CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 679/04.09.2019, transmisă prin email și înregistrată la CNSC cu nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, având adresa de corespondență în municipiul …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată prin administrator …, împotriva rezultatului procedurii, a adresei de comunicare a acestuia, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, aferente lotului nr. 2, emise de către ... SA, cu sediul în municipiul …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției, inclusiv mentenanța acestora cu înlocuirea pieselor și echipamentelor defecte și servicii de pază asigurate cu personal de pază”,* cod CPV 79711000-1 servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (Rev.2), anunț de participare nr. …), s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele: *„anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente; reevaluarea ofertelor conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale; reevaluarea ofertei tehnice și financiare ale SC ... SRL, ... SRL, ... SRL conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale și declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă, conform prevederilor legale; acces la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise”.*

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 2365/16.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL, cu sediul în municipiul …,

înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul … sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal prin administrator …, a solicitat Consiliului următoarele: *„1. Admiterea în parte a contestației nr. 679/04.09.2019, în sensul anulării deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător și dispunerea reevaluării ofertelor; 2. Respingerea criticilor aduse de către contestatoare privind oferta financiară și tehnică a subscrisei".*

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

Prin contestația nr. 679/04.09.2019, înregistrată la CNSC cu nr. …, formulată de către SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii, a adresei de comunicare a acestuia, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, aferente lotului nr. 2, emise de către ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției, inclusiv mentenanța acestora cu înlocuirea pieselor și echipamentelor defecte și servicii de pază asigurate cu personal de pază",* , s-a solicitat Consiliului să dispună cele redate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, SC ... SRL menționează că, în data de 30.08.2019, prin adresa nr. 2777, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată acceptabilă și conformă, dar nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul 4, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ... SRL cu o propunere financiară în valoare de 986.536,56 lei.

Arată că potrivit raportului procedurii ofertele criticate sunt clasate astfel: locul 1 ... SRL – 100 puncte (tarif 13,67 lei/oră), locul 2 ... SRL – 93,70 puncte (tarif 14,00 lei/oră); locul 3 ... SRL 93,03 puncte (tarif 14,89 lei/oră).

În opinia contestatoarei, decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și generată de o analiză superficială a ofertelor, sens în care solicită Consiliului să anuleze adresa de comunicare a rezultatului procedurii, raportul procedurii și toate actele subsecvente. Consideră că autoritatea contractantă a încălcat, în mod repetat, prevederile legale, tariful de 13,67 lei/oră/post fiind nelegal.

Precizând că potrivit fișei de date a achiziției legislația aplicabilă prezentei proceduri este Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și alte acte normative din domeniul achizițiilor publice disponibile pe site-ul: www.anrmap.ro, autoarea contestației consideră că, în mod just, se impune reevaluarea celor trei oferte criticate, cu respectarea prevederilor legale menționate, evaluarea ofertelor neputând fi efectuată doar formal.

Contestatoarea învederează faptul că, în ceea ce privește tariful ofertat, observațiile sale au în vedere nerespectarea prevederilor codului muncii, codului fiscal, valorile calculate fiind strict cele prevăzute de legislație, nefiind o calculație proprie, ci reprezentând doar aplicarea cotelor procentuale și a modului de calcul prevăzute de codul fiscal, codul muncii și Legea nr.448/2006.

Astfel, arată că având în vedere data depunerii ofertelor, faptul că intrarea în vigoare și implicit implementarea contractului se va realiza după data de 01.01.2019, iar ofertele depuse trebuie să respecte prevederilor actelor normative în vigoare la data depunerii ofertelor și cu aplicabilitate de la 01.01.2019, un cost corect și regal, referitor la cheltuielile salariale directe și indirecte ar fi următorul:

Salariul de bază tarifar, brut, lunar	2080
Descriere	Agent de securitate permanent
Salariul brut total/norma de lucru lunară	12,43
Spor ore lucrate noaptea (22:00pm – 06:00am) conform codului muncii 25%	1,04
Spor wekend	0,01
15 sărbători legale în an	0,51
Minim 20 zile CO/an	1,04
Spor pentru orele lucrate peste norma de lucru legală	0,00
Cost per oră	**15,02**
Descriere	**Agent de securitate permanent**
Contribuție socială angajator 2.25%	0.34
Fond handicap	0.50
	15,86
Descriere	**Agent de securitate permanent**
Alte cheltuieli directe: echipamente, dotări, etc.	0.10
Total cost direct	**15,96**
Cheltuieli indirecte	0.01
Marjă profit	0.01
	0,02
Descriere	**Agent de securitate permanent**
Tarif	**15,98**

Contestatoarea reiterează faptul că aceasta nu reprezintă o calculație proprie a unui ofertant, ci este doar aplicarea prevederilor legale din Codul Muncii, care sunt clare și obligatorii pentru orice firmă din România.

Precizează că salariul de 2080 a fost calculat conform prevederilor H.G. nr. 937/2018 și conform prevederilor O.U.G. nr. 79/2017.

Contestatoarea subliniază faptul că, în ceea ce privește sustenabilitatea tarifului ofertat, relevante sunt următoarele:

- prevederile H.G. nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1 *„începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 2.080 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 167,333 ore în medie pe lună în anul 2019, reprezentând 12,43 lei/oră";*
- prevederile Codului Muncii: art. 112 — *„Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână";* art. 113 alin. (2) - *„în funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de 6 muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână";* art. 114 alin. (1) - *„Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare";* art. 115 alin. (2) - *„Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore";* art. 122 alin. (1) - *„Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia";* art. 123 - *„în cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază"*; art. 125 - *„Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerate muncă de noapte";* art. 126 - *„Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru"*.

