a făcut prin raportare la valoarea estimată a achiziției, după cum urmează: Lotul nr. 1 - „...”, în valoare estimată de 4.712.658 lei, fără TVA, iar Lotul nr. 2 - „...”, în valoare estimată 7.133.772 lei, fara TVA, menționând că nicio ofertă nu s-a situat sub pragul de 70% din valoarea estimată, un prag considerat rezonabil, întrucât Legea nr. 99/2016 nu mai impune un astfel de prag.

Entitatea achizitoare menționează că, întrucât, în intervalul cuprins între data publicării anunțului de participare în SEAP și data finalizării evaluării ofertelor, salariul de baza minim brut pe țară a fost majorat prin HG nr. 1/2017, de la 1250 lei la 1.450 lei, a fost purtată următoarea corespondență cu ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar, și anume ... SRL, astfel:

- prin adresa nr. 400/12.01.2017, comisia de evaluare a solicitat ofertantului sa reconfirme faptul că, în cazul în care va fi declarat câștigător, va respecta legislația cu privire la drepturile personalului (codul muncii, codul fiscal, salariul minim brut pe țară garantat în plată, etc), la care respectivul ofertant a răspuns prin adresa nr. 28/17.01.2017, prin care a depus o declarație pe proprie răspundere în sensul solicitat;

- prin adresa nr. 2016/20.02.2017, SN ... SRL a solicitat ofertantului declarat câștigător ca, în condițiile creșterii salariului minim brut pe țară garantat și a necesității respectării formulei de ajustare a prețului contractului, să reanalizeze structura de tarif din cadrul ofertelor financiare depuse pentru loturile 1 și 2 și să reconfirme următoarele: faptul că își menține propunerile financiare depuse pentru cele două loturi; că este de acord cu semnarea acordului-cadru și a contractelor subsecvente în condițiile date; că se obligă să asigure serviciile de pază pentru CNE Cernavoda în condițiile specificate în acordul-cadru, pe toata durata acestuia, cu respectarea legislației cu privire la drepturile personalului (codul muncii, codul fiscal, salariul minim brut pe țară garantat în plată, etc);

- la adresa nr. 2016/20.02.2017, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 90/20.02.2017, prin care a confirmat cele solcitate.

În ceea ce privește afirmația petentei potrivit căreia, din tariful ofertat de SC ... SRL, lipsesc anumite elemente cum ar fi adaosuri la salariul de bază (tichete de masă, tichete cadou, alimentatie de protecție etc.), precum și alte cheltuieli cu personalul (echipament de lucru, dotare personal etc), fiind astfel încălcate prevederile din acordurile colective de muncă, entitatea contractantă precizează că toate aceste aspecte sunt responsabilitatea exclusivă a ofertantului, demonstrarea modului în care acesta își cointereesează personalul nefiind un aspect solicitat în documentația de atribuire.

Tototată, SN ... SA menționează că, în propunerea tehnică, SC ... SRL a prezentat o declarație pe proprie răspundere din care rezultă că personalul va fi dotat cu echipament de lucru și protecție și a prezentat, în ofertă, lista echipamentelor și dotărilor personalului, apreciind că modul în care ofertantul își bugetează aceste cheltuieli este, de asemenea, responsabilitatea exclusivă a ofertantului, neexistând o prevedere legală obligatorie în acest sens, prevedere de care să țină cont entitatea contractanta la evaluarea ofertei.

