



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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., și convențional prin SCA ..., cu biroul de lucru în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 6037/09.10.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziții publice având ca obiect „**Servicii de pază**”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

„I. Să suspendați judecata prezentei contestații până la soluționarea plângerii formulată de subscrisa împotriva deciziei CNSC nr. ..., ce face obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel București - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal.

II. Să permiteți accesul la dosarul achiziției publice ce va fi depus de către Autoritatea Contractantă la Consiliu (C.N.S.C.), potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

III. Să pronunțați decizia în prezentul dosar ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, solicitând prin prezenta accesul la dosarul CNSC, astfel încât să putem uza de informațiile care nu ne-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în acest moment și la care avem dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, astfel încât să nu ne fie îngădit dreptul de a lua la cunoștință despre toate împrejurările/înscrisurile care au dus la raționamentul autorității

contractante avut în vedere la momentul deciziei finale a procedurii de atribuire, solicitând-vă, în egală măsură, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.

IV. Să dispuneți anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 09.10.2019 ca efect al admiterii plângerii SC ... SRL împotriva deciziei CNSC.

V. Să dispuneți anularea rezultatului procedurii de atribuire, comunicat în data de 09.10.2019. în ceea ce privește modul în care au fost reevaluate cele două oferte, fără respectarea deciziei CNSC nr. ... și a legislației în domeniu, și să anulați rezultatul procedurii de atribuire, adresa amintită prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acestora, precum și a celor conexe cu adresa amintită emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: raportul procedurii, procese-verbale de evaluare/deschidere a ofertelor, deciziile/comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rapoartele intermediare de evaluare etc. dacă au fost emise de autoritatea contractantă și au dus la rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestăm, având în vedere faptul că oferta SC ... SRL este conformă, răspunzând la toate solicitările de clarificări în mod complet și corect, iar oferta ... SRL este inacceptabilă și/sau neconformă, așa cum rezultă și din documentele aflate la dosarul de achiziție publică.

VI. Să dispuneți luarea de măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire constând în continuarea procedurii de atribuire, reevaluarea ofertelor SC ... SRL și ... SRL.

VII. Să dispuneți luarea de măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire constând în obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

VIII. Să dispuneți luarea de măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire constând în obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

IX. Acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de «judecarea cererii de intervenție»".

Prin cererea de intervenție nr. 670/24.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat, pe cale de excepție, admiterea excepției tardivității în ceea ce privește contestația nr. 41693 /17.10.2019, iar pe fond, menținerea rezultatului procedurii stabilit de autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 6036/09.10.2019, raportul procedurii nr. 6016/08.10.2019 și procesul

verbal de evaluare nr. 6015/08.10.2019, respectiv respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca „nefondată/neîntemeiată”.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ... SRL critică adresa nr. 6037/ 09.10.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice având ca obiect „*Servicii de pază*”, și a solicitat cele redată în partea introductivă.

În justificarea interesului legitim, contestatoarea arată că a participat la această procedură de atribuire, fiind declarată câștigătoare de 5 ori, a șasea oară oferta sa fiind declarată neconformă, astfel că îi este vătămat interesul legitim de a obține contractul.

Prezentând situația de fapt, contestatoarea menționează că, în cadrul procedurii de atribuire, au fost depuse 3 oferte, sens în care prezintă următorul clasament:

- locul I – SC ... SRL – propunere financiară 474.672,00 lei;
- locul II – SC ... SRL – propunere financiară 552.876,72 lei;
- locul III – SC ... SRL – propunere financiară 556.042,00 lei.

De asemenea, menționează că, în data de 22.01.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților prelungirea duratei de valabilitate a ofertei și a garanțiilor de participare până la data de 31.03.2019, iar SC ... SRL nu a răspuns la această solicitare, motiv pentru care a fost respinsă oferta acestei societăți.

Contestatoarea precizează că au existat mai multe decizii ale C.N.S.C. care obligau autoritatea contractantă la reevaluarea ambelor oferte financiare cu privire la prețurile ofertate astfel încât acestea să fie sustenabile raportat și la eventualele facilități legale, sens în care enumeră:

- decizia nr. ...;
- decizia nr. ...;
- decizia nr. ...;
- decizia nr. ...;
- decizia nr. ...;
- decizia nr.

Referindu-se la executarea dispozițiilor din hotărârile C.N.S.C., contestatoarea susține că, față de ultima contestație a SC ... SRL, Consiliul nu a analizat motivele de respingere a ofertei acestei societăți, ci a considerat că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială și a impus instituției următoarele, astfel:

„- Consiliul va obliga autoritatea contractantă să întocmească un tabel comparativ, pe baza principiului asumării răspunderii, stabilit la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, care să cuprindă calculații de preț pentru cele două tarife/oră, raportat, pe de o parte, la tariful de 14,60 lei/oră stabilit de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, iar pe de altă parte, la toate sporurile legale aferente serviciilor de pază ce urmează să fie efectuate.

- se impune analiza acestor tarife să fie efectuată de compartimentul contabil al autorității contractante sau aceasta din urmă să recurgă la aplicarea dispozițiilor art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: «în cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați».

- va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea propunerilor financiare, cu respectarea Hotărârii nr. ..., emisă de Curtea de Apel București (...), respectiv la reanalizarea tarifelor de 12,00 lei/oră și 13,97 lei/oră, conform celor precizate în motivare”.

În legătură cu această soluție a C.N.S.C., contestatoarea arată că a formulat plângere prin care a criticat atât nelegalitatea deciziei Consiliului cât și netemeinicia, plângerea aflându-se în stare de judecată la Curtea de Apel București - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, dosar nr.

Consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aștepte pronunțarea deciziei privind soluționarea plângerii, dar aceasta a pus în executare decizia Consiliului, însă nu a procedat conform acesteia, deoarece prin modul în care a reevaluat cele două oferte, pe de o parte, nu respectă decizia amintită în niciun fel, iar pe de altă parte, a încălcat principiul tratamentului egal întrucât nu a analizat în mod real justificarea tarifului SC ... SRL, ci doar a tarifului ofertat de SC ... SRL.

Apreciază că, „atât din punct de vedere formal, cât și în substanță” acest rezultat al procedurii încalcă deciziile C.N.S.C. anterioare, iar din modul de reevaluare „se poate constata” o încălcare a principiului tratamentului egal, în sensul favorizării ofertei SC ... SRL, astfel că rezultatul procedurii este unul nelegal, dar și neîntemeiat.

Contestatoarea menționează că decizia C.N.S.C. nr. ..., care a fost pusă în aplicare de autoritatea contractantă, a fost contestată atât de către societatea sa, cât și de către SC ... SRL, făcând următoarele aprecieri:

- dacă decizia C.N.S.C. rămâne definitivă atunci prezenta contestație urmează a fi analizată raportându-se la motivele de anulare a rezultatului procedurii de atribuire invocate.

- dacă decizia C.N.S.C. va fi modificată atunci rezultatul procedurii de atribuire care are în vedere o decizie modificată se impune a fi anulat.

În ceea ce privește solicitarea de a anula rezultatul procedurii de atribuire comunicat în data de 09.10.2019 ca efect al admiterii plângerii societății sale împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ..., plângere ce face obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel București, contestatoarea susține că hotărârea instanței este hotărâtoare pentru prezenta cauză, întrucât rezultatul are ca temei decizia contestată.

Referindu-se la decizia autorității contractante privind oferta sa, contestatoarea susține că este nelegală și neîntemeiată, deoarece încălcă principiul tratamentului egal, precum și decizia C.N.S.C. nr. ..., sens în care prezintă următoarele argumente:

a) Autoritatea contractantă nu a respectat decizia C.N.S.C. nr. ..., întrucât nu a apelat la analiza compartimentului de specialitate sau a unor experți cooptați.

Precizează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să realizeze reevaluarea celor două oferte, fie prin implicarea directă a personalului contabil din cadrul acesteia, fie apelând la un expert cooptat, dar nu există mențiuni corespunzătoare în cadrul proceselor-verbale de evaluare sau a raportului procedurii de atribuire.

b) Autoritatea contractantă se contrazice în stabilirea rezultatului final, întrucât pe de o parte constată că nu poate realiza evaluarea ofertelor din cauza modului neunitar de prezentare a calculației tarifelor, dar pe de altă parte respinge oferta contestatoarei ca fiind neconformă și reține că tariful ofertat de SC ... SRL este corect.

În acest sens, contestatoarea citează din procesul-verbal nr. 6015/08.10.2019: „Comisia constată că cele două firme (...), în calculația ofertelor financiare, au aplicat algoritmi și formule de calcule diferite.

Comisia nu poate să stabilească legalitatea acestor formule de calcul și a mers pe premiza asumării răspunderii a explicațiilor oferite de cele două firme.

De asemenea, CNSC nu a contestat formulele de calcul aplicate de către cele două firme (...), ci a solicitat reevaluarea ofertelor financiare, ultima fiind de comparație aritmetică în tabel a ofertelor.

Comisia a ajuns la concluzia că această comparație nu poate fi realizată într-un mod corect, atâta timp cât, în calculul ofertei financiare s-au folosit formule și algoritmi de calcul diferiți, exemplul cel mai elocvent fiind că SC. ... SRL își fundamentează ofertă financiară pentru postul permanent la 4 agenți de securitate, în timp ce SC ... SRL, își fundamentează oferta financiară pentru un post permanent la 4,4 agenți de securitate”.

c) Decizia autorității contractante nu este motivată, deoarece, în adresa nr. 6037/09.10.2019, autoritatea contractantă a reținut doar faptul că oferta contestatoarei este neconformă, fără a detalia în vreun

fel motivele pentru care aceasta este neconformă, sens în care invocă dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

SC ... SRL apreciază că trimiterea la procesul-verbal de evaluare nu reprezintă o motivare în sine a deciziei de respingere a ofertei, ci raționamentul comisiei de evaluare ar fi trebuit să se regăsească în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Precizând că exprimarea generalistă a autorității contractante se încadrează perfect în ceea ce Consiliul a considerat de neacceptat în decizia nr. ..., contestatoarea susține că *„exprimările autorității contractante sunt aceleași ca cele care se regăsesc în rezultatele anterioare ale procedurii, rezultate care au fost anulate strict pentru acest raționament/motiv”*.

De asemenea, consideră că a fost încălcat principiul tratamentului egal, întrucât autoritatea contractantă i-a respins oferta raportându-se la ultimul răspuns la solicitarea de clarificări, pe care îl consideră incomplet, dar nu a procedat în același mod și față de SC ... SRL care, spre deosebire de societatea sa, chiar nu a răspuns la ceea ce a solicitat autoritatea contractantă.

Apreciază că și răspunsul SC ... SRL la aceleași solicitări pe 1/2 de pagină este „în mod necesar incomplet”, astfel că, autoritatea contractantă ar fi trebuit să anuleze procedura de atribuire.

d) Autoritatea contractantă nu a respectat decizia C.N.S.C. nr. ..., întrucât a realizat evaluarea ofertelor încălcând principiul tratamentului egal, precum și prevederile în materie, favorizând ofertantul SC ... SRL.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să realizeze o evaluare comparativă a celor două oferte față de documentația de atribuire, tariful maxim solicitat și tariful minim prevăzut de legislația aplicabilă, dar a reevaluat doar oferta societății sale, fără a evalua în concret și oferta SC ... SRL, așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. 6015/08.10.2019.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea apreciază că s-a încălcat principiul tratamentului egal, astfel că se impune anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ambelor oferte raportat la respectarea principiului tratamentului egal, fără a favoriza un anumit ofertant în detrimentul celuilalt.