De asemenea, invocă și prevederile caietului de sarcini prin care s-a stabilit caracterul permanent al posturilor. Astfel, realizând unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, petenta învederează următoarele aspecte:
- sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;
- cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Ordonanței de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018), Publicată în Monitorul Oficial nr. 885 din 10 Noiembrie 2017;
- art. 220 3. - Cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%;
- Contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare si completare la Legea 448/2006;

art. 78 *„(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în munca conform pregătirii lor profesionale și capacității de munca, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.*
(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.
(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații:
a) să plătească lunar către bugetul de stat o suma reprezentând 100% din salariul de baza minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.
- conform Codului Muncii este obligatorie, de asemenea, și acordarea concediului de odihnă plătit de salariaților de minim 20 de zile/an cost ce trebuie de asemenea inclus în costurile salariale, respectiv:
- art. 114. [durata maximă a timpului de muncă]
(1) Durata maximă legală a timpului de munca nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.
(2) Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână, cu condiția ca media orelor de muncă, calculata pe o perioada de referința de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână.
(3) Pentru anumite activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referința mai mari de 4 luni, dar care să nu depășească 6 luni.
„art. 144. [intangibilitatea dreptului la concediu de odihnă]
(*1) Dreptul la concediu de odihna anual plătit este garantat tuturor salariaților.*
(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.
art. 145. [durata concediului de odihnă]
(1) Durata minimă a concediului de odihna anual este de 20 de zile lucrătoare.
(2) Durata efectiva a concediului de odihna anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de munca aplicabile”.

Astfel, arată contestatoarea, pentru 20 de zile de concediu de odihnă minim pe an revine o valoare de 1,04 lei/oră.
- Compensarea în bani a sărbătorilor legale este de asemenea obligatorie având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nici o zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază:
„Art. 142. [compensarea muncii în zilele de sărbătoare]
(*1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.*

(2) În cazul in care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru".

Astfel, arată contestatoarea, din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte, spor pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, etc) este de 15,02 lei/oră.

Petenta susține că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, și anume: cheltuieli directe în care se includ cheltuielile cu dotarea (tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil); cheltuieli indirecte; profit.

De asemenea, subliniază faptul că în Codul Muncii se prevede clar că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care trebuie să se regăsească în tarif.

Față de cele ce preced, consideră că autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

Contestatoarea învederează faptul că subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, nu doar în baza unor cereri care nu se știe dacă va fi aprobată sau daca exista buget pentru a se putea aproba. De asemenea, orice ofertant ar trebui sa depună declarație pe propria răspundere, conform Codului penal, că aceste subvenții nu au mai fost declarate și în alte contracte. În ipoteza existentei unor astfel de subvenții acest tarif este cu mult sub valoarea unuia legal.

Susține că și la o procedură desfășurată de … firma clasată pe locul I a participat cu un tarif nelegal, declarând aceleași subvenții: - Servicii de pază - Beneficiar: … - tarif: 13,66 lei/oră. În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența C.N.S.C.

Totodată, invocând Decizia nr. 421 din februarie 2011 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, autoarea contestației consideră că neluarea în calcul de către autoritatea contractantă a tuturor cheltuielilor privind salarizarea muncii la stabilirea tarifului conduce la anularea procedurii, ofertele nelegale fiind sancționate cu respingerea.

Având în vedere cele expuse, petenta opinează că propunerile financiare depuse de SC ... SRL, ... SRL și ... SRL sunt, în mod evident, nelegale și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului Muncii în ceea ce sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și plata concediilor de odihnă. În același sens susține că tarifele prezentate de ... SRL, ... SRL și ... SRL nu reflectă cheltuielile reale pentru un post, fiind calculate incorect, nelegal, fără logică.

Concluzionează că ofertele clasate de pe locurile 1, 2 și 3 trebuiau declarata inacceptabile, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) literele d) și

g) din H.G. nr. 395/2016 și neconforme, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) literele c) și d).

În contextul celor expuse, consideră că evaluarea autorității contractante este nelegală, ofertantul având evident oferta financiară în contradicție cu cea tehnică, orice răspuns/clarificare neputând conduce decât la o modificare de ofertă, fie ea tehnică sau financiară, deci la o oferta neconformă.

Susține că tariful ce include polița de asigurare de răspundere civilă față de terți, ce trebuie încheiată de operatorii economici, cel puțin cota parte din cheltuielile cu această poliță trebuie să se regăsească la nivelul fiecărui contract.

De asemenea, contestatoarea afirmă că în justificarea tarifelor ... SRL, ... SRL și ... SRL nu se regăsesc nici un fel de cheltuieli cu comunicațiile, costuri pentru echipamente și dotări, comunicațiile etc., fapt ce, în opinia sa, relevă nerespectarea prevederilor caietului de sarcini.

Invocând Decizia nr. 1692 din 29 iunie 2012 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția a ll-a civilă, de contencios administrativ și fiscal contestatoarea apreciază că autoritatea nu poate trata în mod discriminatoriu ofertanții. În același sens invocă și jurisprudența Curții de la Luxemburg care a reținut constant care sunt obligațiile autorității contractante, în ipoteza solicitării de clarificări.

Totodată, SC ... arată că potrivit dispozițiilor art. 2 lit. m) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 *„exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor reprezintă un exces de putere*".