Entitatea contractantă susține că tarifele ofertate de SC ...SRL respectă întru-totul prevederile legale cu privire la salariul minim pe țară în vigoare la data depunerii ofertei, constituite de dispozițiile HG nr. 1017/2015, conform căreia salariul minim brut lunar garantat în plată la nivel național a fost de 1.250 lei, corespunzător unui program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună, în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră, tarifele practicate de SC ... SRL situându-se peste nivelul minim de 7,382 lei/oră antementionat, conținând și cheltuielile angajatorului cu munca vie, în cuantum de 22,805%, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, astfel neputând fi însușite calculele efectuate de petenta în cuprinsul contestației.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia punctajul acordat ofertantului câștigător aferent factorului tehnic *„Experiența și calificarea personalului propus pentru prestarea serviciilor”* nu ar fi fost corect acordat, entitatea contractantă precizează că nu cunoaște situația angajaților operatorului economic SC ... SRL și nici nu a impus, prin documentația de atribuire, obligația ca participanții la procedură să propună în cadrul ofertelor strict numai personal propriu, angajat cu contract de muncă, o astfel de impunere fiind considerată restrictivă din perspectiva legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, sens în care redă conținutul pct. 2.3 sbpct. a) de la cap. IV.4.1 *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* al fișei de date a achiziției, prin care s-a solicitat inițial ofertanților prezentarea unei declarații de disponibilitate pentru personalul propus pentru prestarea serviciilor, împreună cu o *„Declarație pe proprie răspundere că, în cazul în care va fi declarat câștigător, în termen de 30 de zile de la semnarea acordului-cadru, înainte de semnarea contractului subsecvent, ofertantul va face dovada existenței unui contract de muncă între ofertant și personalul care va presta servicii de pază în cadrul CNE Cernavoda menționat în listă, și că va pregăti personalul pe propria cheltuială”*, iar ulterior, ca urmare a primirii, în data de 04.11.2016, a unei Notificări prealabile din partea unui operator economic a luat următoarele măsuri de remediere:

- a eliminat cerința de prezentare a declarațiilor de disponibilitate pentru personalul propus în ofertă;

- a reformulat cerința cu privire la Declarația pe proprie răspundere, după cum urmează: *„Declarație pe proprie răspundere că, în cazul în care va fi declarat câștigător, în termen de 30 de zile de la semnarea acordului-cadru, înainte de semnarea contractului subsecvent, ofertantul va face dovada existenței unui contract de muncă între ofertant și personalul care va presta servicii de paza în cadrul CNE Cernavoda și ca va pregăti personalul pe propria cheltuială. În cazul în care, în circumstanțe obiective, justificate, înainte de semnarea primului contract subsecvent, una sau mai multe persoane din Lista personalului depusă în oferta nu mai sunt disponibile și/sau au încetat relațiile contractuale cu ofertantul, acestea vor putea fi înlocuite numai cu persoane cu aceeași calificare/atestare și cu aceleași condiții de vechime (daca au fost înlocuite persoane care au intrat în calculul factorului de evaluare Experiența și calificarea personalului)”*.

Astfel, susține entitatea achizitoare, în documentația de atribuire nu a existat nici înainte și nici după publicarea măsurilor de remediere, nicio cerință prin care să se impună ofertanților să includă în oferta strict numai personal propriu, angajat cu contract de muncă.

SN ... SA menționează că, întrucât SC ... SRL s-a clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit pe baza prețului ofertat și a modului în care ofertanții au declarat în SEAP că îndeplinesc rigorile presupuse de Factorul nr. 2 de evaluare, comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant prezentarea tuturor documentelor suport aferente „Listei personalului propus pentru îndeplinirea contractului”, iar în urma analizei CV-urilor depuse pentru personalul propus, comisia de evaluare a constatat ca SC ... SRL dispune de personal cu vechime de peste un an, astfel: Pentru lotul nr. 1 - 75 de persoane; Pentru lotul nr. 2 - 100 de persoane, număr care coincide cu numărul de agenți de pază cu vechime peste 1 an declarat de SC ... SRL, în SEAP, la Cap. „Factori de evaluare”, în secțiunea dedicată în acest scop, denumită „Răspuns la criteriu”, odată cu depunerea DUAЕ și a propunerii tehnice.

