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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 584/12.11.2018, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, CUI RO …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, reprezentată legal de administrator …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 679/07.11.2018 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 680/08.11.2018 aferent *lotului 2,* emise de către ..., în calitate autoritate contractantă, cu sediul în …, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Servicii de pază, protecție și intervenție”***, cod CPV 79713000-5 - servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele*:*

„1. Admiterea ca temeinică și legală a contestației formulată de către SC ... SRL;

2. Anularea raportului procedurii nr. 679/07.11.2018, a comunicării rezultatului procedurii nr. 680/08.11.2018, actele și lucrările subsecvente, emise de către autoritatea contractantă, pe care le criticăm pentru netemeinicie și nelegalitate;

3. Obligarea autorității contractante să continue procedura de atribuire, de la momentul anterior emiterii raportului procedurii și a comunicării privind anularea procedurii pentru lotul 2, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;

4. Obligarea autorității contractante să procedeze la punerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. …”.

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

reține următoarele:

Prin contestația nr. 584/12.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 679/07.11.2018 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 680/08.11.2018 aferent **lotului 2,** emise de către ..., în calitate autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Servicii de pază, protecție și intervenție"***, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Asocierea contestatoare menționează că a formulat contestație împotriva unui prim rezultat al procedurii, comunicat în data de 03.08.2018, potrivit căruia oferta sa pentru lotul 2 a fost respinsă ca neconformă, conform art. 137, alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, pe motiv că, în propunerea financiară, la calculul concediului de odihnă, nu a inclus sporurile cu caracter permanent prevăzute în contracte individuale de muncă (de noapte, de weekend și de sărbători legale), conform art. 150 din Codul muncii, contestația fiind admisă de Consiliu prin Decizia nr. ….

Mai precizează că, ulterior, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, iar în data de 28.09.2018, a publicat în SEAP, raportul procedurii nr. 581 și comunicarea nr. 586, aferentă lotului 2, potrivit cărora *„Pentru lotul II respinge oferta asocierii dintre SC ... SRL și SC ... SRL, ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, întrucât în propunerea financiară, la calculul concediului de odihnă, ofertantul nu ia considerare sporurile de noapte, de repaus săptămânal și de sărbători legale, considerând, în mod eronat, că aceste sporuri nu sunt permanente, deși posturile de pază din caietul de sarcini sunt permanente (24/24h), acest fapt fiind o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea din domeniul achizițiilor publice".*

Precizează că împotriva actelor susmenționate a formulat contestație, aceasta fiind admisă de către C.N.S.C. prin Decizia nr. ….

Asocierea contestatoare arată că, ulterior, *„în mod nelegal și netemeinic",* autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii pentru lotul 2, fără a pune în aplicare decizia menționată anterior, prin care Consiliul a dispus *„obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea propunerilor financiare SC ... SRL și SC ... SA, conform celor precizate în motivare, pentru lotul 2, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei".*

În opinia ei, mențiunea autorității contractante din raportul procedurii nr. 679/07.11.2018, pagina 4, potrivit căreia comisia de evaluare ar fi reanalizat propunerile financiare ale SC ... SRL și SC ... SA, nu are relevanță, nefiind însoțită de nici probă.

Totodată, susține că autoritatea contractantă nu avea la dispoziție nici timpul necesar pentru o reevaluare amănunțită, deoarece, conform

raportului procedurii, Decizia C.N.S.C. nr. …, a fost primită în data de 05.11.2018, iar raportul procedurii a fost emis în data de 07.11.2018.

De asemenea, arată că din prevederile secțiunii IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare*” al fișei de date a achiziției nu rezultă faptul că autoritatea contractantă a solicitat întocmirea ofertei de preț, incluzând, la calculul indemnizației privind concediul de odihna, sporurile de noapte, de weekend și de sărbători legale, iar din formularele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, pentru întocmirea ofertei financiare, nu reiese un mod de calcul conform celor susținute de către comisia de evaluare.

Asocierea contestatoare apreciază ca fiind fără relevanță faptul că autoritatea contractantă ar fi dorit ca oferta financiară să fie întocmită altfel decât a solicitat în fișa de date, precum și faptul că un operator economic a întocmit oferta de preț în alt mod decât cel solicitat de către autoritatea contractantă, incluzând în preț anumite cheltuieli suplimentare.