Autoarea contestației susține că, din justificarea prețului, rezultă faptul că „acest ofertant” nu are niciun fel de cheltuieli indirecte, propunerea financiară prezentată nerespectând nu respecta legislația muncii în ceea ce privește: sporul de noapte, sporul de weekend, sporul pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, Fondul de handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă a angajatorului de 2,25%

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată, să oblige autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere, respectiv să reevalueze ofertele de mai sus, conform prevederilor legale și să declare ofertele ... SRL, ... SRL și ... SRL, inacceptabile și neconforme.

De asemenea, contestatoarea solicită și accesul la documentele dosarului achiziției publice depuse de către autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate prevederile art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 164, art. 182-187, art. 209, din Legea nr. 98/2016, art. 32, art. 45-51, art. 127, art. 136, art. 137 din H.G. nr. 395/2016, H.G. nr. 937/2018, art. 11, art. 296^{18} alin. (3)m din Legea nr. 571/2003, art. 123, art. 125, art. 126, art. 133-137, art. 139-144 și art. 150 din Codul muncii. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. …, Consiliul, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să prezinte dovada constituirii cauțiunii în absența căreia nu putea începe activitatea de soluționare a cauzei, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de 09.09.2019, conform actelor aflate la dosar

Prin adresa nr. 730/12.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr…., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare … lei, emisă de …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 2885/11.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

Prezentând scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, în data de 08.07.2019, au depus ofertă 12 operatori economici; 7 dintre oferte au fost declarate admisibile și li s-a aplicat criteriul de atribuire "…": În data de 30.08.2019 a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, aceasta obținând cel mai mare punctaj, aspect consemnat în raportul procedurii aferent lotului 2, postat în SICAP în data de 03.09.2019 sub indicativul […].

Autoritatea contractantă afirmă că a procedat la o evaluare riguroasă a tuturor ofertelor, procesul de evaluare desfășurat de comisia de evaluare fiind consemnat în cadrul proceselor verbale intermediare nr. 290/09.07.2019; nr. 306/24.07.2019; nr. 329/ 05.08.2019; nr. 342/07.08.2019; nr. 355/13.08.2019; nr. 387/ 22.08.2019; nr. 392/ 23.08.2019; nr. 405/28.08.2019; nr. 406/ 29.08.2019 și nr. 412/ 30.08.2019.

În opinia autorității contractante, SC ... SRL a formulat contestația *„cu rea credință*", având ca scop tergiversarea procedurii de atribuire, și nu sesizarea unor neregularități reale cu privire la procedura de achiziție, în fapt, oferta acestuia fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare, prin plasarea acestuia pe locul 4 din 7.

Solicită Consiliului *„să sesizeze lipsa de interes real a contestatoarei",* cât și motivarea neîntemeiată și lipsită de consistență, în sensul că, remarcând un conținut al contestației denaturat, autoritatea contractantă apreciază că motivele invocate de contestatoare în baza cărora oferta sa ar trebui să fie declarată câștigătoare sunt *„lipsite de temeinicia motivării și a mijloacelor de probă",* în schimb, aceasta criticând nejustificat procesul de evaluare a ofertelor.

În sprijinul susținerilor sale, ... SA învederează
faptul că ofertantul SC S.M.B. SRL, deși clasat în spatele clasamentul, după poziția deținută de către contestatoare, a ofertat un tarif mai bun față de cel al acesteia, însă nu a făcut obiectul contestării în mod similar cu a primilor 3 clasați în clasament.

Autoritatea contractantă susține că a procedat la verificarea tuturor propunerilor tehnice ținând cont de specificațiile caietului de sarcini, care a înglobat toate recomandările efectuate în ultima perioadă de către autoritățile de profil din România.

Menționează că, cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției s-a solicitat ca, la elaborarea propunerii tehnice, ofertanții să aibă în vedere *„prezentarea extrasului din registrul general de evidență a salariaților (Revisal). În cazul lotului 2, se va menționa* și *atestatul agenților de pază, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legii nr. 333/2003, cu modificările și completările ulterioare",* inclusiv *„o declarație pe proprie răspundere din care să reiasă că ofertantul nu a fost sancționat în trecut (fie direct, fie ca membrii ai organelor de conducere a unei alte persoane juridice) pentru încălcări semnificative ale legislației de muncă privind serviciile ofertate”.*

Menționează faptul că ambele cerințe au fost introduse în cadrul documentației de atribuire în cazul achiziției serviciilor de pază ca urmare a recomandării efectuate de către Consiliul Concurenței din ianuarie 2018.

Adaugă că, la pag. 8, cap. 6 „Modul de calcul al ofertei financiare” al caietului de sarcini, s-a solicitat ofertanților detalierea și fundamentarea valorii contractului*, „conform elementelor obligatorii stabilite prin legislația incidență în domeniul muncii, la care se adaugă costurile de conformare la cerințele cadrului de reglementare a serviciilor de Securitate private Legea nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/2012 (uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivelor de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază), alte echipamente și dotări necesare, consumabile, respectiv costuri indirecte și de administrare etc. Totodată s-a solicitat să se prezinte, fără caracter limitativ, care sunt cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal; adeverințele de salarizare; administrare popriri; cost administrare salarii; costuri de management; costuri cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgențe medicale, cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate și profit”.*

De asemenea, autoritatea contractantă arată că la cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” al fișei de date a achiziției a precizat că *„Ofertantul va include în propunerea financiară toate și orice costuri implicate în îndeplinirea obiectului contractual (taxe, impozite, transport, etc)”*, ceea ce, coroborat cu componenta financiară a criteriului de atribuire, a condus la evaluarea financiară a valorii ofertei, și nu a tarifului/oră/agent, astfel cum încearcă SC ... SRL să sugereze prin contestația depusă.

