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: ...

Prin contestația nr. 3088/30.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31082/30.07.2018, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii, lot 1, comunicat prin adresa nr. AAPS 8369/25.07.2018, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază pentru sediile ... și din teritoriu”, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. AAPS 8369/25.07.2018, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;
- reevaluarea ofertelor situate pe locurile I și II, în conformitate cu aspectele sesizate prin contestație, respectiv cu legislația în vigoare;
- plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu depunerea contestației.

Prin contestația nr. 1498/30.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31112/30.07.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată de ... - administrator, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. A_APS_8368/25.07.2018, lot 1, emisă de ..., în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. AAPS 8368/ 25.07.2018 și a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertei SC ... SRL și declararea inacceptabilă a acesteia, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

- continuarea procedurii, cu declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile depuse în cadrul procedurii, cu respectarea criteriului de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 1613/06.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 32039/06.08.2018, formulată de SC ... SRL, cu datele de identificare precizate mai sus, se solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, în partea referitoare la criticile formulate la adresa ofertei sale, pentru lotul I.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

1. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică netemeinicia și nelegalitatea deciziei privind rezultatul procedurii, aferent lotului 1, transmisă prin adresa nr. AAPS 8369/25.07.2018, prin care, urmare aplicării deciziei CNSC nr. ..., oferta sa a fost clasată pe locul III și oferta declarată câștigătoare este cea a SC ... SRL, ofertant declarant inițial câștigător.

Contestatoarea consideră că, în mod greșit autoritatea contractantă a apreciat ca fiind concludente răspunsurile oferite de SC ... SRL și SC ... SRL și a declarat ofertele admisibile, deoarece:

I. Cu privire la oferta SC ... SRL, contestatoarea învederează următoarele:

- atâta timp cât, ca urmare a solicitărilor de clarificări, acest ofertant transmite o nouă fundamentare de tarif, diferită față de cea depusă inițial împreună cu oferta, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016, oferta acestuia fiind inacceptabilă;

- ulterior solicitării de clarificări, în data de 16.07.2018 (în ziua răspunsului la clarificări), asociații acestei societăți au decis că diferența de tarif (cu privire la cheltuielile cu orele suplimentare prezentate inițial) va fi acoperită prin utilizarea sumei de 24.897,60 lei din dividende, în baza Hotărârii AGA nr. 2/16.07.2018, act emis ulterior depunerii ofertei, fiind lesne de înțeles că nu a fost avut în vedere la momentul ofertării, fiind un act emis *pro causa,* ce nu poate fi avut în vedere de comisia de evaluare.

Această "suportare" a cheltuielilor unei societăți din dividendele cuvenite asociaților, atâta timp cât nu se prevede rambursarea acestora, reprezintă un act de donație, act ce poate fi încheiat în mod obligatoriu prin contract autentic, deci în prezența notarului public, orice încălcare a

acestei obligativități fiind sancționată cu nulitatea absolută, deci comisia de evaluare nu putea lua în considerare un act încheiat cu încălcarea dispozițiilor legale;

- cu privire la răspunsul la clarificări referitor la dotările necesare, ofertantul a înaintat comisiei de evaluare un extras contabil privind situația stocurilor, menționând că în perioada 01.06.2017-30.04.2018 a prestat serviciile supuse procedurii declarând: *„Bineînțeles că dispunem de dotările din contractele anterioare..”,* fără a aduce niciun fel de clarificări raportat la cele solicitate de autoritate, respectiv la cele reținute în decizia CNSC, prezentarea unor stocuri sau declarația acestuia nu echivalează cu dovedirea deținerii acestora, respectiv cu posibilitatea de utilizare în acest contract, ofertantul nefăcând dovada că aceste stocuri nu sunt utilizate pentru prestarea serviciilor în alte contracte sau că durata acestora de viață nu este depășită, aspecte de altfel neverificate de către comisie.

Ulterior acestui răspuns la clarificări, comisia trebuia să facă aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5) HG nr. 395/2016;

- cu referire la cei 21 de agenți din Convenția 300 a ..., prin care ofertantul a înțeles să diminueze prețul ofertat în baza Legii nr. 76/2002, ofertantul a precizat că *„agenții propuși sunt cei care vor presta efectiv serviciile la momentul derulării contractului”*, menționând că SC ... SRL cu rea-credință nu a precizat că procedura inițiată de achizitorul ..., unde a fost utilizată pentru diminuarea prețului aceeași convenție/aceeași angajați, a fost contestată în instanță.

Ofertantul nu a clarificat, în continuare, acest aspect, neavând nicio relevanță dacă procedura unde a utilizat aceleași subvenții a fost sau nu contestată, atâta timp cât a utilizat în ofertare (oferte și contracte desfășurate în aceeași perioadă) aceleași subvenții pentru diminuarea prețului ofertat în două proceduri distincte.

Explicațiile prezentate: *„...codul muncii permite unui angajat să aibă mai multe contracte de muncă și pe cale de consecință un operator economic nu își poate asuma mai mult decât poate, în temeiul contractului de muncă propriu și angajat”,* precum și *„... important de menționat este și faptul că un operator economic nu poate plăti "în gol" un angajat, în așteptarea unor contracte viitoare, fără ca acesta să fie antrenat în activitatea operatorului economic”*, nu sunt în măsură să clarifice cele solicitate, din acestea concluzionându-se că acest ofertant utilizează aceleași subvențiile primite în baza Legii nr. 76/2002 pentru diminuarea prețului ofertat în mai multe proceduri de achiziție desfășurate simultan, fiind în fapt o recunoaștere a celor criticate.

Prin urmare, petenta susține că membrii comisiei de evaluare au încălcat dispozițiile art. 133, 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, și, de asemenea, principiul tratamentului egal și al nediscriminării, potrivit art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016.

II. Cu privire la oferta SC ... SRL, contestatoarea arată că:

- în urma solicitărilor de clarificări, ofertantul a transmis o nouă fundamentare de tarif, diferită față de cea depusă inițial împreună cu

oferta, devenind aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016, oferta acestuia fiind inacceptabilă;

- cu privire la solicitările referitoare la subcontractare, ofertantul nu înaintează oferta ce a stat la baza subcontractării inițiale, ci depune un nou contract privind subcontractarea, de această dată cu mențiunea valorii acestuia, fiind un document încheiat *pro causa,* ce nu poate fi luat în considerare de comisia de evaluare;

- comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 133, 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și principiul tratamentului egal și al nediscriminării, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- comisia de evaluare nu a pus în aplicare decizia CNSC, deoarece nu a efectuat o evaluare efectivă asupra ofertei, de exemplu, ofertantul a precizat, în răspunsul la clarificări, rubrica "comunicație și asigurare", suma de 0,01 lei/oră, însă nu menționează la ce asigurare se referă, la asigurarea medicală sau la asigurare profesională, de răspundere civilă, care sunt costurile fiecăreia, aspect ce demonstrează superficialitatea comisei de evaluare în analiza ofertei;

- în ofertă nu sunt identificate cheltuielile privind: controale conform legislației în vigoare și medicina muncii. Lipsa analizei comisiei cu privire la aceste cheltuieli intrând în contradicție cu decizia CNSC.