În sprijinul susținerilor sale, subliniază faptul că, astfel cum contractul are putere de lege între părți și fișa de date are aceeași putere atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici care au depus oferta în cadrul procedurii respective.

În același sens, autoarea contestației învederează faptul că prevederile fișei de date a achiziției nu au fost contestate și nici autoritatea contractantă nu a publicat o erată cu privire la modul de prezentare a propunerii financiare, rezultând caracterul obligatoriu al acesteia pentru autoritatea contractanta și pentru toți ofertanții.

Referitor la indemnizația privind concediul de odihnă, susține că autoritatea contractantă nu invocă o baza legală, ci considerente proprii, de genul *„am considerat ca aceste sporuri pot fi incluse (...)”,* depășind aplicarea legii.

De asemenea, apreciază că mențiunea autorității contractante, de la pag. 5 a raportului procedurii nr. 679/07.11.2018, pagina 5, potrivit căreia *„Analizând costurile cu indemnizația de concediu de odihnă, comisia a constatat că există diferențe între componentele «concediu de odihnă», ale celor doi ofertanți, fapt de natură să creeze un avantaj asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, prin diminuarea artificială a tarifului unitar, nemaifiind aplicabil principiul «tratamentul egal» din art. 2, alin (2) din Legea nr. 98/2016”,* nu poate fi luată în considerare în cazul prezentei proceduri, deoarece SC ... SRL a ofertat un preț în care a inclus toate costurile obligatorii, solicitate în fișa de date, fără a reduce artificial prețul ofertat, așa cum, în mod eronat, considera autoritatea contractantă.

Reiterează faptul că, pe parcursul derulării procedurii nu au fost încălcate prevederi legale astfel încât să afecteze desfășurarea acesteia.

Apreciind ca fiind lipsit de relevanță faptul că SC ... SA a cuprins, în fundamentarea prețului, alte costuri decât cele solicitate de autoritatea contractantă în fișa de date, asocierea contestatoare precizează că SC ... SRL a ofertat, pentru lotul 2, un tarif de 14,87

lei/ora/agent, iar SC ... SA, a ofertat un tarif de 14,94 lei/ora/agent, împrejurare în care oferta SC ... SRL s-ar fi clasat pe locul 1, după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate preț”, unde componenta financiară reprezintă 90 puncte, iar locația/punctul de lucru 10 puncte, SC ... SRL deținând punct de lucru în județul ….

În opinia sa, decizia autorității contractante de anulare a procedurii pentru lotul 2 nu are temei legal.

Totodată, învederează Consiliului faptul că ... a organizat procedura licitație deschisă, pentru servicii de pază, lot 1 și 2, în baza aceleiași fișe date, împrejurare în care ar fi obligată să anuleze procedura pentru ambele loturi, nu doar pentru lotul 2, considerând că, prin anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ignoră interesele și drepturile celorlalți ofertanți, care au depus oferte admisibile.

În sprijinul susținerilor sale, invocă dispozițiile art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 133 alin. (1) din același act normativ.

Asocierea contestatoare menționează că, analizând motivele invocate de autoritatea contractantă privind anularea procedurii pentru lotul 2, susține că aceasta din urmă nu se afla în situațiile prevăzute de art. 212, alin (1) lit. c) și alin. (2), din H.G. nr. 395/2016, ci a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, fiind incidente prevederile art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că în realizarea achizițiilor publice, autoritatea contractanta are obligația de a respecta prevederile art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și nu de a structura achizițiile cu scopul de a favoriza ori dezavantaja, în mod nejustificat, anumiți operatori economici.

Precizează, astfel cum a arătat și în contestațiile anterioare, că a ofertat un tarif de 14,87 lei/oră/agent pentru lot 2, prezentând Formularul 15, pus la dispoziție de către autoritatea contractantă și formularul de oferta cu o valoare de 2.607.008,40 lei pentru lotul 2, în care a prevăzut următoarele: salariu brut pe oră - 11,40 lei; spor de noapte - 25%; spor de weekend 1%; spor de zile libere declarate oficial - 15 zile; concediu de odihnă - 20 zile; contribuții muncă -2,25%; fond handicap - 4%; costuri cu uniforme, echipamente/dotări, instruire; cheltuieli indirecte; profit.