Consideră că reevaluarea, de către autoritatea contractantă, s-a realizat superficial, deoarece face trimitere numai la oferta societății sale, ca și cum oferta SC ... SRL a fost deja explicată și clarificată, fiind considerată chiar un etalon de corectitudine.

O astfel de atitudine nu este permisă, evaluarea ofertelor fiind obligatoriu a se face în mod unitar și egal, apreciază contestatoarea.

Referindu-se la oferta SC ... SRL, contestatoarea susține că „în rezultatul procedurii de atribuire” nu se regăsesc argumentele conform cărora prețul ofertat este justificat, ci doar exprimări generale din care se desprinde concluzia că decizia autorității contractante este nemotivată.

Precizează că, dacă ar fi analizat în mod real ultimul răspuns al SC ... SRL, autoritatea contractantă ar fi observat că explicațiile date nu sunt diferite față de cele menționate până în acel moment, astfel că invocă Deciziile CNSC nr. ..., nr. ..., nr. ..., nr. ..., respectiv nr. ... și susține că răspunsul este incomplet (întrucât nu explică justificarea tarifului ofertat), astfel încât se impunea respingerea și a acestui ofertant, precum și anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Apresiasi ca incorectă decizia autorității contractante în ceea ce privește societatea sa, deoarece se bazează pe o eroare de interpretare, contestatoarea menționează că în tabelul realizat instituția a reținut la pct. 2-6 faptul că „*Firma SC ... SRL a făcut calcul la 4 agenți securitate; Firma SC ... SRL a făcut calcul la 4,4 agenți de securitate*”, dar oferta sa s-a raportat la un post permanent care implică 4 agenți, și implicit calculul realizat față de fondul de handicap tot la 4 agenți s-a raportat.

Criticând susținerea autorității contractante, potrivit căreia „Comisia a ajuns la concluzia că această comparație nu poate fi realizată într-un mod corect, atâta timp cât, în calculul ofertei financiare s-au folosit formule și algoritmi de calcul diferiți”, contestatoarea susține că instituția ar fi trebuit să ia decizia de a anula procedura de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

e) Autoritatea contractantă nu a respectat decizia C.N.S.C. nr. ..., întrucât a realizat o evaluare superficială a ofertei SC ... SRL, considerând în mod nejustificat că răspunsul la clarificări este unul complet, iar tariful este justificat.

Argumentând, contestatoarea se referă la Procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 4890/19.08.2019, potrivit căruia, prin adresa nr. 2713/07.05.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări SC ... SRL, aceasta răspunzând prin adresa nr. 298/16.05.2019, răspuns pe care îl consideră incomplet și neconcludent, sens în care prezintă, sub formă tabelară, întrebările și răspunsurile oferite.

Detaliind, contestatoarea susține că SC ... SRL nu a răspuns concludent pentru că nu a justificat tariful de 13,97 lei/oră, fără TVA, deși pretinde că primește ajutor de stat în baza Legii nr. 76/2002, astfel că nu a respectat ceea ce a impus C.N.S.C. „prin deciziile pronunțate și anume ca ofertanții să explice în concreto prețul neobișnuit de scăzut”.

Precizează că SC ... SRL nu a justificat concret și complet tariful ofertat de 13,97 lei/oră, dar a afirmat că acesta nu este neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul „*contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat*”, pentru că „*tariful ofertat de 14,65 lei/oră este mai mare decât cel indicat de C.N.S.C. de 14,53 lei/oră*”.

Referindu-se la fondul de handicap datorat de agenții economici către bugetul de stat, atunci când aceștia nu au salariați cu dizabilități, contestatoarea precizează că SC ... SRL a răspuns incomplet și

neconcludent, deoarece a declarat că nu are salariați cu dizabilități, astfel că trebuia să respecte și să aplice algoritmul de calcul descris de prevederile art.78 alin. (2) și alin. (3) din Legea 448/2006.

Precizează că din formula de calcul lipsește tocmai acel număr total de angajați iar lipsa din calcul a acestui factor influențează rezultatul și face ca răspunsul la clarificare să fie neconcludent.

De asemenea, menționează că SC ... SRL nu a prezentat niciun document din care să reiasă numărul de angajați la data depunerii ofertei.

Autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, deoarece comparând modul în care cei doi ofertanți au răspuns, a considerat că unul nu a răspuns complet/justificat (petenta) iar celălalt (...) a răspuns în mod corect, situație care nu poate fi explicată în mod logic decât prin favorizarea ofertantului declarat câștigător.

f) Criticând faptul că SC ... SRL nu a oferat toate categoriile de cheltuieli directe sau indirecte, așa cum impunea documentația de atribuire, contestatoarea se raportează la punctul 9 și punctul 10 din propunerea financiară - Calculația de preț: „9. Cheltuieli cu echipamentul obligatoriu (uniforme, ecuson, tomfă etc)”, respectiv „10 Cheltuieli indirecte (carburant, comunicații, instruire, admin/TESA etc)”, și susține că utilizarea formulei „etc.” nu arată decât că oferta este incompletă (nu sunt indicate toate cheltuielile) și nu se identifică tot ce este necesar în derularea contractului.

În legătură cu acest aspect, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu putea admite și desemna câștigătoare oferta ... fără a verifica, în prealabil, cu o atenție sporită legalitatea prețului acesteia, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte, respectiv profitul. Apreciază că prețul ofertat de ... este nerealist în condițiile în care nu ia în calcul cheltuielile care trebuie să fie parte componentă a costului de execuție a contractului.

g) Susținând inexistența unei explicații/dovezi a identității între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului de achiziție care să justifice prețul neobișnuit de scăzut, contestatoarea menționează că ... nu a explicat și nici nu a dovedit/asumat în oferta sa, că agenții de pază care sunt indicați în convențiile care reprezintă temeiul pentru justificarea tarifului neobișnuit de scăzut ofertat reprezintă personalul de execuție cu care va presta serviciile de pază în cadrul contractului pe care îl va încheia cu autoritatea contractantă.