De asemenea, contestatoarea afirmă că, încălcând decizia CNSC, fără temei, comisia de evaluare a reținut ca fiind concludente explicațiile SC ... SRL cu privire la mijloace tehnice/echipamente, în răspunsul de clarificări ofertantul menționând doar că acestea sunt pe stoc, fără a dovedi dacă nu sunt utilizate în alte contracte în curs de desfășurare.

Contestatoarea arată că în PV 13/17.07.2018, înregistrat cu nr. A_APS 8087/17.07.2018, comisia de evaluare s-a limitat doar la citarea răspunsurilor primite, nefăcând nicio analiză, neavând nicio constatare și nicio concluzie cu privire la răspunsuri.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 979/02.08.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 31726/02.08.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

În cuprinsul punctului de vedere, evidențiază că, urmare a Deciziei CNSC nr. ..., a fost dispusă reanalizarea ofertelor depuse pentru lotul I, de către SC ... SRL, SC ... SRL şi SC ... SRL și s-a hotărât, în unanimitate, transmiterea de solicitări de clarificări, prin procesul verbal 12 nr. A_APS 7884/12.07.2018.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă redă conținutul Procesului Verbal 12, înregistrat cu nr. A_APS 7884/12.07.2018, precum și pe cel al Procesului Verbal 13, înregistrat cu nr. A_APS 8087/17.07.2018, întocmit ca urmare a primirii răspunsurilor la solicitările de clarificări și învederează următoarele:

1. A preluat, în solicitarea de clarificări adresată operatorilor economici din Decizia CNSC unde se specifica faptul că decizia este luată ca urmare a "criticilor" și "susținerilor" SC ... SRL;

2. A luat act de faptul că SC ... SRL nu a transmis o nouă fundamentare, ci a detaliat fundamentarea inițială, fără a o modifica;

3. A luat act de faptul că operatorul SC ... SRL nu a transmis o nouă fundamentare, ci a detaliat fundamentarea inițială, fără a o modifica;

4. A declarat ofertele SC ... SRL și SC ... SRL admisibile deoarece nu putea aprecia că au fost modificate, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, documente depuse inițial, acestea având aceleași valori totale, fiind exclusiv detaliate prin răspunsul la clarificări anumite elemente ale costurilor. Astfel, SC ... SRL transmite și invocă Hotărârea nr. 2 din 16.07.2018 (document probant) prin care diferența de tarif este acoperită prin utilizarea sumei din dividende;

5. A considerat că răspunsurile primite de la operatorii economici sunt suficient de detaliate și de clare, răspunzând astfel tuturor elementelor din decizia CNSC. Prin urmare, comisia de evaluare a analizat, a constatat și a concluzionat cu privire la răspunsurile primite, aceasta, în dezacord cu susținerile SC ... SRL prin care operatorul arată că nu s-ar fi analizat, constatat și concluzionat cu privire la răspunsurile primite;

6. A apreciat că prin răspunsurile la clarificări, urmare Deciziei CNSC, operatorii economici au demonstrat sustenabilitatea ofertelor depuse în vederea asigurării tuturor premiselor pentru o execuție fără sincope și cu respectarea prevederilor legale în domeniu a contractului de prestare servicii de paza pentru lotul l - București. Totodată, a apreciat că, prin răspunsurile la clarificări, urmare Deciziei CNSC, operatorii economici au demonstrat ca prețul propus reflectă valoarea tuturor prestațiilor care îi vor fi puse la dispoziție de către contractant, conform Deciziei CNSC.

Pentru toate elementele de fapt şi de drept invocate în prezentul punct de vedere, organizatoarea procedurii solicită Consiliului pronunțarea în cauză, prin respingerea contestației, în conformitate cu prevederile art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 1613/06.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 32039/06.08.2018, formulată de SC ... SRL se solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, în partea referitoare la criticile formulate la adresa ofertei sale, pentru lotul I.

Intervenienta susține că, în urma solicitării de clarificări a autorității contractante, nu a transmis o noua fundamentare de tarif, diferită față de cea depusa inițial, ci doar a detaliat capitolul "Cheltuieli directe" pentru a reflecta, în mod corespunzător, componenta acestuia, de unde să rezulte cheltuielile referitoare la serviciile de monitorizare și intervenție, motiv pentru care nu sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. 6 din HG nr.395/2016.

Totodată, arată că acordul prezentat nu este un document "pro causa", așa cum, în mod eronat, susține SC ... SRL, ci a fost perfectat cu subcontractantul propus, înainte de data limită de depunere a ofertei. Din eroare, susține intervenienta, în acest acord de subcontractare nu a fost menționată inițial valoarea serviciilor de subcontractare, fapt ce se încadrează în categoria viciilor de formă, potrivit prevederilor art. 135 din HG nr. 395/2016, care pot fi corectate.

Având în vedere faptul că oferta sa este admisibilă și s-a situat, în clasamentul ofertanților, pe locul nr. 2, SC ... SRL invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei SC ... SRL, situată, în clasament, pe locul 3, deoarece nu ar putea obține un folos practic, imediat, legitim, născut și actual, personal și direct, conform Codului de procedură civilă.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 3282/ 08.08.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 32425/08.08.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise", reiterând cele precizate în cuprinsul contestației și menționând că acordul de subcontractare din 09.02.2018 (vol. 2-3, fila 24, ofertă inițială) încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL diferă față de cel înaintat prin răspunsul la clarificări, acesta fiind, în fapt, un document întocmit *pro causa*.

Referitor la excepția lipsei de interes invocată de SC ... SRL în cuprinsul cererii de intervenție, contestatoarea solicită Consiliului respingerea acesteia motivat de faptul că, deși s-a clasat pe locul III, a contestat în *concreto* ofertele înaintate de agenții economici situați pe locurile I și II, fiind mai mult decât evident interesul său atâta timp cât, în urma admiterii contestației, respectiv reevaluării ofertanților situați pe locurile I și II, ar avea șanse reale de a fi declarată câștigătoare.

2. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care SC ... SRL critică rezultatul procedurii, aferent lotului 1, comunicat prin adresa nr. A_APS_8368/25.07.2018, apreciind că, prin răspunsurile transmise către autoritatea contractantă la clarificările solicitate, în aplicarea deciziei CNSC nr. ..., SC ... SRL își modifică conținutul propunerii financiare depusă inițial în cadrul procedurii, încadrându-se în prevederile art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016, prin corectarea inadvertențelor cu privire la valoarea cuvenită orelor suplimentare, invocând prevederile art. 134 alin. (10) din același act normativ, dar fără a le respecta.