Redând dispozițiile art. 150 alin. (1) din Codul muncii, consideră că, în mod nelegal și netemeinic, autoritatea contractanta a procedat la respingerea ofertei sale pentru lotul 2, motivând că, la calculul concediului de odihnă, nu ar fi luat în considerare sporurile de noapte, de repaus săptămânal și de sărbători legale.

Prezentând tipurile de sporuri, din punct de vedere al duratei aplicării și a perioadei de timp luată ca bază de calcul pentru care se calculează valoarea acestora, contestatoarea susține că, în legislație, nu există o definiție a sporurilor cu caracter permanent, caracterul de spor

permanent fiind raportată la perioada de timp în care salariatul prestează munca în condițiile pentru care se acordă sporul.

În opinia sa, chiar dacă un agent de pază prestează ore de noapte, de weekend și de sărbători legale, pe toata perioada de desfășurare a contractului, nu poate considera că sporurile de noapte, de weekend și de sărbători legale, au caracter permanent, deoarece, aceste sporuri se acorda doar pentru perioada de noapte, de weekend și de sărbători legale, spre deosebire de sporurile de vechime, condiții grele sau vătămătoare de muncă și alte sporuri care se acorda atât ziua, cât și noaptea, atât în zilele lucrătoare, cât și în zilele de sărbători legale și zilele de weekend, doar acestea din urma având un caracter permanent.

Raportat la cele expuse, autoarea contestației apreciază că sporurile sunt cu caracter permanent atunci când se acordă în mod permanent, fără întrerupere

Astfel, arată că sporul de noapte se acordă între orele 22-06, sporul pentru zile libere se acordă doar pentru 15 zile din an, iar sporul de weekend nu este fix, ci se schimbă lună de lună, în funcție de numărul de ore de sâmbătă și duminică lucrate pe lună.

Apreciază că prevederile Codului muncii se referă la sporurile cu caracter permanent și nu la sporurile cu caracter temporar, iar în situația de față sporurile de noapte, de weekend și sporurile privind sărbătorile legale, sunt sporuri cu caracter temporar.

Fata de cele menționate mai sus, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că SC ... SRL a stabilit corect detalierea modului de calcul privind concediul de odihna, pentru lotul 2.

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența C.N.S.C.

În același context, autoarea contestației arată că potrivit Formularului 15, privind fundamentarea prețului unitar, a prevăzut un tarif anual privind concediul de odihna de 8322 lei, pentru fiecare lot în parte (8322 lei: 12 luni: 4,38 agenți/post: 166,666 ore/lună = 0,95 lei/ oră).

În opinia sa, chiar dacă activitatea de prestări servicii, are caracter permanent, nu toate sporurile care se acordă au caracter permanent.

Referitor la oferta declarată câștigătoare pentru lotul 2, contestatoarea susține că potrivit raportului procedurii nr. 581/ 28.09.2018, pagina 19, autoritatea contractantă a solicitat mai multe clarificări ofertantului SC ... SRL, respectiv salariul brut era trecut incorect fără a include și sporurile, sărbătorile legale au fost menționate în număr incorect, nu a justificat sporul de noapte, de weekend și concediul de odihnă.

Totodată, susține că acest ofertant nu a fost de acord cu modul de calcul propus de autoritatea contractantă, nu a prezentat Formularul 15, solicitat de către autoritatea contractantă, iar prin refacerea calculelor, la cererea comisiei de evaluare, oferta sa a fost modificată ulterior datei de depunere a ofertei.

Asocierea contestatoarea consideră că ofertantul clasat pe locul I nu a calculat corect indemnizația privind concediul de odihnă, raportându-se la 11 luni și nu la 12 luni astfel cum ar fi fost corect, subliniind că autoritatea contractantă a respins oferta sa, motivând ca nu a calculat corect indemnizația privind concediul de odihnă, dar a declarat câștigătoare o oferta care nu include, în fundamentarea prețului, indemnizația aferenta concediului de odihnă.

În drept, Legea nr. 101/2016, legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și legea nr. 53/2003.

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

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul i-a solicitat asocierii să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației, sub sancțiunea respingerii acțiunii.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 587/14.11.2018 înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. … din …, în valoare de … lei, emisă de CEC BANK Sucursala ….