Referitor la afirmațiile petentei potrivit cărora SC ... SRL nu avea punct de lucru în Cernavodă, că punctul de lucru din Constanța a fost deschis la 17.10.2016 și că în oferta financiară nu au fost incluse *„cheltuieli cu deplasarea personalului de la distanțe foarte mari”*, SN ... SA consideră că aceste aspecte nu sunt relevante din perspectiva evaluării ofertelor, din următoarele motive:

- în documentația de atribuire nu a existat nicio cerință care să impună ofertanților să dețină un punct de lucru în orașul Cernavodă;

- entitatea contractantă nu are dreptul de a impune ofertanților ce fel de cheltuieli să își prevadă în ofertă, responsabilitatea pentru acestea revenind exclusiv operatorilor economici.

Cu privire la susținerea petentei privind evaluarea greșită a ofertei depusă de către petenta SC ... SRL, respectiv depunerea acesteia în mod nejustificat, entitatea achizitoare apreciază că respectiva afirmație este nefondată, întrucât:

- în vederea aplicării criteriului de atribuire, mai precis a Factorului nr. 2 – *„Experiența și calificarea personalului”* (Număr de agenți de pază cu experiență peste un an din total număr agenți), odată cu depunerea DUAE și a propunerii tehnice, ofertanții aveau obligația de a completa în SEAP, la Cap. „Factori de evaluare”, descrierea modului în care răspund acestui criteriu. În acest sens, SC ... SRL a precizat în SEAP, în secțiunea dedicată în acest scop, denumită *„Răspuns la criteriu”*, următoarele informații:

- pentru Lotul nr. 1: *„Număr de agenți de pază cu experiență peste un an din total număr agenți (NE), este 75 de agenți de pază cu vechime mai mare de un an”*.

- pentru Lotul nr. 2: *„Număr de agenți de pază cu experiență peste un an din total număr agenți (NE), este de 100 de agenți de pază”*,

situație confirmată prin extrase din SEAP conținând informațiile completate de SC ... SRL la data de 05.12.2016 (data depunerii ofertei).

Astfel, arată SN ... SA, pentru aplicarea algoritmului de calcul, comisia de evaluare a decis să ia în calcul informațiile (cifrele) declarate și înscrise de fiecare ofertant pe platforma SEAP, urmând ca numai pentru ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit pe baza prețului ofertat și a modului în care ofertanții au declarat în SEAP că îndeplinesc factorul nr. 2, să fie solicitate CV-urile aferente personalului propus și să fie verificate informațiile declarate în SEAP.

Referitor la afirmația petentei potrivit căreia, în cazul Factorului nr. 2, oferta SC ... SRL trebuia să primească punctaj maxim, entitatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată și relevă faptul că petenta nu a înțeles pe deplin modul de aplicare a formulei de calcul. Astfel, conform formulei de calcul punctajul maxim se acordă ofertantului care a propus cel mai mare număr de agenți cu vechime de peste 1 an, dintre toate ofertele depuse, acesta fiind, spre exemplu, în cazul lotului nr. 1, operatorul economic SC ... SRL, care a declarat că deține 108 agenți de pază cu vechime peste un an, prin comparație cu petenta care susține că deține 77 de agenți cu vechime mai mare de 1 an.

Față de cele prezentate, entitatea contractantă apreciază ca fiind evident faptul că petenta nu putea obține punctaj maxim la acest factor, chiar și în situația luării în calcul a 77 de agenți.

Totodată, entitatea contractantă susține că poziția în clasament a ofertei SC ... SRL nu s-ar fi modificat la niciunul din loturi, chiar și în situația în care comisia de evaluare ar fi luat în calcul un număr de 77 de agenți de pază pentru lotul nr. 1 și, respectiv, 113 agenți de pază pentru lotul nr. 2, în loc de 75 de agenți pentru lotul 1 și, respectiv, 100 de agenți pentru lotul 2.

SN ... solicită Consiliului să constate că, în ceea ce privește o parte din cei 77 de agenți propuși pentru lotul 1 și, respectiv, din cei 113 agenți propuși pentru lotul 2, vechimea declarată, conform listelor/tabelelor incluse de petenta în oferta și referențiate în cuprinsul contestației, este de fix 1 an, în condițiile în care punctajul se acordă pentru agenții cu vechime mai mare de 1 an, sens în care exemplifică prin nominalizarea de persoane.