Astfel, în mod eronat ofertantul corectează elementele propunerii financiare doar cu privire la valoarea cuvenită orelor suplimentare, fără a corecta și prețul total al ofertei, așa cum prevede art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea arată că, rezultând, în continuare, o diferență din recalcularea sumei ce trebuie plătită pentru orele suplimentare efectuate de agenții de pază pe perioada contractului, SC ... SRL menționează că,

diferența de tarif rezultată prin aplicarea corecției, va fi acoperită prin utilizarea sumei de 24897, 60 lei din dividende, în baza Hotărârii generale a asociaților nr. 2/16.07.2018, care nu a fost menționată niciunde în conținutul propunerii financiare depusă în cadrul procedurii de către acest ofertant, fiind ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, 19.02.2018, fiind un document întocmit *"pro causa"* și nu poate fi luat în calcul.

Or, petenta consideră că, acceptarea unui astfel de document în fundamentarea tarifului ofertat, însemnă încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special în ceea ce privește tratamentul egal al ofertanților.

În opinia contestatoarei, fundamentarea prețului ofertat în baza acestei Hotărâri generale a asociaților reprezintă un element nou introdus în calculul prețului ofertat, respectiv o modificare a conținutului propunerii financiare, în sensul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, și nu poate fi încadrata în categoria erorilor aritmetice.

În probațiune, se depune, în copie, înscrisuri.

Referitor la contestația SC ... SRL, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 980/02.08.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 31728/02.08.2018, prin care solicită respingerea contestației, în conformitate cu prevederile art. 26 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, ... reia cele precizate în cuprinsul punctului de vedere nr. 979/02.08.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 31726/02.08.2018, menționând că a luat act de justificările transmise de SC ... SRL și a apreciat că aceasta respectă, prin răspunsul transmis, prevederile art. 134 alin (10) din HG nr. 395/2016, inclusiv în ceea ce privește corectarea prețului total al ofertei, rezultat ca urmare a adăugării valorii cuvenite orelor suplimentare.

Ulterior, arată autoritatea, SC ... SRL transmite și invoca Hotărârea nr. 2 din 16.07.2018 (document probant) prin care diferența de tarif este acoperită prin utilizarea sumei din dividende. Succesiunea corectă și logică este că operatorul reface mai întâi calculele și ulterior își menține prețul ofertat, justificat prin Hotărârea invocată.

În mod evident, opinează organizatoarea procedurii, SC ... SRL nu putea emite Hotărârea nr. 2 anterior criptării ofertei în SEAP și transmiterii formularelor de oferte financiare pentru perioada 01.05.2018-31.12.2018 și respectiv 01.01.2019- 30.04.2019, deoarece la acea dată nu avea cunoștință de eroarea aritmetică identificată de către SC ... SRL.

În probațiune, se depune, în copie, înscrisuri.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază pentru sediile ... și din teritoriu", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este între 1,130,216.64 și 1,683,721.60 lei, fără TVA și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri a fost formulată contestația nr. 2283/31.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21621/31.05.2018, depusă de SC ... SRL și soluționată prin decizia nr. .... Prin aceasta decizie, Consiliul a admis contestația, a anulat actele autorității contractante privind ofertele depuse pentru lotul 1 de către SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL și a obligat autoritatea contractanta ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse pentru lotul 1 de către SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

Drept urmare, ulterior finalizarii activitatii sale, autoritatea contractanta a comunicat SC ... SRL decizia privind noul rezultat al procedurii prin adresa nr. AAPS 8369 din 25.07.2018, în care se arată că, în urma reevaluării ofertelor depuse pentru lotul 1, conform deciziei CNSC nr. ..., și după aplicarea criteriului de atribuire, oferta acestei societăți a fost declarată admisibilă, cu o propunere financiară de 870.130,80 lei, fără TVA, fiind declarată necâștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul III. În adresă se mentioneaza că oferta clasată pe locul I, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și desemnată câștigătoare, a fost cea depusă de SC ... SRL, cu o propunere financiară de 764.660,4 lei, fără TVA, (513.265,20 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 8 luni din 2018 și 251.395,20 lei, fără TVA, pentru perioada de prelungire de 4 luni aferentă anului 2019).

Împotriva acestei noi decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 12.702 lei cu recipisa nr. 204795282/1 din 01.08.2018, emisă de CEC Bank SA), solicitând obligarea autorității contractante la:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. AAPS 8369/25.07.2018, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;
- reevaluarea ofertelor situate pe locurile I și II, în conformitate cu aspectele sesizate prin contestație, respectiv cu legislația în vigoare;
- plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu depunerea contestației.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SC ... SRL a formulat cerere de interventie prin care solicita respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, în partea referitoare la criticile formulate la adresa ofertei sale, pentru lotul I.

Având în vedere faptul că oferta SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea în clasamentul ofertelor admisibile și că, prin contestația sa, obiect al cauzei conexate prezentei, ea însăși urmărește înlăturarea ofertei declarate câștigătoare, Consiliul stabilește că această societate dovedește un interes legitim propriu în înlăturarea criticilor contestatoarei SC ... SRL cu privire la oferta sa pentru lotul 1. Astfel, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond,

iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, sens în care se reține excepția lipsei de interes a SC ... SRL în promovarea contestației sale, invocată de către intervenienta SC ... SRL.

În acest sens, Consiliul observă că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data înaintării contestației, *„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.”,* următorii termeni având definiția regăsită la art. 3 alin. (1) din lege, astfel:

„a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

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

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

Drept urmare, constatând faptul că ofertanta contestatoare înțelege să critice și urmărește ca, prin contestația înaintată Consiliului, să anuleze deciziile autorității contractante de a considera admisibile ofertele clasate pe locurile 1-2, înaintea sa, este evident că interesul acesteia este acela de a înlătura din competiție cele 2 oferte, poziționate în clasamentul ofertelor admisibile înaintea sa, și, astfel, să câștige contractul de achiziție publică. Pornind de la presupunerea că cele pretinse de contestatoare sunt întemeiate, este facil de înțeles că scopul său final poate, cu rezonabilitate, să fie atins. Drept urmare, sub nicio condiție, nu se poate afirma că demersul contestatoarei, de invalidare a deciziilor autorității contractante cu privire la cele 2 oferte indicate precis de aceasta, este lipsit de interes.

În consecință, Consiliul respinge excepția invocată de intervenientă și va analiza cauza pe fondul său.

Astfel, verificând susținerile contestatoarei SC ... SRL cu privire la oferta declarata câștigătoare pentru lotul 1, respectiv oferta aparținând

SC ... SRL, Consiliul reține considerentele sale din cuprinsul deciziei nr. ...:

«Astfel, având în vedere că eventuala înlăturare a criticilor privind oferta declarată câștigătoare ar lipsi de interes verificarea susținerilor contestatoarei în ceea ce privește celelalte două oferte contestate, situate pe locurile 2 și 3 în clasamentul ofertelor admisibile, Consiliul va debuta examinarea sa cu cele reclamate vizând oferta câștigătoare, depusă de SC ... SRL.

O primă susținere se referă la faptul că, în mod pretins nelegal, autoritatea contractantă a solicitat și permis SC ... SRL să prezinte ulterior propunerea sa financiară semnată, acest document postat în SEAP neputând fi deschis, situație în care susține că s-a creat un avantaj evident acestei ofertante.