Prin adresa nr. 694/12.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, iar în cuprinsul documentului a precizează că a respectat Decizia C.N.S.C. nr. …, reanalizând propunerile financiare depuse de SC ... SRL și asocierea SC ... SRL și SC ... SRL, astfel afirmația contestatoarei potrivit căreia nu ar fi respectat decizia C.N.S.C. fiind eronată.

Autoritatea contractantă susține că a constatat că, la Cap. IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare”* al fișei de date- a achiziției, a omis să insereze cerința ca ofertanții să includă în calcul indemnizației de concediu sporurile (de noapte, de weekend şi de sărbători legale), precizând că, în momentul întocmirii fişei de date a achiziției, a avut în vedere un model de detaliere a tarifului unitar, în care, pentru indemnizația de concediu, s-au luat în calcul sporurile (de noapte, de weekend şi de sărbători legale), în acel moment nefiind în măsură să anticipeze că la licitație vor oferta firme de pază care nu acordă salariaților săi aceste sporuri în calculul concediului de odihnă.

Arată că, la Fundamentarea prețului unitar (Anexa 2 la formularul de ofertă), înregistrată la sediul său cu nr. 427/25.07.2018, Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, în calcul indemnizației de concediu, nu a inclus sporurile (de noapte, de weekend şi de sărbători legale), rezultând un cost anual al concediilor de odihnă pentru acoperirea unui post de pază permanent, de 8322 lei fără TVA.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în clarificarea privind Fundamentarea prețului unitar (Anexa 2 la formularul de ofertă), înregistrată la ... cu nr. 455/03.08.2018 ofertantul SC ... SA, în calcul indemnizației de concediu, a inclus sporurile (de noapte, de weekend şi de sărbători legale), rezultând un

cost anual al concediilor de odihnă pentru acoperirea unui post de pază permanent de *9381,28 lei fără TVA.*

*Precizează că, analizând costurile cu inde*mnizația de concediu, comisia de evaluare a constatat că există diferențe între componentele „concediu de odihnă”, ale celor doi ofertanți, fapt de natură să creeze un avantaj asocierii SC ... SRL- SC ... SRL, prin diminuarea artificială a tarifului unitar, nemaifiind aplicabil principiul „tratamentul egal” prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016.

Având în vedere cele expuse, precum a faptului că ... se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, comisia de evaluare, în procesul verbal nr. 18, a propus anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că a decis anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru pentru lotul 2, în baza art. 212, alin. (1), lit. c) şi alin. (2) din Legea 98/2016, fapt consemnat în raportul procedurii nr. 679/07.11.2018,

Apreciază ca fiind eronată afirmația contestatoarei potrivit căreia ofertantul SC ... SA nu ar fi inclus, în Fundamentarea prețului, indemnizația aferentă concediului de odihnă.

Autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au decis atribuirea serviciilor de pază, pentru lotul I, ofertantului SC ... SA, în urma Deciziei CNSC nr. …, prin care nu s-a anulat raportul procedurii nr. 581/28.09.2018, întrucât oferta acestuia a rămas singura admisibilă.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele emise ulterior Deciziei C.N.S.C. nr. ….

Prin adresa nr. 587/14.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând Consiliului să constate că justificarea comisiei de evaluare, privind anularea procedurii pentru lotul 2, a avut loc fără a exista anumite omisiuni din fișa de date și anume includerea în calculul privind indemnizația concediului de odihnă, a sporurilor de noapte, de weekend și de sărbători legale, deoarece ar fi abuzivă și nu s-ar justifica, în vreun fel, avantajele pe care le-ar obține autoritatea contractantă, desemnând câștigătoare o ofertă conform acestei cerințe.

Asocierea contestatoare reiterează faptul că a respectat toate cerințele privind ofertarea prețului. Astfel, a cuprins, în fundamentarea prețului, salariul minim prevăzut de legislația în vigoare, sporul de noapte, de weekend, de sărbători legale, indemnizaţia privind concediul de odihna, contribuția asiguratorie de muncă, fondul de handicap, cheltuieli cu echipamentele, cheltuieli indirecte si profitul. De asemenea, la propunerea financiară, a anexat formularele solicitate de autoritatea contractantă.

Apreciază că modul de detaliere a tarifului unitar, la care face referire comisia de evaluare, nu este în concordanță cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice și a legislaţiei muncii. Situațiile de anulare a procedurii, prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr.