În probațiune, a fost depuse, în copie certificată o parte din documentele dosarului achiziției publice:

Prin adresa nr. 327/31.03.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11777/03.04.2017, SC ... SRL a transmis documentul intitulat „*Punct de vedere cu privire la (i) Excepțiile «inadmisibilitatii si/sau lipsei de interes» invocate de către SN ... SA precum și cu privire la (ii) celelalte aspecte prezentate în Punctul de vedere asupra contestației formulat de către S.N. ... S.A. nr. 3633/27.03.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 10688/27.03.2017*”, solicitând următoarele:

1. Respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată de către autoritatea contractantă, ca fiind nefondată.

Susținând că excepția invocată de autoritatea contractantă nu este susținută și motivată, petenta precizează că și-a întemeiat contestația pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, respectând toate criteriile de admisibilitate, inclusiv în ceea ce privește formularea notificării prelabile.

SC ... SRL mai arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, așadar a avut și un interes în legătură cu procedura de atribuire, acesta constând, inclusiv, în evaluarea corectă a ofertelor, precum și respectarea dispozițiilor legale de către entitatea contractantă în cadrul procedurii de achiziție publică.

De asemenea, contestatoarea susține că, prin nerespectarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor legale, nerespectare de natură a crea un avantaj competitiv pentru unii operatori economici care au participat cu ofertă în cadrul procedurii, precum și prin evaluarea eronată a ofertelor, se creează premisele pentru prejudicierea SC ENERGO SECURENT SRL prin actele entității contractante atacate prin contestație:

(i) Interesul SC ... SRL în formularea contestației este determinat, în sensul că se urmărește ca, prin anularea rezultatului procedurii, pe de o parte, să aiba loc o evaluare corectă a ofertelor operatorilor economici care au participat în cadrul procedurii, având drept finalitate modificarea clasamentului ofertelor admisibile și declararea ofertei SC ... SRL drept câștigătoare, sau (ii) în cazul anularii procedurii ca urmare a încălcării dispozițiilor legale de către entitatea contractantă, obținerea posibilității de a participa la o nouă procedura de achiziție, organizată de către entitatea contractantă în mod legal, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale;

(ii) Interesul SC ... SRL este legitim, personal, născut și actual, contestația fiind promovată în conformitate cu dispozițiile legale menționate mai sus, urmărind respectarea propriilor drepturi prevăzute de lege în cadrul unei proceduri de achiziție publică, respectiv dreptul de a avea o evaluare corectă a propriei oferte, dar și o evaluare corectă a ofertelor declarate câștigătoare, urmărindu-se un interes economic direct, respectiv acela de a câștiga atribuirea contractului în cadrul acestei proceduri de achiziție sau, în cazul anulării acesteia, în cadrul unei noi proceduri organizate de către entitatea contractantă.

În privința precizărilor legate de incidența dispozițiilor art. 255 alin. c) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, petenta precizează următoarele:

- în cazul în care intervin modificări legislative cu caracter obligatoriu pentru entitatea contractantă în sensul celor avute în vedere prin contestație, respectiv, cu privire la salariul minim pe economie, care are incidență directă asupra structurii de preț menționată în fundamentarea organizării procedurii de achiziție publică, dar și în estimarea prețului contractului, entitatea contractanta are obligația (i) de a efectua corecția corespunzătoare, dacă aceasta este posibilă și nu încalcă principiile care stau la baza organizării unei proceduri de achiziție publică, sau de a (ii) anula procedura și de a reface documentația în conformitate cu dispozițiile legale care sunt în vigoare la data semnării contractului, în condițiile în care s-a avut în vedere un quantum fix, iar nu unul variabil al componentei de preț - salariul minim pe economie;

- posibilitatea de ajustare a prețului acordată prin clarificarea #1 este, pe de o parte nelegală, în sensul că prevede posibilitatea unei ajustări însă tot cu încălcarea unor norme imperative, iar pe de alta parte, criteriile/indicii de ajustare nu au fost verificați în cadrul ofertelor financiare, rezultând disproporția vadită dintre prețurile oferite.