Consideră că, *„operatorul economic, prin contestația formulată, nu are în vedere documentația de atribuire și, dorește disimulat să impună un alt criteriu de atribuire (prețul cel mai scăzut), respectiv alți factori de evaluare (tariful/oră), fapt ce face ca această contestația să fie inadmisibilă, în subsidiar neîntemeiată, deoarece criteriul de atribuire și factorii de evaluare a ofertelor se stabilesc de către autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire”*.

În opinia autorității contractante, contestația formulată de SC ... SRL este inadmisibilă, deoarece astfel cum rezultă din documentația de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate/preț”, iar factorii de evaluare a ofertelor „valoarea ofertei, exprimat în lei fără TVA” și „timpul de

intervenție", iar argumentele prezentate de operatorul economic contestator nu au în vedere criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate/preț”, iar factorii de evaluare nu au în vedere „tariful orar al agentului de pază”.

În sprijinul susținerilor sale, redă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 privind definiția ofertei.,

În același context, autoritatea contractantă afirmă că presupusul algoritm de calcul al tarifului orar al agentului de pază, propus de contestatoare, nu reprezintă o informație relevantă, deoarece reprezintă o *„calculație proprie”* și nu *„doar o aplicare a prevederilor legale din codul Muncii care sunt clare și obligatorii pentru orice firmă din România"*, astfel cum susține petenta*,* iar simularea așa zisului tarif orar al agentului de pază cu caracter permanent are deja în vedere elemente de cost precum *„cheltuieli indirecte*”, *„alte cheltuieli directe: echipamente, dotări*”, *„marja de profit*”, elemente ce fac parte din calculația proprie a unui operator economic și ale căror valori reprezintă apanajul fiecărui agent economic prin politica proprie de vânzare.

În același context, ... SA solicită Consiliului să constate faptul că evaluarea și verificarea detaliată a comisiei de evaluare, în ceea ce privește formarea prețului contractului, a avut la baza toate fundamentările, documentările și probele solicitate de legislația aplicabilă în domeniul contractului, în contradictoriu cu afirmația contestatoarei potrivit căreia*,* decizia de atribuire ar fi fost *„luată în baza unei analize superficiale a ofertelor".*

Apreciază că este necesar să se respingă, ca neîntemeiată, contestația formulată de SC ... SRL, deoarece, în procedura care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, relevant este algoritmul propus de ... SA, care respectă principiile achizițiilor publice menționate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că a stabilit criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate/preț” în scopul obținerii unui raport optim calitate/preț pentru serviciile corespunzătoare procedurii și atribuirea contractului de achiziții în sistem de concurență liberă, deoarece la stabilirea factorilor de evaluare a ofertelor, s-au avut în vedere următoarele elemente de bază: componenta financiară: valoarea aferentă prestării serviciilor și componenta tehnică: timpul de intervenție.

Solicită Consiliului să observe claritatea constatărilor comisiei de evaluare în raport cu prevederile caietul de sarcini, precum și prin corelarea prevederilor caietului de sarcini cu propunerile tehnice și financiare și să rețină aplicabilitatea dispozițiilor art. 137, alin. (4) și alin. (5), precum și art. 139, din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Apreciază că invocarea repetată, în textul contestației, de către SC ... SRL a nelegalității deciziei comisiei de evaluare, prin „analiza superficială a ofertelor" și „prin tratamentul disprețuitor la adresa prevederilor legislației achizițiilor publice", fără să existe vreo dovadă în acest sens, relevă superficialitatea motivării contestației, cât și faptul că adevăratul motiv al sesizării este tergiversarea și blocarea finalizări procedurii de achiziție publică și a încheierii contractului.

În ceea ce privește capetele de cerere din contestație privind *„reevaluarea ofertelor conform cerințelor din documentația de atribuire si în conformitate cu prevederile legale”*; *„reevaluarea ofertei tehnice si financiare ale ... SRL, ... SRL, ... SRL conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale si declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă conform prevederilor legale”,* ... SA solicită Consiliului să dispună respingerea acestora, întrucât procedura de atribuire s-a efectuat în baza și cu respectarea tuturor dispozițiilor actelor normative în vigoare care reglementează materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă înțelegând și aplicând aceste dispoziții pentru atingerea scopului și aplicarea cu strictețe a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică în cauză.

Față de cele de mai sus, susține că și-a îndeplinit obligația de a preciza, în cadrul documentației de atribuire și a răspunsurilor la solicitările de clarificări orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire în cauză. În opinia autorității contractante, „criticile” formulate de către contestatoare cu referire la ofertele clasate pe primele trei poziții în clasament sunt nefondate, contestatoarea întemeindu-și afirmațiile pe simple supoziții.

Precizează că oferta desemnată câștigătoare reprezintă rezultatul procesului de evaluare potrivit tuturor actelor de evaluare și ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”

... SA afirmă că a menținut un echilibru just între ofertanți și a respectat exigența utilizării fondurilor proprii și apreciază contestația ca fiind formulată „cu rea credință”, adevăratul scop al contestatoarei fiind tergiversarea procedurii de atribuire, oferta sa fiind în mod evident necâștigătoare, motiv pentru care solicită Consiliului *„să sesizeze lipsa de interes real a contestatoarei, cât și motivarea denaturată, lipsită de consistență și mijloace de probă”.*

De asemenea, având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația, „ca nefondată/neîntemeiată” și să dispună în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 2365/16.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a solicitat cele redate în partea introductivă.

Intervenienta precizează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire, oferta sa fiind clasată pe locul II, cu un punctaj total de 93,70 puncte și un tarif orar de 14,00 lei/oră.