98/2016, sunt limitate, speţa de față nefăcând obiectul acestora, astfel că, în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligaţia de a continua procedura de atribuire și de a desemna câștigătorul.

În ceea ce privește justificarea autorității contractante privind anularea procedurii, constând în faptul că *„Pentru ... este foarte importanta calitatea serviciilor de paza",* contestatoarea susține că nu exista o legătură concreta între indemnizaţia de concediu și calitatea serviciilor de pază.

Reiterând faptul că, potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales a fost *„…”* unde: …, asocierea contestatoare opinează că, în ipoteza în care ar fi dorit ca operatorii economici sa ofere servicii de înaltă calitate, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ca agenţii de pază, propuşi de ofertanţi, să detină o anumită calificare și/sau experienţă în domeniu, ofertanţii să dețină o anumită dotare tehnică, posibilitatea autorității contractante de a efectua un audit la sediile ofertanţilor, stabilirea anumitor criterii de selecţie etc.

Consideră că măsurile corective, la care face referire autoritatea contractantă, nu exista în cazul prezentei proceduri, deoarece nu au fost încălcate anumite acte normative care ar face imposibiliă încheierea contractului de achiziţie publică, iar *„autoritatea contractantă nu are în vedere respectarea legislaţiei ci, mai degrabă, favorizarea unui anumit ofertant, chiar dacă a precizat, că pentru lotul 1, există o singura ofertă admisibilă”.* Susține că, în primul rând, autoritatea contractantă nu a solicitat acest mod de fundamentare a preţului în documentaţia de atribuire și, în al doilea rând, pentru lotul 1, nu toate posturile sunt permanente (24/24), existând și posturi de 8 ore, de luni până vineri.

Raportat la cele expuse, asocierea contestatoare solicită continuarea procedurii pentru lotul 2.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii pe loturi a acordului-cadru având ca obiect *„Servicii de pază, protecție și intervenție”,* cod CPV 79713000-5 - servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. …, atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea totală a acordului-cadru pentru 48 luni ce urmează a fi încheiat a fost estimată între … lei și … lei, fără TVA, din care, aferent fiecărui lot în parte, valoarea estimată a fost stabilită astfel: Lot 1- minim … lei, fără TVA și maxim … lei, fără TVA, respectiv Lot 2 - minim … lei, fără TVA și maxim … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost *„…”, având următorii factori de evaluare:*

….

Conform procesului verbal nr. 254/08.06.2018 al ședinței de deschidere a ofertelor, în cadrul procedurii au fost depuse 13 oferte, printre acestea regăsindu-se și cele ale SC ... SRL, în calitate de lider al

Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL (lot 1 + lot 2), SC … SRL (lot 2), SC … SRL (lot 1 + lot 2), SC … SRL (lot 1 + lot 2) și SC … SRL (lot 1 + lot 2).

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii, SC ... SRL – lot 1, SC … SRL - lot 2 și SC … SRL lot 1 și 2 au depus contestații, care a fost soluționate prin Decizia CNSC nr. …, astfel:

„Respinge contestațiile formulate de SC … SRL, (...) de SC … SRL (...), pentru neconstituirea cauțiunii.

Admite contestația formulată de către de SC ... SRL, (....), în contradictoriu cu ....

Admite, în parte, contestația înaintată de SC … SRL (...) în contradictoriu cu ....

Anulează comunicările postate pe SEAP, în data de 03.08.2018, pentru lotul 1 și 2, în ceea ce privește contestatoarea SC ... SRL, și pentru lotul 2, în ceea ce privește contestatoarea SC … SRL și actele subsecvente lor.

Obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea ofertelor SC ... SRL și SC … SRL cu solicitarea de clarificări, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din cadrul contestației aparținând SC … SRL, vizând declararea admisibilității și conformității ofertei acesteia."

În conținutul raportului procedurii nr. 581/28.09.2018, întocmit în urma punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. …, în ceea ce privește lotul 2, autoritatea contractantă a stabilit:

„respinge oferta asocierii SC ... SRL și SC ... SRL, ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, întrucât în propunerea financiară, la calculul concediului de odihnă, ofertantul nu ia în considerare sporurile de noapte, de repaus săptămânal și de sărbători legale (...);

„respinge oferta SC … SRL ca:

- neconformă, în baza prevederilor 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, întrucât în propunerea financiară, la calculul concediului de odihnă, ofertantul nu ia în considerare sporurile de noapte, de repaus săptămânal și de sărbători legale (...);

- inacceptabilă, în baza prevederilor 134 alin. (5) din HG 395/2016, întrucât ofertantul nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare 05.09.2018 prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare (...)".