În contextul celor expuse, autoarea contestației apreciază ca fiind surprinzătoare afirmația entității contractante, *„care, practic emite speculații, referitoare la ce s-ar fi întâmplat dacă ar fi procedat la o evaluare corectă a ofertei SC SRL, recunoscând practic că este singura care respectă legislația muncii în vigoare, așadar toate celelalte oferte fiind inadmisibile”*.

2. Pe fondul cauzei, contestatoarea precizează că are de făcut o serie de precizări față de afirmațiile entității contractante cuprinse în punctul de vedere, dar și față de înscrisurile existente în dosarul achiziției publice, în completarea motivelor cuprinse în contestație, astfel:

- valoarea estimată a contractului de achiziție publică nu a avut în vedere o evoluție ulterioară în sens de majorare a salariului minim pe economie, deși entitatea contractantă cunoștea impactul unei astfel de creșteri asupra costurilor cu forța de muncă (entitatea contractantă a derulat contracte similare pe durata cărora a existat o dinamică în creșterea salariului minim pe economie de la 700 RON la 1.250 RON);

- prin clarificarea elaborată de către entitatea contractantă în sensul permiterii unei ajustări de preț peste 1.400 RON, pe de o parte, nu sunt satisfacute cerințele legale în vigoare la data semnării contractului, iar, pe de alta parte, impactul acestei creșteri nu este evaluat și nu este avut în vedere de către entitatea contractantă la evaluarea ofertelor financiare, unele oferte, precum oferta SC ENERGO SECURENT SRL, având în vedere în structura de preț (solicitată pe bază de formular de către entitatea contractantă) valoarea majorată a salariului minim pe economie, iar alte oferte, inclusiv cea declarată câștigătoare, neavând în vedere acest aspect, alături de alte elemente obligatorii din domeniul salarizării personalului.

Petenta apreciază că, în mod contrar afirmațiilor entității contractante din punctul de vedere, aceasta avea obligația de a verifica respectarea criteriilor legale pentru fiecare ofertă, solicitarea declarației pe propria răspundere privind respectarea dispozițiilor legale nefiind

suficientă în cadrul acestei proceduri pentru a asigura respectarea legii și egalitatea de tratament.

Contestatoarea susține că, în cazul ofertei depusă de către SC SRL au fost solicitate corecții succesive ale ofertei financiare, conform formularelor aflate la dosarul cauzei, iar în cazul ultimei solicitări care face trimitere expresă la noul salariu minim pe economie, entitatea contractantă nu a primit din partea ofertantului SC ... SRL noua structură de preț cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Mai mult, arată contestatoarea, entitatea contractantă a apreciat ca fiind suficientă o simplă declarație din partea SC ... SRL pentru acoperirea diferenței de preț care nu se regăsește în oferta financiară.

SC ... SRL susține că propunerea financiară depusă de către SC ... SRL are la baza un salariu minim pe economie de 1.250 RON, calculul sporurilor și a celorlalte costuri fiind realizat exclusiv pe aceasta bază, iar în urma verificării documentelor de la dosarul cauzei, a constatat că modalitatea de calcul a structurilor de tarif prezentată în cuprinsul contestației pentru oferta depusă de către SC ... SRL este valabilă și în cazul celorlalți ofertanți, toți având ca bază de calcul un salariu minim pe economie de 1.250 RON și nu o valoare majorată, astfel cum a procedat SC ... SRL (care are la baza un salariu minim de 1.400 RON).

În ceea ce privește susținerile legate de personalul SC ... SRL, petenta apreciază că entitatea contractantă se afla în eroare, mențiunile legate de punctul de lucru și zona din care provin agenții de securitate prezentați fiind relevate în cuprinsul contestației ca argumente legate de calculul eronat al tarifului și prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, nefiind prevăzute costuri de cazare sau de transport din alte localități pentru agenții de pază care nu locuiesc în CERNĂVOADA sau în localități limitrofe.