Verificând, Consiliul reține că, din documentele cauzei, rezultă că propunerea financiară aparținând SC ... SRL a fost postată în SEAP cu semnătură electronică, însă aceasta nu a putut fi deschisă, motiv pentru care autoritatea contractantă a cerut societății să îi transmită distinct documentele semnate cu semnătură electronică, din documentul arhivat „14. Propunere financiară-semnat.rar", ofertanta răspunzând în acest sens.

Drept urmare, văzând că SC ... SRL și-a îndeplinit obligația de postare în SEAP a propunerii sale financiare, semnată electronic, conform legii, Consiliul stabilește că aplicarea, în acest caz, a prevederii de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, reprezintă un demers legal al autorității contractante și care nu poate fi suspectat că ar produce vreun avantaj acesteia.

Drept urmare, Consiliul stabilește caracterul nefondat al acestei prime critici a contestatoarei.

O altă critică exprimată de SC ... SRL cu privire la câștigătoarea lotului nr. 1, SC ... SRL, vizează faptul că, în calculul detaliat al prețului ofertei, nu se regăsesc costurile aferente serviciilor de monitorizare și intervenție, costurile echipamentelor și cele ale controalelor conform legislației în vigoare.

Verificând, Consiliul constată că nici în „Nota de justificare tarif" și nici în Anexa la formularul de ofertă – „Determinarea tarifului orar", prezentate de SC ... SRL, nu se regăsesc valori corespunzătoare serviciilor de monitorizare și intervenție ofertate.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că nu poate fi primită în soluționare susținerea autorității contractante potrivit căreia a presupus că și valorile aferente acestor servicii au fost luate în calculul prețului ofertat, câtă vreme, în documentele prin care ofertanta a detaliat modul de formare a prețului, corespunzător elementelor componente ale acestuia, nu se fac trimiteri și la valoarea aferentă serviciilor de monitorizare și intervenție.

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora, limitându-se la a face presupuneri față de conținutul neexplicit al acestora. În stabilirea ofertelor admisibile, și cu atât mai mult al celei câștigătoare, autoritatea contractantă trebuie să se edifice atât în ceea ce privește acoperirea tuturor

necesităților sale de achiziție, cât și în privința faptului că prețul propus reflectă valoarea tuturor prestațiilor ce îi vor fi puse la dispoziție de către contractant.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a se edifica asupra faptului că propunerea financiară prezentată de SC ... SRL, pentru lotul 1, cuprinde și costurile implicate de prestarea serviciilor de monitorizare și intervenție ofertate, și nu doar să presupună asupra acestui lucru.

Cât privește costurile echipamentelor ce vor fi utilizate în prestarea serviciilor, Consiliul constată că, în „Nota de justificare tarif", întocmită de SC ... SRL în data de 19.02.2018 și comunicată autorității contractante, ofertanta menționează că la capitolul „cheltuieli directe" a avut în vedere că, în stocul de uniforme de lucru, echipamente (baston, telefon mobil, stație emisie-recepție, lanternă) al societății, se regăsesc echipamentele necesare desfășurării activității ofertate, din achizițiile aferente contractelor anterioare, nefiind necesare cheltuieli suplimentare în acest sens, acestea fiind deja amortizate.

Având în vedere această mențiune a ofertantei, Consiliul reține că, pentru a putea fi primită în condiții de legalitate, era necesară prezentarea de documente care să o probeze. Concluzia se impune prin faptul că simpla afirmație a ofertantei nu este suficientă pentru formarea convingerii asupra modalității legale de întocmire a prețului. În măsura în care elemente de preț sunt cotate cu „0" din varii motive, autoritatea contractantă trebuie să fie în posesia acelor informații și documente care să probeze incidența condițiilor de neincludere, în prețul ofertei, a respectivelor elemente de preț, în caz contrar fiind posibil ca prețul propus de viitorul contractor să nu acopere toate cheltuielile pe care acesta le avansează pentru execuția contractului, situație care poate să aibă efecte asupra îndeplinirii corespunzătoare a acestuia.

Date fiind cele amintite, Consiliul stabilește că cele susținute de contestatoare sunt întemeiate, în fapt, evaluarea ofertei SC ... SRL depusă pentru lotul 1, nefiind finalizată, autoritatea contractantă nefiind în posesia tuturor informațiilor și documentelor care să o conducă spre concluzia fermă că prețul avansat de această societate este unul îndestulător pentru execuția contractului la parametrii cantitativi și calitativi urmăriți prin această achiziție.

Prin contestația sa, SC ... SRL susține și că, în mod eronat, autoritatea contractantă nu a făcut verificări temeinice în ceea ce privește reducerea prețului aplicată de SC ... SRL prin incidența prevederilor Legii nr. 76/2002.

Față de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL clarificări privind agenții de securitate pentru care societatea beneficiază de subvenție în baza Convenției nr. 300/2017 încheiata cu AMOFM București și care vor fi implicați în prestarea serviciilor.

Potrivit Dispoziției nr. 300 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, SC ... SRL, începând cu data de 01.11.2017, beneficiază, conform Convenției nr. 300 din 01.11.2017, de subvenționarea locurilor de muncă pentru un număr de 50 șomeri, în cuantum total de 540.000 lei.

Văzând că în derularea contractului supus achiziției, SC ... SRL va implica un număr de 21 de agenți de securitate pentru care societatea beneficiază de subvenția amintită, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a verifica, prin solicitări de mențiuni exprese ofertantei, că cei 21 de agenți de securitate pentru care s-a invocat subvenția amintită, vor fi implicați, la momentul derulării contractului, exclusiv în prestarea serviciilor ce fac obiectul achiziției prezente. Verificarea se impune cel puțin prin faptul că,

potrivit raportului procedurii nr. 2332 din 27.04.2018 (depus ca probă de contestatoare), emis de ..., SC ... SRL, declarată câștigătoare a procedurii de atribuire servicii de pază și protecție, a invocat subvenția acordată în baza aceleiași Convenții nr. 300 din 01.11.2017 pentru un număr de 32 de salariați.

Drept urmare, Consiliul reiterează faptul că, în fapt, evaluarea ofertei SC ... SRL nu a fost finalizată, pentru primirea prețului ofertat fiind necesare verificări suplimentare, cum se arăta mai înainte.

Referitor la pretențiile contestatoarei ca mențiunile SC ... SRL referitoare la utilizarea dividendelor societății să facă obiectul verificărilor suplimentare ale autorității, Consiliul le va respinge ca nefondate, dat fiind că nu îi revine autorității contractante sarcina de a verifica modalitatea în care o societate comerciala înțelege să își gestioneze resursele, singura obligație legală a achizitoarei fiind aceea de a verifica și a se edifica asupra faptului că modul de prezentare a ofertei, inclusiv cel de stabilire a prețului acesteia, sunt susținute, în mod temeinic, de explicații și documente probante. Or, în condițiile în care societatea a prezentat hotărâri ale adunării generale a asociaților privind transformarea unor sume reprezentând dividende în investiții nerambursabile, nu este de interes și nici nu intră în atribuția autorității contractante să verifice aceste decizii ale societății.»