Precizează că subvenția prevăzută de Legea nr. 76/2002 este acordată nominal și trebuie să fie utilizată tot nominal, motiv pentru care SC ... SRL nu avea cum să justifice un preț sub valoarea legală prevăzută de H.G. nr. 846/2017 pentru personalul care nu a fost angajat în condițiile Legii nr. 76/2002.

În legătură cu acest aspect, contestatoarea invocă dispozițiile art. 85 alin. (1) și alin. (7) și art. 85¹ din Legea nr. 76/2002, precum și pe cele ale H.G. nr. 174/2002

Apreciază că legiuitorul a instituit un mecanism riguros prin care angajatorii trebuie să justifice subvenția primită prin munca efectiv prestată de persoanele angajate din categoriile de șomeri prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002.

De asemenea, subliniază că subvenția din bugetul de stat este acordată nominal și se utilizează tot nominal, exclusiv pentru persoanele angajate din categoriile prevăzute la art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Raportându-se la aceste aspecte, contestatoarea arată că autoritatea contractantă avea obligația să analizeze dacă tot personalul de executare a contractului din oferta ..., pentru care s-a oferit un preț sub minimul prevăzut HG nr. 846/2017, beneficiază sau nu de subvenționarea permisă de art. 85 din Legea 76/2002, or, așa cum rezultă din răspunsurile date, acest ofertant nu a justificat/dovedit acest aspect, motiv pentru care nu se poate lua în considerare în justificarea tarifului ofertat cuantumul convențiilor invocate.

SC ... SRL nu a justificat și nici nu poate justifica tariful neobișnuit de scăzut, astfel încât se impunea respingerea acestei oferte, conchide contestatoarea.

În ceea ce privește solicitările de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a luat decizii contradictorii care duc la anularea procedurii de atribuire, fie raportat la dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fie raportat la dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Raportându-se la cele consemnate în procesul-verbal de evaluare nr. 6015/08.10.2019, respectiv: „Comisia nu poate să stabilească legalitatea acestor formule de calcul” și „Comisia a ajuns la concluzia că această comparație nu poate fi realizată într-un mod corect, atâta timp cât, în calculul ofertei financiare s-au folosit formule și algoritmi de calcul diferiți”, contestatoarea consideră că orice analiză ulterioară a oricăror aspecte din cadrul ofertelor devine irelevantă, întrucât art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 impune/obligă autoritatea contractantă la anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, contestatoarea susține că, dacă autoritatea contractantă ar analiza în fond cele două oferte, ambele ar fi respinse, iar instituția ar avea obligația de a anula procedura de atribuire în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și a favorizat SC ... SRL, aceasta fiind declarată câștigătoare, în loc să constate că, raportat la același raționament aplicat societății sale (dacă se va reține ca fiind corect acest raționament), nu a oferit răspuns pentru justificarea tarifului ofertat.

Atunci când toate ofertele sunt/ar fi trebuit să fie respinse ca fiind inacceptabile/neconforme, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, apreciază contestația.

În concluzie, SC ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, C. pr. civ., art. 21 și art. 52 din Constituție, precum și cele incidente/invocate în cuprinsul contestației, iar în probațiune au fost depuse înscrisuri.

Atașat contestației nr. ..., SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de 2.890,00 lei, emisă de ...

Prin cererea de intervenție nr. 670/24.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL solicită, pe cale de excepție, admiterea excepției tardivității în ceea ce privește contestația nr. ..., iar pe fond, menținerea rezultatului procedurii stabilit de autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 6036/09.10.2019, raportul procedurii nr. 6016/ 08.10.2019 și procesul verbal de evaluare nr. 6015/08.10.2019, precum și respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca „nefondată/neîntemeiată”.

În motivarea excepției tardivității formulării contestației nr. ..., intervenienta se raportează la raportul procedurii nr. 6016/08.10.2019 și procesul verbal de evaluare financiară nr. 6015/08.10.2019, documente care au fost publicate pe site-ul autorității contractante și transmise societății sale pe e-mail la data de 09.10.2019, precum și la termenul maxim pentru depunerea contestațiilor - 15.10.2019, apreciind că depunerea contestației la data de 17.10.2019 a fost efectuată în afara termenului legal.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită menținerea rezultatului procedurii stabilit de către autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 6036/09.10.2019, raportul procedurii nr. 6016/08.10.2019 și procesul verbal de evaluare nr. 6015/08.10.2019, precum și respingerea contestației, ca „nefondată/neîntemeiată”.

În susținere, intervenienta menționează că, în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a estimat un tarif de 14,60 lei/oră, precum și faptul că societatea sa a formulat 6 contestații la C.N.S.C., dup cum urmează:

- contestația nr. 922/10.04.2018, admisă prin decizia nr. ...;
- contestația nr. 1571/15.06.2018, admisă prin decizia nr. ...;
- contestația nr. 490/14.08.2018, admisă prin decizia nr. ...;
- contestația nr. 620/28.11.2018, admisă prin decizia nr. ...;
- contestația nr. 187/28.03.2019, admisă prin decizia nr. ...;
- contestația nr 550/26.08.2019, admisă prin decizia nr.

Precizează că, potrivit dispozițiilor Deciziei nr. ..., autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de societatea

sa și de SC ... SRL, declarând câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL și respingând oferta depusă de SC ... SRL.

Considerând corectă această decizie a comisiei de evaluare, intervenienta prezintă punctual argumente, după cum urmează:

1. Oferta financiară depusă de SC ... SRL este neconformă, deoarece ofertantul nu a inclus în fundamentarea tarifului profitul pe care urmărește să-l obțină din contractul ce urmează a se încheia. Chiar ofertantul a recunoscut că nu urmărește obținerea de profit în acest contract, ceea ce înseamnă că urmează a se încheia un contract de voluntariat, și nu de achiziție publică. Este eronată aprecierea Consiliului prin care obliga autoritatea să clarifice aspectul privind „profit zero” întrucât nu are cum să justifice un cost care nu a fost inclus la calculul tarifului total, opinează intervenienta.