Arătând faptul că propunerea financiară depusă de SC ... SRL este de 12,26 lei/oră, pentru Lotul nr. 1 și de 12,19 lei/oră, pentru Lotul nr. 2, contestatoarea apreciază că aceste tarife nu se încadrează la un nivel minim prevăzut de legislația muncii și, pe cale de consecință, se încadrează la prețuri neobișnuit de scăzute, motiv pentru care consideră că această ofertă trebuia respinsă, neputând fi justificată.

Referitor la încălcarea criteriilor de evaluare în privința Factorului 2 – „Experiența și calificarea personalului” – „Număr de agenți de pază cu experiență peste un an din total număr agenți”, în cazul ofertei câștigătoare, contestatoarea arată următoarele:

„- în cazul lotului 1 - din 77 de agenți de securitate, 2 nu au vechime mai mare de 1 an: pozițiile 57 și 59, iar în lista cu agenții de securitate este cuprins și un număr de 5 agenți personal feminin, nefiind respectată cerința entității contractante, care nu a specificat în documentație astfel de criterii; nu este respectat astfel numărul minim de 75 de agenți prevăzut în caietul de sarcini, oferta ...SRL trebuind a fi respinsă;

- în cazul lotului 2 - din 102 agenți de securitate a fost cuprins un număr de 10 agenți - personal feminin, nefiind respectată cerința entității contractante referitoare la numărul de agenți, astfel ca numărul

minim de 100 de agenți nu este îndeplinit, oferta ... SRL trebuind a fi respinsă;

- listele de personal prezentat de către SC ...SRL se refera la agenți care lucreaza deja în alte locații conform contractelor încheiate de SC ... SRL Evaluarea ofertei nu a fost corectă, punctajul acordat neputând sa fie bazat pe date reale privind agenți de securitate capabili sa presteze serviciile în CERNAVODĂ și care au o vechime mai mare de 1 an".

Susținând că evaluarea ofertei sale a fost greșită, contrar afirmațiilor entității contractante, petenta precizează că depune înscrisuri din care rezultă că pentru agenții menționați la lit. d) pagina 13 a punctului de vedere, agenții au o vechime mai mare de 1 an.

Prin adresa nr. 4112/6.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12523/06.04.2017, SN ... SA a transmis documentul intitulat „Răspuns la punctul de vedere emis de contestatoare prin adresa nr. 327/31.03.2017, (...)”, solicitând Consiliului „să admiteți excepția invocată, iar pe fondul cauzei, să respingeți contestația depusă de societatea ... SRL, ca neîntemeiată”, sens în care prezintă argumente în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, iar suplimentar celor expuse, entitatea contractantă precizează că:

„- din cei 6 ofertanți care au depus oferte admisibile pentru lotul nr. 1, numai 2 au fost de acord, în contextul contestației, să prelungească corespunzător perioada de valabilitate a ofertei și, respectiv, a garanției de participare. Aceștia sunt: ...;

- din cei 3 ofertanți care au depus oferte admisibile pentru lotul nr. 2, numai 1 ofertant a fost de acord, în contextul contestației, să prelungească corespunzător perioada de valabilitate a ofertei și, respectiv, a garanției de participare. Acesta este SC ... SRL.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă apreciază că ofertele depuse de ceilalți participanți la procedură, care au refuzat să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și, respectiv garanției de participare sau nu i-au transmis niciun răspuns în legătură cu prelungirea solicitată, urmează a fi respinse ca neconforme, în temeiul prevederilor art. 143 (2), lit. i) din H.G. nr. 394/2016".

Față de cele precizate de autoritatea contractantă în mențiunea finală ale adresei nr. 4112/6.04.2017, la solicitarea Consiliului, cu adresa nr. 4357/11.04.2017, SN ...SA a înaintat o serie de documente în **„completare dosar achiziție”**, constituite de solicitările adresate ofertanților pentru prelungirea perioadelor de valabilitate ale ofertelor și a garanțiilor de participare până la data de 30.06.2017, dovezile de transmitere și primire a respectivelor solicitări de către ofertanți, revenirile pentru confirmare, în cazul ofertantului declarat câștigător - SC ... SRL, precum și răspunsurilor acelor ofertanți care au acceptat/refuzat explicit prelungirea perioadelor de valabilitate ale ofertelor și a garanțiilor.