În urma primirii acestei decizii, autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL clarificări (așa cum se regăsesc înscrise în raportul procedurii și în procesul-verbal nr. 12) privind aspectele care au făcut obiectul analizei Consiliului în soluționarea anterioară, cărora societatea le-a răspuns prin adresa nr. 1095 din 16.07.2018, astfel:

«Referitor la punctul 1 din solicitarea de clarificări:

Având în vedere solicitarea de clarificări în sensul edificării autorității contractante asupra faptului că propunerea financiară prezentată de subscrisa pentru lotul I cuprinde și costurile implicate de prestarea serviciilor de monitorizare și intervenție ofertate, subscrisa, reiterăm faptul că la redactarea ofertei noastre am luat în calcul inclusiv costuri aferente prestării serviciilor mai sus menționate.

Luând în considerare faptul că autoritatea contractantă, nu a solicitat, prin documentația aferentă procedurii, evidențierea, separat, a costurilor aferente acestor servicii, subscrisa am ofertat un tarif unitar orar, în conformitate cu prevederile documentaţiei, tarif care reflectă toate obligaţiile asumate prin oferta tehnică.

În ceea ce privește valoarea costurilor aferente prestării acestor servicii, în fișierele ataşate prezentei, veţi regăsi o noua fundamentare a tarifului, cu evidenţierea separată a acestor costuri, contractul cadru nr. 672/23.04.2018 "abonament monitorizare și intervenţie la obiectivele la care ... va asigura servicii de pază", precum și vechiul contract de subcontractare, cu acelaşi subcontractant, aferent perioadei 01.06.2017 - 30.04.2018 în care subscrisa a prestat servicii de pază la aceleaşi locaţii ANAF ce fac obiectul prezentei proceduri.

Referitor la punctul 2 din solicitarea de clarificări:

În ceea ce priveşte solicitarea de a prezenta documente care să probeze existența stocurilor de uniforme, echipamente, etc., vă rugam să regăsiţi în fişierele ataşate documentele solicitate, extras contabil cu situaţia stocurilor.

Mai mult decât atât, reamintim autorității contractante faptul că subscrisa am prestat, în perioada 01.06.2017 — 30.04.2018, aceleaşi servicii ce fac obiectul prezentei proceduri, chiar și suplimentar, în contractul anterior fiind 3

posturi în plus (la locaţia Str. Lucreţiu Pătrăşcanu nr. 10, sector 3). Este de domeniul evidentei faptul că dispunem de toate dotările necesare „din contracte anterioare”, încheiate chiar cu aceeaşi autoritate, pentru aceleaşi locaţii, fapt ce considerăm că ar fi fost oportun a fi prezentat și CNSC în cadrul procedurilor de soluţionare a contestaţiilor.

Referitor la punctul 3 din solicitarea de clarificări:

În ceea ce priveşte solicitarea pentru „menţiuni exprese, ca cei 21 de agenţi de securitate pentru care s-a invocat subvenţia amintită, vor fi implicaţi, la momentul derulării contractului, exclusiv în prestarea serviciilor ce fac obiectul achiziţiei prezente”, încă din cadrul ofertei tehnice am transmis un tabel cu agenții ce vor presta serviciile ce fac obiectul prezentului contract.

Reiteram faptul că agenţii propuşi sunt cei care vor presta efectiv serviciile, la momentul derulării contractului. În ceea ce priveşte menţiunea „exclusiv”, codul muncii permite unui angajat să aibă mai multe contracte de muncă și pe cale de consecință, un operator economic nu își poate asuma mai mult decât poate, în temeiul contractului de munca propriu și angajat.

Reamintim autorității contractante faptul că în cadrul fundamentării tarifului, în secțiunea dedicată justificării folosirii convenţiilor, am declarat ca intenționăm, în susţinerea contractului, să mai angajam persoane în temeiul aceloraşi prevederi legale. Aceasta menţiune are rolul de a asigura autoritatea contractantă de faptul că ne asumăm, ca pe întreaga perioadă de derulare a contractului, să menţinem aceleaşi condiţii iniţiale, indiferent de influența fluxului de personal, care este independentă de voinţa oricărui angajator. Demisia, spre exemplu, este un act unilateral ce nu poate fi controlat. Numai întâmplarea, luând în considerare durata acestei proceduri, face ca la data prezentei, toți agenţii propuşi să fie încă angajaţii societăţii noastre.

În ceea ce priveşte raportul emis de ..., pe lângă faptul că au fost încălcate prevederile legale cu privire la accesul pentru studierea dosarului de achiziţie publică în ceea ce priveşte documentele declarate confidenţiale, precum și încălcarea reglementarilor Regulamentului General pentru Protecția datelor cu caracter personal, deşi contestatarul s-a folosit de menţiunea „declarata câștigătoare” cu scopul de a induce în eroare CNSC, a omis să specifice faptul că procedura respectivă nu este încheiată, că procedura este contestată în instanță și nu există nici la data prezentei un termen clar de soluţionare, că nu exista niciun contract între subscrisa și respectiva autoritate și pe cale de consecință niciunul dintre agenții de securitate propuși în cadrul acestei proceduri nu sunt angajaţi în prezent în derularea respectivului potenţial contract.

Important de menţionat este și faptul că durata de desfăşurare a unei proceduri precum și rezultatul acesteia, sunt independente de voinţa unui operator economic, iar acesta, din considerente evidente de rentabilitate, nu poate plăti „în gol” un angajat, în aşteptarea unor evenimente viitoare, potenţiale, fără ca acesta să fie angrenat în activitatea operatorului.

Referitor la punctul 4 din solicitarea de clarificări:

subpunctul (a):

Cu privire la solicitarea autorității de a clarifica „situația privind valoarea cuvenita orelor suplimentare, prin luarea în calcul a unui număr de 168 ore/lună efectuate de un angajat, în condiţiile în care un angajat lucrează 182,5 ore/lună", subscrisa formulăm următoarele:

În urma verificării ofertei transmise și a justificării tarifului ofertat, apreciem constatarea comisiei drept corectă, inadvertenţele fiind cauzate de o regretabilă eroare aritmetică.

În fapt, la calcularea numărului de ore lucrate de un angajat într-o lună, deşi formula matematica folosită (numărul de ore dintr-o lună, 730 împărțit la numărul de angajaţi propuşi, 4) a fost cea corectă, rezultatul a fost eronat (168 ore, pe când rezultatul corect este 182,5 ore), și pe cale de consecință a influenţat toate calculele ulterioare. După remedierea erorii și refacerea tuturor calculelor aritmetice, în mod corect, valorile reale au fost introduse în fişierele ataşate prezentei: anexa la formularul de oferta - determinarea tarifului orar; fundamentare preţ.