Consideră că oferta sa a îndeplinit toate cerințele documentației de atribuire, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, sens în care arată următoarele:

1. Criticile contestatoarei potrivit cărora, în fundamentarea tarifului orar, SC ... SRL nu ar fi respectat prevederile H.G. nr. 937/2018, Codul

Muncii, Codul Fiscal și Legii nr. 448/2006 sunt netemeinice și nefondate, „bazându-se doar pe supoziții, fără dovezi concrete”.

SC ... SRL susține că a respectat toate prevederile legale privind acordarea drepturilor salariale personalului, precum și contribuțiile angajatorului, respectiv: sporul de noapte, sporul de week-end, sporul pentru zile lucrate în sărbători legale, drepturile de acordare a concediului de odihnă, contribuția asiguratorie pentru muncă, taxa pentru fondul de handicap, raportat la numărul total de angajați/număr persoane cu handicap angajate.

Totodată, menționează că, la baza stabilirii valorii deduse, a luat în calcul doar convențiile existente și aprobate și perioada din convenții, care se suprapune cu perioada de derulare a procedurii de achiziție și a contractului de prestări servicii, nu întreaga valoare a convențiilor.

Arată că, pentru a demonstra cele susținute, în cadrul ofertei financiare, a depus următoarele documente: Copii certificate de încadrare în grad de handicap pentru personalul angajat; Copie a Deciziei AJOFM ... nr. 188/15.11.2018 prin care se stabilește valoarea lunară și perioada în care SC ... SRL beneficiază de aceste subvenții.

Redând dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, intervenienta afirmă că autoritatea contractantă era obligată să verifice dacă ofertantul beneficiază de ajutoarele de stat declarate, dacă acestea au fost acordate în mod legal și, totodată, în evaluarea ofertelor, să țină cont de dovezile prezentate de ofertanți privind legalitatea acordării subvențiilor.

2. Criticile contestatoarei potrivit cărora, în cadrul ofertei, SC ... SRL nu ar fi inclus cheltuielile cu dotarea personalului, cheltuielile pentru polițele de asigurare, comunicații, etc., sunt total nefondate și netemeinice, deoarece fundamentarea tarifului orar relevă faptul că aceste cheltuieli au fost incluse în ofertă astfel: cheltuieli directe pentru dotarea personalului cu echipament, mijloace de autoapărare, documente pentru prestarea serviciului de pază în valoare de 26 lei/lună/agent, cheltuieli indirecte pentru energia electrică, termică, apă, canal, salubritate, telefon, telefax, sisteme de comunicații, rechizite și imprimate, piese de schimb auto, carburanți, impozite și taxe auto, cheltuieli cu autoturismele de intervenție, taxe armament, instruire și pregătire salariați, salariu personal de conducere și TESA, alte materiale și prestări servicii cu caracter funcțional, precum și costurile cu asigurările obligatorii.

3. Susținerile petentei potrivit cărora oferta prezentată de SC ... SRL *„(...) nu demonstrează decât slaba calitate profesională, lipsa de cunoaștere și interes în cunoașterea legislației, precum și neseriozitate, (...)”* sunt simple alegații, bazându-se doar pe supoziții netemeinice, fără a cunoaște ofertele celorlalți participanți la procedura de atribuire și fără un studiu al dosarului achiziției publice.

În consecință solicită Consiliului *„să rețineți că oferta depusă de subscrisa este sustenabilă, fără a reprezenta un preț nejustificat de scăzut ce nu este în concordanță cu prețurile pieței și respectă atât legislația în materie, cât și cerințele autorității contractate, (...)”,* precum și admiterea cererii de intervenție astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. 93) din Legea nr. 101/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

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, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției, inclusiv mentenanța acestora cu înlocuirea pieselor și echipamentelor defecte și servicii de pază asigurate cu personal de pază”,* cod CPV 79711000-1 servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. …), căruia i-a fost atașată documentația de atribuire.

Conform secțiunii nr. II din cadrul anunțului de participare, obiectul achiziției pentru lotul nr. 2 este „Servicii de pază asigurate cu personal de pază”, iar valoarea estimate, fără TVA, aferentă lotului contestat este de 1174895,04 lei, criteriul de atribuire ales fiind *„cel mai bun raport calitate preț”*; factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: prețul ofertei – 10%; timp de intervenție urban – 10%; timp de intervenție rural – 10%; experiența și calificarea managerilor de securitate, a dispecerilor de serviciu și a tehnicienilor de sisteme de securitate – 10%.

Potrivit raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 413/5444/ 30.08.2019, pag. 319 – 337, clasamentul ofertelor admisibile pentru lotul nr. 2, după aplicarea criteriului de atribuire, este următorul:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj tehnic	Punctaj financiar	Punctaj total	Clasament
1	... SRL	15 puncte	85 puncte	100 puncte	I
2	... SRL	10,71 puncte	82,99 puncte	93,70 puncte	II
3	... SRL	15 puncte	78,03 puncte	93,03 puncte	III
4	... SRL	15	76,44 puncte	91,44 puncte	IV
5	… SRL	7,50 puncte	81,88 puncte	89,38 puncte	V
6	…	9,38 puncte	76,44 puncte	85,82 puncte	VI
7	… SRL	6,25 puncte	73,63 puncte	79,88 puncte	VII

Acest rezultat al procedurii i-a fost comunicat contestatoarei SC ... SRL prin adresa nr. 2777/30.08.2019, pag. 344 - 345.

În urma luării la cunoștință a documentului în cauză, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării.

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

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, ,,*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*''.