În același raport se consemnează că, pentru loturile 1 și 2, oferta câștigătoare este cea aparținând SC ... SA cu un tarif de 15,12 lei/oră/post, fără TVA – valoare 4.894.832 lei, fără TVA – pentru lotul 1, și 14,94 lei/oră/post, fără TVA – valoare 2.619.280,80 lei, fără TVA – pentru lotul 2.

Împotriva acestui al doilea rezultat al procedurii, SC ... SRL – lot 2, SC … SRL - lot 2 și SC … SRL lot 1 și 2 au depus contestații, care a fost soluționate prin Decizia CNSC nr. …. În ceea ce privește Lotul 2, prin decizia susmenționată s-au dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de către de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește lotul 2.

Anulează raportul procedurii nr. 581/28.09.2018 și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea propunerii financiare a contestatoarei SC ... SRL, precum și a SC ... SA, pentru lotul 2, inclusiv adresa de comunicare nr. 586/28.09.2018, pentru lotul 2.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea propunerilor financiare SC ... SRL și SC ... SA, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei".

Potrivit raportului procedurii nr. 679/07.11.2018, comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfășurat, precum și raportul procedurii nr. 581/28.09.2018 (anulat parțial în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare a asocierii SC ... SRL și ... SRL și SC ... SA prin Decizia C.N.S.C. nr. …, a hotărât anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru pentru lotul 2, în baza art. 212 alin. (1), lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Comunicarea noului rezultat al procedurii s-a efectuat către contestatoare cu adresa nr. 679/07.11.2018, în conținutul căruia se menționează: *„...licitația deschisă ... pentru lotul II, a fost anulată în baza art. 212 alin. (1), lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece au fost constatate încălcări ale prevederilor legale care au afectat procedura, respectiv a fost omisă precizarea din cap. IV.4.2) – Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date, ca ofertanții să includă în calculul indemnizației de concediu sporurile (de noapte, de weekend și de sărbători legale), iar în momentul de față ... se află în imposibilitatea adoptării unor măsuri corective*".

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

Nemulțumită de conținutul adresei de mai sus, SC ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Din analiza documentelor cauzei, Consiliul constată că, după emiterea Deciziei nr. …, autoritatea contractantă a întocmi raportul procedurii nr. 679/07.11.2018, în care a consemnat următoarele:

„4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare, ca ofertanţii să includă în calcul indemnizaţiei de concediu sporurile (de noapte, de weekend şi de sărbători legale).

Pentru ... este foarte importantă calitatea serviciilor de pază prestate de angajaţii ofertanţilor care vor fi declaraţi câştigători ai acordului cadru, iar această calitate este în corelaţie cu nivelul de salarizare a agenţilor de pază, implicit de includerea sporurilor (de

noapte, de weekend şi de sărbători legale) în calculul indemnizaţiei de concediu.

In Fundamentarea preţului unitar (Anexa 2 la formularul de ofertă), înregistrată la ... cu nr. 427/25.07.2018, asocierea SC ... SRL-SC ... SRL, în calcul indemnizaţiei de concediu nu a inclus sporurile (de noapte, de weekend şi de sărbători legale), rezultând un cost anual al concediilor de odihnă pentru acoperirea unui post de pază permanent, de 8322 lei fără TVA.

In clarificarea privind Fundamentarea preţului unitar (Anexa 2 la formularul de ofertă), înregistrată la ... cu nr. 455/03.08.2018, SC ... SA., în calcul indemnizaţiei de concediu a inclus sporurile (de noapte, de weekend şi de sărbători legale), rezultând un cost anual al concediilor de odihnă pentru acoperirea unui post de pază permanent, de 9381,28 lei fară TVA.

Analizând costurile cu indemnizaţia de concediu, comisia de evaluare a constatat că există diferenţe între componentele "concediu de odihnă", ale celor doi ofertanţi, fapt de natură să creeze un avantaj asocierii SC ... SRL- SC ... SRL., prin diminuarea artificială a tarifului unitar, nemaifiind aplicabil principiul "tratamentul egal" din art. 2, alin. (2), lit. b) din Legea 98/2016.