Elementele propunerii financiare au fost corectate în temeiul:

HG 395/2016 ART. 134 (10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Având în vedere faptul că rezultatele corecte ale calculelor mai sus menţionate ar influența tariful ofertat în sensul creşterii acestuia și luând în considerare faptul că eroarea ne aparţine, pentru susţinerea aceluiaşi nivel al tarifului ofertat, asociaţii societăţii au decis că diferenţa de tarif va fi acoperită prin utilizarea sumei de 24.897,60 lei din dividente în baza hotărârii generale a asociaţilor nr. 2/16.07.2018 pe care o atașăm în continuarea prezentului răspuns.

Referitor la punctul 4 din solicitarea de clarificări:

subpunctul (b):

În ceea ce priveşte valoarea serviciilor ofertate de subcontractant, va atașăm în continuarea prezentului răspuns documentele justificative, așa cum am menţionat și la răspunsul la solicitarea de la punctul 1. În ceea ce priveşte precizarea că nicăieri în oferta înaintată nu este precizată partea de contract ce urmează a fi subcontractată, precizăm că în acordul de subcontractare prezentat, la punctul 2 Art.1. este precizat că serviciile ce vor fi prestate de subcontractant sunt „servicii de dispecerat, monitorizare și echipe de intervenție”. Referitor la neprecizarea procentului aferent acestuia, acesta informație se declară în cadrul DUAE, necompletarea acesteia fiind cauzată de lipsa casetei text din DUAE, în care să se poată completa aceasta informație. (DUAE disponibil în documentaţia de atribuire din SEAP). Procentul din contract pe care îl execută subcontractantul este de 1,12%.

Referitor la punctul 4 din solicitarea de clarificări:

subpunctul (c):

Referitor la acest subpunct, a se vedea răspunsul la punctul 3.»

Consiliul constată că, anexat răspunsului său, SC ... SRL a înaintat autorității contractante documentul denumit „Anexă la Formularul de ofertă – Determinarea tarifului orar”. Verificând comparativ valorile elementelor inserate în acest document cu cele înscrise în documentul cu aceeași denumire, depus inițial, Consiliul constată modificări ale valorilor pentru următoarele categorii de costuri: spor weekend, spor sărbători

legale, concediul minim de odihnă, spor ore suplimentare, fond handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, costuri directe. Drept urmare, a rezultat un cost total mai mare decât cel ofertat inițial, din care au fost reduse valorile corespunzătoare „total subvenții 6 luni pentru 21 agenți” și „investiție nerambursabilă”, astfel încât valoarea unitară a ofertei a rămas neschimbată, respectiv 12,47 lei/oră.

De asemenea, în noua determinare a tarifului unitar se regăsește și valoarea pentru „monitorizare și intervenție”, neevidențiată în documentul depus inițial în același scop.

Consiliul reține și că, deși în răspunsul său ofertanta a precizat că *«În fapt, la calcularea numărului de ore lucrate de un angajat într-o lună, deşi formula matematica folosită (numărul de ore dintr-o lună, 730 împărțit la numărul de angajaţi propuşi, 4) a fost cea corectă, rezultatul a fost eronat (168 ore, pe când rezultatul corect este 182,5 ore), și pe cale de consecință a influenţat toate calculele ulterioare.»,* în noul document prezentat se regăsește aceeași valoare inițială a „Norma legală de ore/lună”, respectiv 166,666. Valoarea corectă, de 182,5 ore/lună/agent securitate este, însă, menționată în actul „Nota de justificare tarif post 24h”, anexat la răspuns, în care sunt prezentate calculele care au condus la valorile înscrise în Anexa la Formularul de oferta – Determinarea tarifului orar”.

Un alt aspect care trebuie menționat este și faptul că, deși societatea a pretins, în răspunsul său, că eroarea de calcul a valorii normei legale de ore/lună a influențat toate calculele ulterioare, din calculele expuse de aceasta pentru sporul de weekend, sporul de sărbători legale și concediul minim de odihnă, rezultă că valoarea corectă a normei legale de ore/lună nu a intrat în aceste calcule, drept urmare nu avea cum să le influențeze.

De asemenea, din compararea documentelor denumite „Nota de justificare tarif post 24h” (depus ca urmare a clarificării amintite) și „Nota de justificare tarif” (prezentat inițial), nu rezultă reducerea costurilor directe (cost uniforme, costuri radio, telefonie mobilă, spray, ecusoane, lanterne, registru de pază etc) de la 0,20 lei/agent/oră la 0,06 lei/oră/post.

Drept urmare, Consiliul stabilește caracterul nejustificat al modificării valorilor pentru spor weekend, spor sărbători legale, concediul minim de odihnă și costuri directe.

Față de situația de fapt rezultând din răspunsul SC ... SRL, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire:

- art. 133 *„(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.”*

- art. 134

(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru

transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant."

- art. 135

„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

- art. 137

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme."

În soluționare, se observă că, în clarificarea ofertei sale, ofertanta a modificat, fără o justificare valabilă, valorile ofertate inițial pentru spor weekend, spor sărbători legale, concediul minim de odihnă și costuri directe.

În această situație, aspectul ce trebuie dezlegat este încadrarea modificărilor survenite în propunerea financiară prezentată de SC ... SRL în categoria erorilor aritmetice, or, așa cum rezultă din cele expuse mai înainte, modificările survenite în valorile aferente sporului de weekend, sporului pentru sărbători legale, concediului minim de odihnă și costurilor directe nu sunt justificate.

Cu atât mai puțin ele sunt bazate pe date/informații care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al ofertei sunt enumerate limitativ de legiuitor la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, acestea putând opera doar în situațiile prevăzute în text, neputând fi extinse, ținând cont de principiul de drept conform căruia excepția este de strictă interpretare şi aplicare.

Cât privește incidența dispoziției art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în ceea ce privește situația supusă soluționării, se observa că modificările efectuate de ofertantă în legătură cu propunerea sa financiară nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice.

Astfel, Consiliul reține că erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Prin urmare, se constată că aceste calcule afectate de erorile aritmetice pot fi corectate numai pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, în virtutea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică/sectorială, or, în speța dedusă judecății, costurile directe declarate de SC ... SRL nu se încadrează în categoria acestor date/informații. De asemenea, nici modificările survenite în valorile sporului de weekend, sporului pentru sărbători legale și concediului minim de odihnă nu pot fi calificate drept corectări ale unor erori aritmetice, având ca unică motivație corectarea valorii normei legale de ore/lună care, contrar celor susținute de ofertantă, nu a intrat în calculul acestor valori modificate.

De asemenea, de neprimit este și reducerea valorii ofertei prin invocarea unei investiții nerambursabile, aprobată la nivelul societății, având ca scop păstrarea tarifului unitar ofertat inițial. Nici o astfel de modificarea a valorii ofertei nu poate constitui corectarea unei erori aritmetice în sensul legii.