Față de acest aspect, Consiliul reține că, în cadrul punctului de vedere nr. 2885/5791/11.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în cauză ,,*ca inadmisibilă (...) fiind formulată cu rea credință, întrucât adevăratul scop al contestatoarei*

(...) este tergiversarea și blocarea procedurii de achiziție publică, iar nu sesizarea unor neregularități reale cu privire la procedura de achiziție (...). Rugăm onoratul Consiliu să sesizeze lipsa de interes real a contestatoarei cât și motivarea denaturată, lipsită de consistență și mijloace de probă''.

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

La art. 3 alin. (3) din cadrul aceluiași act normativ menționându-se că ,,*În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac*''.

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat și luând în considerare faptul că oferta aparținând SC ... SRL, aferentă lotului nr. 2, s-a clasat pe locul al patrulea, astfel cum este precizat în cadrul raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 413/5444/30.08.2019, iar în contestația dedusă soluționării ofertantul solicită ,,*reevaluarea ofertelor aparținând SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL*'', adică a ofertelor clasate pe primele trei locuri, Consiliul apreciază că interesul contestatoarei se circumscrie dispozițiilor legale anterior invocate.

Consiliul nu va putea lua în considerare alegațiile autorității contractante potrivit cărora prezentei contestații i-ar lipsi mijloacele de probă, întrucît la art. 10 lit. (g) din Legea nr. 101/2016, ,,*Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia, în măsura în care este posibil*''.

Similar, le va respinge și pe cele referitoare la ,,buna – credință a contestatoarei deoarece în conformitate cu art. 14 alin. (2) din Noul Cod Civil ,,*Buna-credinţă se prezumă până la proba contrară*''.

Avînd în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității, invocată de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză, urmând a proceda la soluționarea fondului acesteia.

În continuare, Consiliul iterează dispozițiile art. 17 alin. 3) din Legea nr. 101/2016, conform cărora ,,*Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data*

publicării în SEAP a contestaţiei. Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei''.

Față de norma legală mai sus invocată, Consiliul va lua în considerare că, referitor la contestația formulată de către SC ... SRL, prin adresa nr. 2365/16.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. …, SC ... SRL, în calitate de ofertant a cărei ofertă s-a clasat pe locul al doilea, conform raportului procedurii nr. 413/5444/30.08.2019, a solicitat ,,*1. admiterea în parte a contestației nr. 679/04.09.2019 în sensul anulării deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător și dispunerea reevaluării ofertelor și 2. Respingerea criticilor aduse de contestatoare privind oferta financiară și tehnică a subscrisei''*.

În conformitate cu prevederile art. 62 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă ,,*Cererea de intervenție principală va fi facută în forma prevazută pentru cererea de chemare în judecată''*. Așadar, ca natură juridică, intervenţia principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată formulată împotriva părţilor iniţiale.

Unul dintre capetele de cerere enunțat în cadrul adresei nr. 2365/ 16.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. …, este cel prin care SC ... SRL solicit ,,*admiterea în parte a contestației nr. 679/04.09.2019 în sensul anulării deciziei autorității contractante de desemnare a ofertantului câștigător și dispunerea reevaluării ofertelor''.*

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că acest capăt de cerere ar fi trebuit să facă obiectul unei contestații, în situația în care SC ... SRL considera că se află în ipostaza persoanei vătămate pentru că oferta acesteia se clasase pe locul al doilea; în opinia Consiliului, depunerea contestației ar fi validat interesul legitim al acestei ofertante în sensul prescris la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și nu cererea de intervenție.

Prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (,,art. 8 alin. 1) lit. a) - Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: **a)** 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii) Consiliul reține faptul că depunerea unei contestații și nu a unei cereri de intervenție, la data de 16.09.219 ar fi fost tardive.

Cu toate acestea, Consiliul apreciază că în privința capătului de cerere mai sus menționat, valorificarea unui interes propriu ar fi trebuit făcută de către SC ... SRL prin depunerea unei contestații, motiv pentru care va respinge capătul de cerere respectiv, ca inadmisibil.

Referitor la cel de-al doilea capăt de cerere, prin care se solicită *,,respingerea criticilor aduse de contestatoare privind oferta financiară și tehnică a subscrisei''*, Consiliul constată că afirmă un drept al SC ... SRL, (locul al doilea conform raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 413/5444/30.08.2019), generat de către o acțiune a autorității contractante, aceea de evaluare a ofertelor. În aceste condiții, Consiliul va admite, de principiu, acest capăt de cerere, care va fi soluționat împreună cu fondul cauzei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că la art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se precizează următoarele: ,,*În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru*''.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 2777/30.08.2019. pag. 344 – 345, autoritatea contractantă transmite contestatoarei că, pentru lotul nr. 2, ,,*oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare – s-a clasat pe locul IV (...) oferta declarată câștigătoare aparține SC ... SRL*''.

În conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ,,*În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru*''.

Potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 2777/30.08.2019, pag. 344 – 345, emisă de către autoritatea conytractantă, SC ... SRL a fost informată că ,,*oferta sa a fost declarată admisibilă dar nu a a fost declarată câștigătoare, deoarece în urma aplicării algoritmului de calcul oferta s-a clasat pe locul IV, cu un punctaj de 91,44 puncte (...) oferta declarată câștigătoare este cea aparținând SC ... SRL cu un punctaj de 100 puncte*''.

Ulterior luării la cunoștință a documentului anterior menționat, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, deoarece, în opinia acesteia ,,*ofertele financiare al SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL sunt în mod evident nelegale*''.