Aratând că în decizia antemenționată, Consiliul a precizat *„Consiliul nu a regăsit, pe de o parte, nicio justificare concretă din partea SC ... SRL, care să demonstreze realitatea tarifului de 12,00 lei/oră, respectiv diferența de doar 0,6 lei/oră față de tariful mediu legal”*, intervenienta apreciază că acest tarif nu poate fi unul sustenabil, care să includă toate costurile cu sporurile, contribuțiile, cheltuielile directe, indirecte și profitul, astfel că ofertantul a calculat eronat cuantumul sporurilor și contribuțiilor, doar cu scopul de a reduce tariful ofertat.

Detaliind, intervenienta arată că, potrivit anunțului de participare, posturile de pază sunt 5 posturi permanente și două posturi temporare, iar ofertanții aveau obligația de a cuprinde în calculația de preț, salariul minim (1900 lei), sporul de noapte de 25%, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, indemnizația privind concediul de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă și fondul de handicap, sens în care prezintă un calcul propriu, conform căruia rezultă o valoare de 14,53 lei/oră, la care se adaugă cheltuielile directe, indirecte și profitul.

Precizează că, în cadrul prezentei proceduri, a ofertat un tarif de 14,65 lei/oră/agent pentru posturile permanente, tarif redus pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM la 13,97 lei/oră/agent, iar pentru posturile temporare a ofertat un tarif de 13,97 lei/oră/agent.

Intervenienta susține că SC ... SRL a ofertat un tarif de 12 lei/oră/agent atât pentru posturile permanente, cât și pentru posturile temporare.

Subliniind că SC ... SRL a declarat că un agent de pază va presta 240 ore/lună/agent, intervenienta se raportează la dispozițiile art. 112 alin. (1) din Codul muncii, care prevăd durata normală a timpului de muncă de 8 ore pe zi și 40 de ore pe săptămână, coroborate cu cele ale art. 114 alin. (1) conform cărora durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare, și susține că, în această situație, comisia de evaluare nu poate declara câștigător un ofertant care nu respectă durata maximă a timpului de lucru pentru agenții care ar urma să presteze activitatea de pază.

2. Cu referire la sporul de noapte, intervenienta susține că SC ... SRL a declarat că acordă spor de noapte doar pentru 10 zile, și nu pentru 30 de zile, dar din statele de plată anexate, reiese că niciunul dintre agenții de pază nu a beneficiat de acest spor.

3. În ceea ce privește sporul de sărbători legale, intervenienta susține că ofertantul încearcă să inducă în eroare Consiliul precizând că va acorda ore libere în locul sporului de sărbători legale, dar pentru acest spor, angajatorul este obligat să acorde un spor de muncă suplimentară prevăzut de art. 122 alin. (1) din Codul muncii sau să respecte dispozițiile art. 123 din același act normativ.

Consideră că, în această situație, ofertantul avea obligația să includă în fundamentarea tarifului orar, fie sporul pentru orele suplimentare, în procent de 75% din salariul de bază, fie calculul pentru orele libere, dar acesta nu a inclus în fundamentarea tarifului nici sporul pentru orele suplimentare și nici calculul pentru orele libere care se acordă.

4. În ceea ce privește fondul de handicap, intervenienta arată că ofertantul a calculat suma de 304 lei pentru un număr de 4 agenți, respectiv 76 lei/oră/agent, dar în calculație a inclus suma de 304 lei, în loc de 76 lei, cât era prevăzut pentru un agent de pază.

5. Intervenienta susține că, în oferta depusă inițial în cadrul prezentei proceduri, SC ... SRL a prevăzut la cheltuielile indirecte „0” lei, iar în „răspunsul atașat la întâmpinarea amintită”, aceasta și-a modificat oferta precizând că aceste cheltuieli au fost incluse în cadrul cheltuielilor directe, fapt sancționat de Legea nr. 98/2016 cu respingerea ofertei de preț din cadrul procedurii.

6. La rubrica „profit”, ofertantul a prevăzut „0” lei, justificând că nu urmărește obținerea de profit, ci doar experiența similară. Apreciază că, în această situație, nu este vorba de un contract de achiziție publică, ci de un contract de voluntariat, etc., iar comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta SC ... SRL.

7. SC ... SRL nu a prezentat calculație de preț pentru posturile temporare de 12 h, respectiv 10 h.

8. SC ... SRL a ofertat un tarif de 12 lei/oră, fără a preciza dacă acest tarif este pentru un singur agent sau pentru un post de pază, respectiv 4,38 agenți/post.

Având în vedere că sporurile, contribuțiile și fondul de handicap au fost calculate eronat, pentru un număr de 10 zile/lună, în loc de 30 zile/lună, unele sporuri lipsesc din fundamentarea tarifului orar, fondul de handicap este calculat pentru 4 agenți, și nu pentru un agent, așa cum era obligatoriu, ofertantul nu a inclus în cadrul ofertei cheltuielile indirecte, și nici profitul, oferta depusă de SC ... SRL nu poate fi declarată admisibilă și clasată pe locul 1, concluzionează SC ... SRL.

Referindu-se la propria ofertă, SC ... SRL susține că a inclus în fundamentarea tarifului orar salariul minim în vigoare la data depunerii ofertei de preț toate sporurile, contribuțiile, fondul de handicap,

cheltuielile directe și indirecte, profitul, iar tariful a fost redus pe baza convențiilor legal acordate în baza Legii nr. 76/2002, de către AJOFM, convenții depuse în cadrul procedurii de patru ori.