Din dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 rezultă că se corectează acele erori sesizate, urmând a se corecta implicit elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. Ca urmare a corecturilor respective, valoarea totală a ofertei va fi modificată corespunzător, astfel că, nu vor fi influențate celelalte elemente ale prețului cu scopul de a păstra valoarea inițială a ofertei. Modificând elementele de preț amintite, aplicând o reducere constând într-o investiție nerambursabilă, SC ... SRL nu se mai află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) *(„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.”)*, iar permisiunea operării unor asemenea modificări echivalează cu favorizarea ofertantului respectiv.

În concluzie, Consiliul consideră nelegală decizia autorității contractante de a decide asupra caracterului admisibil și câștigător al ofertei SC ... SRL, depusă pentru lotul 1.

Drept urmare, apreciind asupra caracterului neconform al ofertei SC ... SRL, pentru lotul 1, rezultând din incidența dispoziției legale de la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire, Consiliul găsește de prisos examinarea celorlalte critici din contestația depusă de SC ... SRL referitoare la această ofertă.

Prin actul de investitură a Consiliului, SC ... SRL critica și decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta de pe locul II, depusă de SC ... SRL.

Verificând susținerile contestatoarei cu privire la oferta aparținând SC ... SRL, Consiliul reține considerentele sale din cuprinsul deciziei nr. ...:

«Cu privire la oferta clasată pe locul al 3-lea, aparținând SC ... SRL, contestatoarea susține că în mod nelegal a fost declarată admisibilă, în condițiile în care nu ar cuprinde valoarea serviciilor de monitorizare și intervenție și nici toate costurile referitoare la aplicarea legislației muncii și salarizării acesteia, precum și nici toate costurile ce derivă din obligațiile asumate prin depunerea ofertei.

Verificând, Consiliul constată că formularul de ofertă, depus de SC ... SRL pentru lotul 1, este însoțit de un document nedenumit, în care sunt evocate elementele componente ale prețului, valoarea serviciilor de monitorizare și intervenție nefiind evidențiată în mod distinct.

Reținând considerentele din analiza ofertei câștigătoare, Consiliul reiterează concluzia vizând oferta SC ... SRL și în ceea ce privește oferta SC ... SRL.

De asemenea, pentru a fi primit prețul ofertei, acesta era necesar a fi însoțit și de detalierea conținutului cheltuielilor directe și indirecte, pentru ca autoritatea contractantă să verifice că prețul propus și pe care ar putea fi în situația de a-l plăti prestatoarei este îndestulător pentru asigurarea unor servicii care să respecte exigențele achiziției.

În secțiunea dosarului cauzei, în care se regăsesc, conform mențiunilor autorității contractante, clarificările privind propunerile financiare, nu sunt cuprinse și clarificări vizând această parte a ofertei prezentată de SC ... SRL.

Consiliul va respinge susținerea contestatoarei potrivit căreia în prețul ofertei SC ... SRL nu se regăsesc toate costurile referitoare la aplicarea legislației muncii și salarizării acesteia, în condițiile în care, în documentul amintit mai înainte, sunt menționate următoarele categorii de costuri: salariu fără sporuri și alte adaosuri, spor noapte, spor de week-end, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, asigurări sociale, asigurări sociale de sănătate, impozit pe venit, contribuție asiguratorie pentru muncă, fond de handicap.»

În urma primirii acestei decizii, autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL clarificări (așa cum se regăsesc înscrise în raportul procedurii și în procesul-verbal nr. 12) privind aspectele care au făcut obiectul analizei Consiliului în soluționarea anterioară, cărora societatea le-a răspuns prin adresa nr. 1448 din 16.07.2018, astfel:

«Ca urmare a solicitării de clarificări transmise în SEAP, cu privire la procedura de licitaţie privind achiziţia de servicii de pază, va facem cunoscute următoarele :

1. - denumirea documentului în care sunt evocate elementele compenente ale prețului este FUNDAMENTARE TARIF;

- Vă transmitem atașat acest document cu menţiunea că în cadrul Capitolului Cheltuieli directe au fost înglobate și cheltuielile cu privire la activitate de monitorizare și intervenţie, iar în urma solicitării dvs. ca urmare a decizie CNSC nr. ..., vă facem cunoscut faptul că am extras din cadrul capitolului cheltuieli directe, cheltuielile cu privire la prestarea serviciilor de monitorizare și intervenţie la obiective astfel încât să fie respectată întocmai cerinţa Consiliului Național de Soluţionare a Contestaţiilor și totodată edificarea autorității contractante asupra acestui aspect;

2. Detaliere cheltuieli directe și cheltuieli indirecte

Cheltuieli directe în vederea desfăşurării activității

- echipamente și dotări tehnice = 0.01 lei/oră

- comunicaţie (telefon/stație) și asigurare = 0.01 lei/oră

- Subcontractare servici monitorizare și intervenţie = 0.08 lei/oră

Precizăm că societatea noastră deține în stoc echipamentele și dotările necesare asigurării serviciilor solicitate pentru obiectivele ce fac obiectul achiziției, nefiind necesare achiziționare acestora.

Cheltuieli indirecte în cuantum de 0.03 lei/oră. Cu privire la acest capitol al cheltuielilor indirecte estimate, precizam faptul că din analiza legislaţiei în vigoare, respectiv prevederile OMFP 1826/2003 și OMFP 3055/2009, nici unul dintre aceste acte normative nu stabileşte baza la care se vor repartiza cheltuielile indirecte de producţie, nici nu ar avea cum având în vedere multitudinea de situații în practică, lăsând profesionistului contabil adoptarea unei soluţii ce poate fi instituită numai în unitatea respectivă.

De asemenea , precizăm faptul că din analiza legislaţiei în vigoare, respectiv prevederile OMFP 1826/2003 și OMFP 3055/2009 nu rezultă a fi stabilit un procent minim sau un cuantum anume pentru aceste cheltuieli indirecte. În lipsa unor minime stabilite de legislaţia în vigoare, rezultă că s-a lăsat la latitudinea profesionistului contabil în adoptarea unei soluţii ce poate fi instituită numai în unitatea respectivă.

Cheltuielile indirecte sunt cheltuieli generale de administrare care au caracter specific fiecărui ofertant în parte și țin de modul de organizare al activității fiecărui ofertant, care rămân relativ constante indiferent de volumul activității/producţiei.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui directe pe un anumit obiect de calculație, ele privesc întreaga producție a unei secţii sau a unei persoane juridice în ansamblul ei.

Concluzionăm faptul că acele cheltuieli indirecte estimate și menţionate în justificarea de preț mai sus invocată, reprezintă cheltuieli de publicitate (reclame/pliante) și cheltuieli de protocol în cuantumul pe care societatea noastră înțelege sa-l utilizeze din acest potenţial contract.

3. Va retransmitem acordul de subcontractare, cu precizarea că serviciile subcontractate către SC ... SRL sunt cele de monitorizare și intervenție menționate în acord la „Obiectul acordului de subcontractare" cu un cuantum de 60 lei/lună/obiectiv, fără TVA reprezentând un procent de 0.58 %.»