Față de acest aspect, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ,,*Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza*

criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162; b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind capacitatea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere''.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul raportului procedurii nr. 413/30.08.2019, pag. 319 – 337, ,,*în urma aplicării criteriului de atribuire, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire*'', autoritatea contractantă a consemnat următorul clasament:

- I – SC ... SRL – 15 punte/punctaj tehnic, 85 puncte/ punctaj financiar, 100 puncte –punctaj total;
- II – SC ... SRL – 10,71 punctaj tehnic, 82,99/ punctaj financiar, 93,70 puncte – punctaj total;
- III – SC ... SRL – 15 puncte/punctaj tehnic, 78,03 puncte/punctaj financiar, 93,03 puncte – punctaj total;
- IV - SC ... SRL – 15 puncte/punctaj tehnic, 76,44 punctaj financiar, 91,44 puncte – punctaj total.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că SC ... SRL critică numai propunerea financiară, susținând că aceasta ,,*nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului Muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și plata concediilor de odihnă*''.

Preliminar soluționării fondului cauzei, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în S.E.A.P., prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din cadrul fișei de date a achiziției se precizează următoarele: ,,(…) *Ofertantul va include în propunerea financiară toate și orice costuri implicate în îndeplinirea obiectului contractual (taxe, impozite, transport, etc). (…) Pentru LOT 2 - prețul unitar în lei (fara TVA)/ora, pentru o perioadă de 12 luni, privind prestarea serviciilor de pază asigurate cu personal de pază, utilizandu-se formularul nr. 14a*''.

Consiliul reiterează respingerea excepției inadmisibilității, invocată de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză ,,*deoarece așa cum rezultă dom documentația de atribuire, criterial de atribuire este – cel mai bun raport calitate/preț*'', în măsura în care dispozițiile art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: ,,*(1)* ***Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă*** *atât*

*din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi **din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică**; (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice*''.

Analizând propunerea financiară aparținând SC ... SRL, pag. 105 – 121, Consiliul reține că ,,*prețul unitar oră (lei fără TVA)*'' propus de către ofertant este de 13,67 lei.

În cadrul anexei la formularul de ofertă – determinarea tarifului orar, fiind prezentate următoarele informații financiare:

,,*Salariu de bază brut lunar – H.G. nr. 937/2018 – 2080 lei;*
Normă legală de ore legală/lună – 167.333;
Salariu tarifar orar – Salariul brut total/normă de lucru lunară – 12.43 lei;
Spor de noapte – 25% - 1.04;
Spor weekend – 1 % - 0.04;
Spor sărbători legale 100% - 0.51;
Concediul minim de odihnă – 20 zile/an – 1.08;
Spor ore suplimentare – 75% - 0.77;
Total cost salarial supus taxării – 15.87;
Fond handicap – 0.46;
Contribuția asiguratorie pentru muncă – 2.25% - 0.36;
Total taxe – 0.82;
***Total cost salarial – 16.69**;*
Costuri directe (instructaje, formare profesională, medicina muncii, comunicații, registre pază) – 0.08;
Costuri indirecte – 0.02;
Profit – 0.11;
***Tarif/oră – 16.90**;*
Subtotal – 72.168 h x 16,90 h = 1,219,639.20 lei;
Reducere din costuri – Subvenții: (- 233,102.64);
Prețul total al contractului: 986,536.56;
Tarif oră: 13.67''.

Analizând structura tarifară de mai sus, în mod comparativ, cu tabelul prezentat de către contestatoare, Consiliul are în vedere că baza de calcul este identică – 12,43 lei; de asemenea, în ambele variante se regăsesc cuantumurile legale, spre exemplu cele referitoare la: *sporul de ore lucrate noaptea – 25% - 1.04 sau sporul de sărbători legale - 100% - 0.51.*

Din analiza de mai sus, Consiliul constată că propunerea financiară aparținând SC ... SRL nu se află în niciuna dintre ipostazele enunțate de către contestatoare, în situația în care aceasta susține că ,,*în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii* (...)'' un **tarif minimal ar fi de 15,98 lei/oră**, iar propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător conține un **tarif orar de – 16.90 lei/oră**.

În conformitate cu dispozițiile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice ,,*În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă; (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate; b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;* ***f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat***''.

În mod corelativ, Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*autoriotatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție*'', deoarece, procedând la analziza documentelor anexate dosarului cauzei, nota de justificte tarif, pag. 109 – 112, din cadrul propunerii financiare aparținând SC ... SRL, Consiliul constată că ofertantul în cauză a respectat cerința din cadrul fișei de date a achiziției potrivit căreia ,,*Ofertantul va include în propunerea financiară toate și orice costuri implicate în îndeplinirea obiectului contractual (taxe, impozite, transport, etc)'',* în cadrul documentului în cauză regăsindu-se detaliate costurile aferente tarifului orar, cum ar fi spre exemplu:

,, (...) *sporul de noapte*: Codul Muncii – art. 126 (compensarea muncii de noapte). Salariații beneficiază de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca acestea să ducă la scăderea salariului de bază; conform legii, orele de noapte sunt calculate de la ora 22.00 la ora 06.00, ceea ce înseamnă 8 ore/nopate: 365 zile x 8 ore noapte = 2.920 ore noapte/post;2.920 ore noapte x 12,43 lei (salariu bază orar) x 25% (spor ore noapte) = 9.073,90 lei – reprezentând banii necesari a fi plătiți pentru orele de noapte efectuate într-un an de agenții de pază: 9.073,90 lei/an:8.760 ore = **1,04 lei/oră/post**;

sporul de weekend – Codul Muncii – art. 137 (repaos săptămânal) – (...) într-un an sunt 104 zile Sâmbătă și Duminică – 104 zile de weekend x 24 ore/zi = 2.496 ore ce vor fi prestate în zilele de weekend; 2.496 ore weekend x 12,43 lei (salariu bază orar) x 1% (spor repaos săptămânal) = 310,25 lei; 310,25 lei:8760 ore = **0,04 lei/oră/post**;

spor sărbători legale: Codul Muncii – art. 142 art. 1) – Compensarea muncii în zilele de sărbătoare: într-un an zunt 15 zile sărbători legale/zile libere: 15 zile x 24 ore = 360 ore în zile sărbători legale/libere; 360 ore x 12,43 lei (salariu bază orar) x 100% (spor sărbători legale) = 4.474,80 lei; 4.474,80 lei : 8760 ore = **0,51 lei/oră/post**''.