Precizează că, în cadrul ofertei financiare, a prezentat calculații de preț pentru toate posturile solicitate de autoritatea contractantă, situație în care consideră îndreptățită solicitarea de a fi declarată câștigătoare a contractului de prestări servicii de pază ce urmează a se încheia cu autoritatea contractantă.

Menționând că SC ... SRL nu poate executa serviciul de pază cu respectarea legislației muncii și achizițiilor publice, și nici cu cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, susține că oferta acestei societăți trebuia respinsă ca inacceptabilă, și nu declarată câștigătoare, deoarece din răspunsurile oferite la solicitarea autorității contractante se observă că societatea nu beneficiază de ajutor de stat, iar tariful ofertat, de 12 lei/oră, nu include toate sporurile, contribuțiile, cheltuieli directe, indirecte și profit.

În final, SC ... SRL susține că este „nefondată/neîntemeiată” contestația depusă de SC ... SRL, astfel că solicită respingerea acesteia și menținerea rezultatului procedurii.

Conform dovezii atașate cererii de intervenție, documentul a fost comunicat de către SC ... SRL către contestatoare și către autoritatea contractantă.

Ulterior repunerii pe rol a cauzei prin încheierea C.N.S.C. nr. ... din ..., prin adresa nr. ... din ..., Consiliul solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, respectiv documentele emise ulterior pronunțării deciziei C.N.S.C. nr.

Ca răspuns, prin adresa nr. 7988/11.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis, în copie certificată, documentele solicitate, iar prin adresa nr. 8024/12.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... precizat că documentația transmisă nu conține documente pe care operatorii economici să le fi declarat confidențiale/ clasificate.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis SC ... SRL invitația de a studia dosarul cauzei și de a depune concluzii scrise până pe data de 16.12.2019, orele 16.00; până la emiterea prezentei, aceasta din urmă nu a dat curs invitației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „**Servicii de pază**”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea pe site-ul propriu <http://www....>, a anunțului de participare simplificat nr. ..., atașată fiind și documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat a fost „...”.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul va lua în considerare că, până la acest moment, C.N.S.C. a pronunțat 6 decizii, după cum urmează:

- Decizia nr. ...;
- Decizia nr. ...;
- Decizia nr. ...;
- Decizia nr. ...;
- Decizia nr. ...;

- Decizia nr. ..., prin care a soluționat contestația nr. 550/26.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, precum și cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, astfel:

„Încuviințează, în principiu cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL, cu sediul în (...).

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în (...), în contradictoriu cu ..., cu sediul în (...), și anulează procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 4890/19.08.2019, raportul procedurii nr. 4891/19.08.2019, precum și actele subsecvente acestuia.

Obliga autoritatea la reevaluarea propunerilor financiare, cu respectarea Hotărârii nr. ..., emisă de Curtea de Apel București care a dispus: «Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor CNSC nr. ..., nr. ..., nr. ... și nr. ..., conform dispozițiilor art. 28 alin. 1 din același act normativ, în termen de 15 zile de la comunicare, fără raportare la dispozițiile HG nr. 937/2018», respectiv la reanalizarea tarifelor orare de 12,00 lei/oră și 13,97 lei/oră, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge solicitările de obligare a autorității contractante la respingere ofertei SC ... SRL, precum și la declararea câștigătoare a ofertei SC ... SRL.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către contestatoare, a sumei de 2000 de lei, reprezentând cheltuielile, efectuate cu ocazia întocmirii prezentului demersului juridic.

Obligatorie”.

Împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ..., au fost formulate două plângeri, respectiv cea formulată de către SC ... SRL, obiect al dosarului nr. ..., precum și cea formulată de către contestatoarea din prezenta cauză, obiect al dosarului nr. ..., ambele dosare înregistrate pe rolul Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal.

Prin încheierea nr. ..., în conformitate cu dispozițiile art. 413 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă și cele ale art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulate de SC ... SRL în contradictoriu cu ..., până la rămânerea definitivă a hotărârilor ce urmau a fi pronunțate de către Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr.

..., respectiv dosarul nr. ..., privind plângerile formulate de către SC ... SRL și SC ... SRL împotriva deciziei CNSC nr.

Deoarece, prin decizia nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. ..., ambele plângeri au fost respinse ca nefondate, prin încheierea nr. ..., C.N.S.C. a dispus repunerea pe rol a cauzei.

Urmare a acestor hotărâri, în executarea obligațiilor sale, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, iar conform raportului procedurii nr. 6016/08.10.2019, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL, cu propunerea financiară în valoare de 552.876,72 lei, fără TVA, respectiv un tarif de 13,97 lei/oră, fără TVA, iar oferta contestatoarei SC ... SRL a fost declarată neconformă potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Față de acest ultim rezultat, comunicat prin adresa nr. 6037/09.10.2019, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele precizate în partea introductivă.

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

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ... SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, a înaintat *cerere de intervenție* ca urmare a contestației aparținând SC ... SRL, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualului rezultat al procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în temeiul art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de această societate și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepția tardivității contestației, invocată de către intervenientă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, în ceea ce privește excepția tardivității, actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6037/09.10.2019, comunicată de către autoritatea contractantă în data de 09.10.2019, aspect confirmat de dovezile existente la dosarul cauzei.

Astfel, în data de 14.10.2019, conform dovezilor existente la dosarul cauzei, SC ... SRL a înaintat atât la CNSC, prin poștă - nr. ..., contestația înregistrată cu nr. ..., cât și la autoritatea contractantă, tot prin poștă -

Potrivit art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: (...) b) 648.288 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii”.

Având în vedere că valoarea contractului de furnizare în cauză este de 577.413,84 lei, fără TVA, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 5 zile de formulare a contestației, având în vedere că, în data de 14.10.2019, aceasta a transmis contestația atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, potrivit probelor existente la dosarul cauzei.