Atașat răspunsului său, SC ... SRL transmite autorității contractante documentul conținând „Fundamentare tarife”, în care sunt evidențiate

valoarea de 0,02 lei/oră pentru „Alte cheltuieli directe” și valoarea de 0,08 lei/oră pentru „Cheltuieli directe- Servicii de monitorizare și intervenție”. În documentul similar depus inițial era înscrisă doar poziția „Cheltuieli directe” cu valoarea de 0,10 lei/oră.

Se observă, așadar, că, prin clarificarea adusă, operatorul economic a evidențiat distinct valoarea serviciilor de monitorizare și intervenție, incluse inițial în cheltuielile directe, aspect care nu poate fi reținut ca o modificare a prețului ofertei.

De asemenea, Consiliul reține și că ofertanta a evidențiat elementele componente ale cheltuielilor directe.

Însă, așa cum arată contestatoarea, SC ... SRL nu a prezentat dovezi ale faptului că deține în stoc echipamentele și dotările necesare asigurării serviciilor solicitate pentru obiectivele ce fac obiectul achiziției, nefiind necesare achiziționare acestora.

Pe de altă parte, Consiliul constată, analizând conținutul clarificării pe care autoritatea contractantă a cerut-o SC ... SRL, faptul că nu i–au fost cerute societății și documente doveditoare ale deținerii echipamentelor și dotărilor necesare, astfel încât nu se poate reține în culpa ofertantei lipsa prezentării unor astfel de dovezi.

Consiliul constată că, în decizia sa anterioară, în considerentele expuse în examinarea criticilor privind oferta câștigătoare, a reținut următoarele:

«Cât privește costurile echipamentelor ce vor fi utilizate în prestarea serviciilor, Consiliul constată că, în „Nota de justificare tarif”, întocmită de SC ... SRL în data de 19.02.2018 și comunicată autorității contractante, ofertanta menționează că la capitolul „cheltuieli directe” a avut în vedere că, în stocul de uniforme de lucru, echipamente (baston, telefon mobil, stație emisie-recepție, lanternă) al societății, se regăsesc echipamentele necesare desfășurării activității ofertate, din achizițiile aferente contractelor anterioare, nefiind necesare cheltuieli suplimentare în acest sens, acestea fiind deja amortizate.

Având în vedere această mențiune a ofertantei, Consiliul reține că, pentru a putea fi primită în condiții de legalitate, era necesară prezentarea de documente care să o probeze. Concluzia se impune prin faptul că simpla afirmație a ofertantei nu este suficientă pentru formarea convingerii asupra modalității legale de întocmire a prețului. În măsura în care elemente de preț sunt cotate cu „0” din varii motive, autoritatea contractantă trebuie să fie în posesia acelor informații și documente care să probeze incidența condițiilor de neincludere, în prețul ofertei, a respectivelor elemente de preț, în caz contrar fiind posibil ca prețul propus de viitorul contractor să nu acopere toate cheltuielile pe care acesta le avansează pentru execuția contractului, situație care poate să aibă efecte asupra îndeplinirii corespunzătoare a acestuia.»

Este adevărat că, în decizia sa anterioară, Consiliul nu a indicat autorității contractante, în mod expres, faptul că toate considerentele avute în vedere în examinarea criticilor privind câștigătoarea vor fi avute în vedere și în evaluarea celorlalte oferte contestate, inclusiv oferta SC ... SRL, însă, dat fiind că cele expuse de Consiliu în al doilea paragraf citat imediat mai sus, sunt considerente de ordin general, referitoare la activitatea de evaluare a oricărei oferte, sunt interpretări ale modului de aplicare a dispozițiilor legale, este evident că, într-o atitudine diligentă,

autoritatea contractantă trebuia să le aplice în privința activității sale în general, indiferent care ar fi fost oferta reevaluată. Drept urmare, Consiliul stabilește că o clarificare completă, care să își atingă scopul de edificare a autorității contractante cu privire la oferta SC ... SRL, și în acord cu cele expuse de Consiliu în decizia sa anterioară, trebuia să indice societății că aceasta urmează a prezenta și probe ale deținerii, în stoc, a echipamentelor și dotărilor necesare asigurării serviciilor solicitate pentru obiectivele ce fac obiectul achiziției.

Critica vizând acordul de subcontractare este respinsă ca nefondată, deoarece prezentarea în noua formă a acestui acord reprezintă corectarea unui viciu de formă, în accepțiunea dată de legiuitor prin dispozițiile de la art. 135 din HG nr. 395/2016, precizarea procentului subcontractării nefiind un aspect susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Cât privește orice considerente suplimentare ale contestatoarei, în susținerea cererii sale, aduse ulterior formulării contestației, pe calea concluziilor scrise depuse în dosarul cauzei, Consiliul reține că, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."* Drept urmare, Consiliul nu le va reține în soluționare, acestea fiind, conform legii, inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind ofertele depuse pentru lotul 1 de către SC ... SRL și SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse pentru lotul 1 de către SC ... SRL și SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu depunerea contestației.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

Ulterior finalizării activității sale, autoritatea contractantă a comunicat SC ... SRL decizia privind noul rezultat al procedurii prin adresa nr. AAPS 8368 din 25.07.2018, în care se arată că, în urma reevaluării ofertelor depuse pentru lotul 1, conform deciziei CNSC nr. ..., și după aplicarea criteriului de atribuire, oferta acestei societăți a fost declarată

admisibilă, cu o propunere financiară de 865.838,40 lei, fără TVA, s-a clasat pe locul II și a fost declarată necâștigătoare. În adresă se menționează că oferta clasată pe locul I, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și desemnată câștigătoare, a fost cea depusă de SC ... SRL, cu o propunere financiară de 764.660,4 lei, fără TVA, (513.265,20 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 8 luni din 2018 și 251.395,20 lei, fără TVA, pentru perioada de prelungire de 4 luni aferentă anului 2019).

Împotriva acestei noi decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 12.701,97 lei cu recipisa nr. 204996449/1 din 01.08.2018, emisă de CEC Bank SA), solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. AAPS 8368/ 25.07.2018 și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei SC ... SRL și declararea inacceptabilă a acesteia, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016;
- continuarea procedurii, cu declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile depuse în cadrul procedurii, cu respectarea criteriului de atribuire.

Văzând că asupra celor reclamate de SC ... SRL cu privire la oferta declarată câștigătoare pentru lotul 1, aparținând SC ... SRL, Consiliul s-a pronunțat în examinarea criticilor din contestația depusă de SC ... SRL, în considerarea acelorași raționamente, reține caracterul fondat al celor susținute în prezenta contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind oferta depusa pentru lotul 1 de către SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa pentru lotul 1 de către SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestația SC ... SRL vizând declararea inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece stabilirea ofertelor neconforme și inacceptabile reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de intervenienta SC ... SRL.

Admite contestația depusă de SC ... SRL.

Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL.

Anulează actele autorității contractante privind ofertele depuse pentru lotul 1 de către SC ... SRL și SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse pentru lotul 1 de către SC ... SRL și SC ... SRL.

Respinge ca nedovedită cererea SC ... SRL de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu depunerea contestației.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestația SC ... SRL vizând declararea inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SC ... SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.