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

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, cod CPV 79713000-5 -

Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 170969/27.10.2017, atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Conform anunțului și documentației de atribuire, valoarea estimată totală, fără TVA, a acordului-cadru este de 11.846.430 lei, defalcată pe 2 loturi: lotul nr. 1. „...”.

Conform pct. IV.2.1) „Criterii de atribuire” al fișei de date, criteriul de atribuire a contractului declarat a fost „**cel mai bin raport calitate-preț**”, cu utilizarea următorilor factori de evaluare și pondere în punctarea ofertelor: „1 Pretul ofertei 90% - 90.00 pct.; 2. Factorul 2 – Experiența și calificarea personalului – 10% - 10 pct.; Punctaj maxim: 100.00”.

Urmare a evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a comunicat SC ... SRL, prin adresa nr. 2116 din 22.02.2017, rezultatul procedurii, conform căruia ofertele respectivei societăți, depuse pentru loturile nr. 1 și nr. 2, au fost declarate admisibile, dar necâștigătoare, prin faptul că, urmare a aplicării criteriului de atribuire, acestea au ocupat locuri inferioare în clasamentele alcătuite, astfel: pentru lotul nr. 1 – oferta SC ... SRL a ocupat **locul 5**, cu un punctaj de 82,13 pct. și o valoare a propunerii financiare de 4.481.173,76 lei, fără TVA; pentru lotul nr. 2, oferta aceleiași societăți a ocupat **locul 3**, cu un punctaj de 81,50 pct. și o valoare a propunerii financiare de 6.902.799,20 lei, câștigătoare pentru ambele loturi fiind declarate ofertele depuse de către SC ... SRL.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire, SC ... SRL, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, înainte de a purcede la analiza excepției lipsei de interes a contestației SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă, luând în considerare evoluția situației din procedură de la momentul formulării contestației și până la data actului autorității contractante constituit de adresa nr. 4112/6.04.2017, sub denumirea de „*Răspuns la punctul de vedere emis de contestatoare prin adresa nr. 327/31.03.2017, (...)*”, prin care CN ... SA semnalează faptul că „*ofertele depuse de ceilalți participanți la procedură, care au refuzat să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și, respectiv garanției de participare sau nu i-au transmis niciun răspuns în legătură cu prelungirea solicitată, urmează a fi respinse ca neconforme, în temeiul prevederilor art. 143 (2), lit. i) din H.G. nr. 394/2016*”, Consiliul va trebui să determine situația reală din cadrul procedurii încât, prin decizia pe care o va pronunța, să fie dispuse măsuri eficiente, adecvate și cu aplicabilitate concretă în sensul și în acord cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

La verificarea situației invocată de entitatea contractantă, Consiliul reține:

- conform anunțului de participare nr. 170969/27.10.2016, termenul limită pentru primirea ofertelor a fost stabilit în data de 05.12.2016, iar perioada de valabilitate a ofertelor a fost precizată la 90 de zile de la termenul limita de depunere a ofertelor, termen care expira în cursul lunii a 3-a a anului 2017;

- în data de 09.03.2017, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității garanțiilor și a ofertelor până la data de 30.03.2017, solicitare la care s-au conformat toți ofertanții, cu excepția unuia care a precizat explicit că nu prelungește valabilitatea ofertei;

- în data de 20.03.2017, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prelungirea valabilității garanțiilor și a ofertelor până la data de 30.06.2017, solicitare la care s-au conformat și au prelungit valabilitățile actelor în discuție SC ZIP ESCORT SRL și SC ENERGO SECURENT SRL, au refuzat, în mod explicit, prelungirea doi ofertanți, iar ofertantul inițial declarat câștigător, SC NEI DIVIZIA DE SECURITATE SRL, deși a confirmat primirea solicitării și a adresei de revenire, nu a formulat niciun răspuns.