Astfel, raportat la prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,

ultimul termen de înaintare a contestației a fost data de 14.10.2019, SC ... SRL încadrându-se în intervalul legal.

Din analiza contestației, reiese că observațiile autoarei acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea

ofertei sale ca neconformă și desemnarea câștigătoare a ofertei aparținând SC ... SRL.

În pronunțarea asupra acestei cauze, Consiliul ține seama de prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”.

Astfel, în Decizia CNSC nr. ..., definitivă la momentul soluționării prezentei contestații, se regăsesc următoarele precizări:

«(...) Pe baza acestui proces-verbal, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. 4891/19.08.2019.

Din lecturarea procesului-verbal de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a mai făcut niciun demers suplimentar către cele două ofertante, ci a analizat informațiile deja existente care cuprind atât propunerile financiare, cât și explicațiile/justificările comunicate ca urmare a solicitărilor de clarificări, formulate de autoritate, cu privire la demonstrarea sustenabilității celor două tarife orare: 12,00 lei/oră – SC ... SRL și 13,97 lei/oră fără TVA - SC ... SRL.

Cu toate acestea, Consiliul nu a regăsit, pe de o parte, nicio justificare concretă din partea SC ... SRL, care să demonstreze realitatea tarifului de 12,00 lei/oră, respectiv diferența de doar 0,6 lei/oră față de tariful mediu legal de lei/oră, iar pe de altă parte, autoritatea nu a prezentat un calcul de preț care să arate că tariful în discuție este unul ce cuprinde toate sporurile de noapte, de weekend, sărbători etc. Simplele afirmații ale autorității potrivit căroră comisia de evaluare a constatat că ofertantul „a justificat concret și pe larg” tariful de 12,00 lei/oră; „a luat în considerare fondul de handicap”; „a justificat concert și complet că tariful este calculat în baza dispozițiilor HG nr. 846/2017”; „a argumentat concert și explicat fundamentarea tarifului”; „a fost justificat modul de calcul al indemnizației privind concediul de odihnă” etc., nu pot fi constitui elemente care să stea la baza unui calcul aritmetic și să demonstreze faptul că serviciile în cauză pot fi efectuate cu un tarif mai mare doar cu 0,06 lei/oră față de cel mediu menționat în HG nr. 846/2016, raportat la legislația muncii aferentă.

Prin urmare, pentru a dovedi că tariful de 12,00 lei/oră, propus de SC ... SRL, este sustenabil față de cel de 13,97 lei/oră, propus de SC ... SRL (acesta din urmă fiind considerat inacceptabil de către autoritate), Consiliul va obliga autoritatea contractantă să întocmească un tabel comparativ, pe baza principiului asumării răspunderii, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, care să cuprindă calculul de preț pentru cele două tarife/oră, raportat, pe de o parte, la tariful de 14,60 lei/oră stabilit de autoritate în documentația de atribuire, iar pe de altă parte, la toate sporurile legale aferente serviciilor de pază ce urmează a fie efectuate.

De asemenea, în reevaluarea propunerilor financiare autoritatea contractantă va ține seama de dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f), (3), (5) din Legea nr. 98/2016, conform căroră: „

„(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: (...) f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut

și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. ”

Având în vedere stadiul acestei proceduri de atribuire inițiată încă din data de ..., potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..., multitudinea de informații legate de propunerile financiare ale celor doi ofertanți, precum și faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat analize de preț concrete, care să demonstreze concluziile sale din raportul procedurii nr. 4891/19.08.219, ci sunt consemnate doar simple afirmații, Consiliul apreciază că se impune ca analiza acestor tarife să fie efectuată de compartimentul contabil al autorității sau aceasta din urmă să recurgă la aplicarea dispozițiilor art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/216, care stabilesc: „În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, **financiară**, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi, numiți experți cooptați, care desfășoară activități independente sau care sunt puși la dispoziție de către furnizorii de servicii auxiliare achiziției.” (...))».

De reținut este faptul că decizia de mai sus a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București, aceasta din urmă menținând decizia Consiliului, așa cum reiese din Hotărârea nr. ..., respectiv: „Respinge excepțiile tardivității, lipsei de obiect și lipsei de interes. **Respinge plângerile, ca nefondate**”.

Ținând seama faptul că decizia CNSC nr. ... a fost menținută de Curtea de Apel București, aceasta a rămas definitivă, astfel că autoritatea contractantă era obligată să respecte dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.” Din acest punct de vedere va analiza Consiliul modul în care autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, raportat la cele dispuse: «(...) Obliga autoritatea la reevaluarea propunerilor financiare, cu respectarea Hotărârii nr. ..., emisă de Curtea de Apel București care a dispus: „Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor CNSC nr. ..., nr. ..., nr. ... și nr. ..., conform dispozițiilor art. 28 alin. 1 din același act normativ, în termen de 15 zile de la comunicare, fără raportare la dispozițiile HG nr. 937/2018”, respectiv la reanalizarea tarifelor orare de 12,00 lei/oră și 13,97 lei/oră, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.»

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC, astfel că, pe baza actelor/

informațiile deja existente, a întocmit procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 6015/08.10.2019 (filele 16-41), în conținutul căruia se regăsește un tabel comparativ, care cuprinde datele prezentate de contestatoare și de SC ... SRL, respectând cele stabilite de Consiliul prin decizia de mai sus, menținută de instanță, respectiv: „(...) *Consiliul va obliga autoritatea contractantă să întocmească un tabel comparativ, pe baza principiului asumării răspunderii, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, care să cuprindă calculații de preț pentru cele două tarife/oră, raportat, pe de o parte, la tariful de 14,60 lei/oră stabilit de autoritate în documentația de atribuire, iar pe de altă parte, la toate sporurile legale aferente serviciilor de pază ce urmează a fie efectuate*”.