În mod corelativ, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*chiar și în situația existenei unor subvenții AJOFM acest tarif este mult sub valoarea unui tarif legal și normal*'', deoarece din convențiile prezentate de către SC ... SRL, pag. 113 – 121, respectiv convenția nr. 1/01.07.2019 și nr. 2/01.07.2019, preum și dispozițiile nr. 1 și nr. 2 emise de către AGENȚIA MUNICIPALĂ PENTRU OCUPAREA FORȚEI DE MUNCĂ …, rezultă că ofertantul desemnat câștigător ,,*beneficiază de subvenționarea locurilor de muncă în cuantum de: 135.000 lei, respectiv 270.000 lei*''; adică un total de 405.000 lei, peste valoarea de *233,102.64 lei*, cât se va aloca derulării contractului aferent.

Potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ,,*La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu* (…)''. Față de acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că și contestatoarea a avut acces la informațiile respective, aceasta studiind, la C.N.S.C., în data de 17.09.2019,, documentele aferente.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge și alegațiile contestatoarei cu privire la ,,*nerespectarea cerințelor caietului de sarcini*'', pentru că aceasta nu prezintă nicio probă în acest sens. Ori, în opinia Consiliului, simplele alegații anterioare ale contestatoarei, cu privire la informațiile prezentate de către ofertantul desemnat câștigător, nu pot fi considerate concludente dacă nu sunt însoțite de dovezi care să le susțină, așa cum impun dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: „*Cel care face o susținere în cursul procesului* ***trebuie să o dovedească****, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

În concluzie, Consiliul constată că se impune, respingerea ca nefondate, a capătului de cerere vizând oferta aparținând SC ... SRL și menținerea deciziei autorității contractante, astfel cum se regăsește aceasta în cadrul raportului procedurii nr. 413/30.08.2019, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 2777/30.08.2019.

Pe cale de consecință, întrucât anterior a fost menținută decizia autorității contractante cu privire la oferta aparținând SC ... SRL, Consiliul apreciază că este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în privința ofertelor clasate pe locurile 2 (doi), respectiv 3 (trei), aparținând SC ... SRL și SC ... SRL, întrucât chiar și în ipoteza în care ar fi întemeiate criticile privitoare la acestea, posibilitatea ca SC ... SRL să aibă un folos practic și imediat, respectiv se claseze pe locul întâi, este înlăturată.

În susținerea celor evocate, Consiliul are în vedere și practica instanțelor judecătoreşti, cu titlu de exemplu în acest sens fiind Decizia nr. 2718 din 6 octombrie 2011, emisă de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în care se menționează: „*Plângerea este neîntemeiată şi urmează a fi respinsă, pentru considerentele care se vor arăta în continuare. Dispoziţiile art. 255 alin. (1) din ordonanţă reglementează dreptul de contestare a actului entității contractante pentru persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, iar alin. (2) defineşte persoana vătămată ca fiind orice persoană care îndeplineşte cumulativ două condiţii, respectiv are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică şi a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al entității contractante, de natură să producă efecte juridice. În accepţiunea legiuitorului, sunt necesare, aşadar, două*

condiţii, cerute simultan pentru ca un operator economic să dobândească calitatea de persoană vătămată. În ceea ce priveşte interesul, Curtea admite, la nivel teoretic, că un ofertant la procedură poate avea interes în a formula contestaţie indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de entitate contractantă, existând posibilitatea ca, în urma soluţionării contestaţiei, să se ajungă la respingerea tuturor ofertanţilor clasaţi pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar la renunţarea de către aceştia la a-şi menţine oferta sau la a încheia contractul, ceea ce poate conduce, în final, la declararea câştigătoare chiar a ofertei contestatoarei. (...) Pentru considerente similare, Curtea apreciază ca nici cea de-a doua cerinţă, aceea a prejudiciului, nu este îndeplinită, întrucât, prin plasarea pe locul doi, petenta nu este pusă în situaţia de a suferi un prejudiciu. Conchizând asupra celor expuse, Curtea constată ca petenta nu justifică niciuna dintre cele două condiţii cerute de textul art. 255 alin. (2) din ordonanţă, decizia pronunţată de Consiliu fiind una legală."

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA astfel:

- ca nefondat, capătul de cerere aferent ,,anulării adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvent; reevaluarea ofertei tehnice și fianciare a SC ... SRL'';
- ca lipsit de interes, capătul de cerere aferent ofertelor tehnice și financiare aparținând SC ... SRL și SC ... SRL.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție aparținând 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 excepția inadmisibilității, invocată de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză.

Respinge contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, având adresa de corespondență în municipiul …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, cu sediul în municipiul …, astfel:

- ca nefondat, capătul de cerere aferent ,,anulării adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvent; reevaluarea ofertei tehnice și fianciare a SC ... SRL'';
- ca lipsit de interes, capătul de cerere aferent ofertelor tehnice și financiare aparșinând SC ... SRL și SC ... SRL.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție aparținând SC ... SRL.

Obligatorie.

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

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține … pagini