Prin urmare, de drept, prin forța dispozițiilor art. 130 alin. (1) – **„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”** și art. 143 alin. (2) lit. i) – **„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: i) ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare”**, ambele din HG nr. 394/2016, la data analizei, în procedura organizată de CN NUCLEARELECTRICA SA, sunt implicați (**interesați** - în sensul art. 2a alin. (2) din Directiva 2007/66/CE de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice) doar 2 ofertanți, respectiv:

- în cadrul lotului nr. 1 de servicii: SC ... SRL și SC ... SRL;

- în cadrul lotului nr. 2: SC ... SRL.

Vâzând raportul procedurii nr. 2109/22.02.2017, Consiliul reține că ofertele ofertanților implicați în procedură au fost evaluate, astfel:

- în cadrul lotului nr. 1: SC ... SRL – 85,77 pct.; SC ... SRL – 82,13 pct.;

- în cadrul lotului nr. 2: SC ... SRL - 81,50 pct., fiind singurul ofertant implicat în procedură.

Prin evoluția situației faptice din cadrul procedurii, determinată de voința ofertanților concurenți care și-au exercitat dreptul de a nu prelungi valabilitatea ofertelor, interesul contestatoarei în procedură s-a consolidat, devenind actual, direct și personal, fiind evidentă atingerea acestuia în cadrul lotului nr. 2 și neputând fi exclus în cadrul lotului nr. 1, în cadrul căruia oferta sa poate ocupa cel puțin locul 2.

Astfel fiind, excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, motivată prin faptul că ofertantul, la data comunicării deciziei privind rezultatul procedurii, ocupa locuri inferioare în clasamentele ofertelor depuse pentru cele două loturi de servicii, a devenit desuetă, la momentul soluționării cauzei, evoluția situației

faptice din cadrul procedurii de atribuire făcând ca interesul petentei față de aceasta să se consolideze și să devină evident.

Rămânând fără susținere faptică, excepția lipsei de interes a SC ... SRL pentru procedura de atribuire, invocată de autoritatea contractantă, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă în consecință.

Pe de altă parte, nefiind prelungită **perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare**, de către SC ... SRL, criticile petentei referitoare la rezultatul procedurii de atribuire și la situația respectivelor oferte, care la depunerea contestației erau declarate câștigătoare pentru ambele loturi, sunt lipsite de eficiență, orice analiză asupra vreunei oferte neimplicată/inexistentă în procedura de atribuire fiind de prisos.

Întrucât interesul contestatoarei pentru procedura de atribuire se menține, iar Consiliul nu poate dispune vreo măsură în absența unui act administrativ al autorității contractante care să conțină decizia acesteia de stabilire a rezultatului procedurii în raport cu noua situație faptică reală, determinată de refuzul unui număr însemnat de ofertanți de a prelungi valabilitatea ofertelor și a garanțiilor de participare, acțiuni prin care aceștia s-au retras din procedura competitivă, actele administrative ale autorității contractante și cadrul procesual stabilit de părți prin cererile și susținerile lor devenind inadecvate/neactuale situației factice petrecută în procedură în intervalul de timp dintre depunerea contestației și pronunțarea deciziei, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu SOCIETATEA NAȚIONALĂ ... SA., și va anula raportul procedurii nr. 2109/22.02.2017 și actele subsecvente acestuia.

Va obliga autoritatea ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedura de atribuire corespunzător situației factice reale petrecută în intervalul de timp dintre depunerea contestației și soluționarea acesteia.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge excepția lipsei de interes în promovarea contestației de către SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu SOCIETATEA ..., cu sediul în municipiul

Anulează raportul procedurii nr. 2109/22.02.2017 și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții cu calitate de operator economic implicat în procedura de atribuire corespunzător

situației faptice reale petrecută în intervalul de timp dintre depunerea contestației și soluționarea acesteia.

Obligatorie.

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

Președinte

...

Membru

...

Membru

...

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte 24 pagini.