De asemenea, autoritatea a menționat că cele două societăți au aplicat algoritmi de calcul diferiți și formule de calcul diferite, în ceea ce privește modul de acordare a sporului de sărbători, aspect care este permis de prevederile art. 142 alin. (1) și (2) din Codul muncii:

„(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 în 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.”

Și în ceea ce privește modul de calcul referitor la concediile de odihnă, având același raționament, în sensul că legislația muncii permite mai multe situații de a acorda concedii de odihnă diferitelor categorii de profesii, Consiliul are aceeași poziție.

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, deoarece, în acest caz, modul de calcul al celor două repere este propriu fiecărei societăți, acesta nereprezentând un algoritm/formulă de calcul în sensul dispozițiilor art. 32 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, conform căroră: *«În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) [lit. c\)](#) și [d\)](#) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul*”, respectiv: *« Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți»*.

Or, în cazul de față, criteriul de atribuire ales de autoritate, conform pct. 9 din anunțul de participare simplificat nr. 1261/09.03.2019 este: **„prețul cel mai scăzut”**, fiind astfel incidente dispozițiile art. 34 din același act normativ, care stabilesc: *«În cazul în care criteriul utilizat este „prețul cel mai scăzut”, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”.»*

Autoritatea contractantă, însă, înainte de aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a analizat sustenabilitatea tarifelor menționate de contestatoare și SC ... SRL, astfel că după aproape doi ani de la inițierea acestei proceduri de atribuire a ajuns la concluzia că prețul propus de contestatoare de 12,00 lei/oră nu poate fi susținut, iar cel propus de SC ... de 13,97 lei/oră, prin existența convențiilor, este unul realist.

Referitor la oferta contestatoarei, în același proces-verbal, autoritatea contractantă a cosemnat: *„În urma analizării din punct de vedere strict aritmetic și, raportat la formulele de calcul ale celor două oferte financiare, comisia ajunge ca concluzia că tariful ofertat de SC ... SRL de 12,00 lei este incorect, pentru că trebuie aplicată corecția de calcul de la fondul de handicap. În urma aplicării acestei corecții, firma SC ... SRL are un total cheltuieli plus profit de 2.655,00 lei, care împărțindu-se la 240 ore, conform formulei de calcul oferită de SC ... SRL, rezultă un preț de 11,06 lei/oră. În aceste condiții, Comisia se află în situația de a nu accepta prețul de 11,06 lei/oră ca preț corect, deoarece el se află sub prețul de 11,40 lei/oră, media pe lună în anul 2018, valoare stabilită și de CNSC. Astfel, Comisia de evaluare constată că informațiile și documentele depuse de SC ... SRL nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, oferta fiind considerată NECONFORMĂ, acesta încadrându-se în prevederile art. 136 (3) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare (...).”*

De asemenea, în ceea ce privește oferta SC ... SRL, autoritatea a prezentat în tabelul din conținutul aceluiași proces-verbal nr. 6015/08.10.2019 datele care conduc la formarea tarifului de 13,97 lei/oră, printre care și suma de 113,00 lei pentru convenții șomaj, care contribuie la justificarea tarifului de 13,97 lei/oră.

În legătură cu acest aspect, Consiliu ține seama de următoarea mențiune a SC ... SRL din Decizia nr. ... (decizie comunicată și SC ... SRL, care a avut calitatea de intervenientă în dosarul nr. ...): *«(...) autoritatea contractantă nu a ținut cont de convențiile pe care*

societatea le depusese deja în cadrul procedurii, iar prin adresa nr. 2713/07.05.2019, i-a solicitat: „Precizați și justificați concret dacă firma dvs. beneficiază de ajutor de stat acordat prin Legea 76/2002”. Menționează că **a răspuns acestei solicitări, atașând și convențiile pe baza cărora a redus tariful ofertat, deși acestea fuseseră transmise autorității contractante de 5 ori.**», aspect care nu a fost infirmat și nici combătut de autoritatea contractantă.

Prin urmare, la acest moment nu se poate face vorbire despre faptul că SC ... SRL nu ar fi explicat și nu ar fi dovedit existența convențiilor care au contribuit la justificarea tarifului propus, astfel că afirmația contestatoarei pe acest aspect, va fi respinsă, de către Consiliu, ca neîntemeiată.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmațiile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi analizat doar tariful societății sale și pe cel al SC ... SRL.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată și afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6037/09.10.2019, nu ar fi detaliat motivele care au stat la baza respingerii, ca neconformă, a ofertei sale, invocând dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece, anexat acestei adrese a fost comunicat procesul-verbal nr. 6015/08.10.2019, despre care SC ... SRL a avut cunoștință, în cadrul căruia se regăsesc informațiile necesare în acest sens (acest document fiind chiar atașat prezentei contestații).

În soluționarea cauzei, Consiliul ține seama și faptul că procedura de atribuire a fost inițiată în data de 09.03.2018, acum aproximativ 2 ani, în decursul căreia au existat 6 decizii ale CNSC care au admis contestațiile aferente, două decizii ale Curții de Apel București, ultima hotărâre a instanței respingând plângerile ca nefondate.

De reținut este și faptul că autoritatea contractantă, de această dată, nu a întocmit un punct de vedere, așa cum prevede art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației”, astfel încât să combată criticile contestatoarei.

Cu toate acestea, în baza alin. (3) al aceluiași articol, conform cărora: „Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă.(...)”, Consiliul s-a pronunțat asupra contestației în cauză.

În consecință, întrucât Decizia CNSC nr. ... a rămas definitivă ca urmare a Hotărârii Curții de Apel București nr. ..., care a respins plângerile ca nefondate, autoritatea era obligată să respecte dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat anterior.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de „*acordare a cheltuielilor de judecată ocazionate de «judecarea cererii de intervenție»*”.

Va admite cererea de intervenție accesorie înaintată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă.

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

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de „*acordare a cheltuielilor de judecată ocazionate de «judecarea cererii de intervenție»*”.

Admite cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL.

Obligatorie.

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

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține ... pagini.