Ca urmare a celor prezentate mai sus şi a faptului că ... se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, comisia de evaluare, în Procesul-verbal nr. 18, a propus anularea procedurii de atribuire a lotului II, în baza art. 212, alin. (1), lit. c) şi alin. (2) din Legea 98/2016.(...).

Comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfăşurat şi relatat în prezentul Raport al procedurii, precum şi Raportul procedurii nr. 581/28.09.2018 (anulat parţial în ceea ce priveşte evaluarea propunerii financiare a asocierii ... SRL şi ... SRL şi SC ... SA prin Decizia CNSC nr. …),

hotărăşte:

<u>ANULAREA procedurii de atribuire a acordului cadru pentru lotul II</u>, având ca obiect Servicii de pază şi transport monetar, cod CPV: 79713000-5 servicii de pază, având anunţul de participare nr. …, în baza art. 212, alin. (1), lit. c) şi alin. (2) din Legea 98/2016."

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere conținutul Deciziei nr. …, dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016, potrivit cărora: *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei",* precum și prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea 98/2016, în baza cărora autoritatea a decis anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2 criticat.

Astfel, în cadrul Deciziei nr. … s-au consemnat următoarele:

«(...) Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii către contestatoarea SC ... SRL, motivele de respingerea ca neconformă a ofertei acesteia, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, pentru lotul 2 criticat, sunt următoarele:

„întrucât în propunerea financiară, la calculul concediului de odihnă nu ați luat în considerare sporurile de noapte, de repaus săptămânal și de sărbători legale, considerând în mod eronat că aceste sporuri nu sunt permanente, deși posturile de pază din caietul de sarcini sunt permanente (24/24h), acest fapt fiind o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

Autoritatea contractantă a ajuns la această concluzie după ce a solicitat contestatoarei, în data de 12.09.2018, clarificări referitoare la transmiterea contractelor „individuale de muncă pentru agenții de pază în scopul analizării caracterului sporurilor acordate, până la data de 17.09.2018”..

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 532/17.09.2018, prezentând următoarele informații: „(...) în ceea ce privește justificarea calculului componentei prețului unitar „Concediu de odihnă”, acesta este:

1900 lei x 4,38 agenți = 8322,00 lei/post/lună

Sau după cum am detaliat în fundamentarea prețului unitar

24 ore/zi x 11,40 lei/oră x 365 zile/an = 99864,00 lei/an/post

99894,00 lei/an/post : 12 luni = 8322,00 lei/lună/post.

atașat vă transmitem contractele individuale de muncă pentru agenții de pază în scopul analizării caracterului sporurilor acordate. Menționăm că sporurile au caracter temporar și sunt acordate în baza contractului individual de muncă/regulamentul de ordine interioară în conformitate cu codul Muncii”.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul are în vedere cap. IV. 4.2) – Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date achiziției, unde se solicită: „Propunerea financiara va cuprinde atat pretul unitar/ora-agent, exprimat in lei fara TVA, cat si valoarea totala minima estimata a acordului cadru. Ofertantul va scana formularul de oferta si il va depune in SEAP. Propunerea financiara va cuprinde si Anexa la propunerea financiara (penru fiecare lot in parte) in lei fara T.V.A. Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel încât aceasta sa furnizeze toate informatiile solicitate cu privire la pret, tarif, daca este cazul, precum si la alte conditii financiare si comerciale legate de obiectul contractului de achizitie publica. Oferta are caracter ferm si obligatoriu, din punct de vedere al continutului, pe toata perioada de valabilitate si trebuie sa fie semnata pe propria raspundere de catre ofertant sau de catre persoana legal imputernicita de catre acesta. Ofertantul trebuie sa prezinte formularul de oferta in conformitate cu Formularul 3 si Anexa 1 la propunerea financiara in conformitate cu Formularul 14 (pentru fiecare lot in parte), în format PDF si Excel si Anexa 2 la propunerea financiara in conformitate cu Formularul 14 (Fundamentarea pretului unitar). In cazul in care propunerea financiara nu cuprinde toate informatiile solicitate aceasta va fi respinsa ca neconforma. (...)”.

Având în vedere explicațiile date de societatea contestatoare, Consiliul constată că motivul invocat de autoritate, care a sta la baza respingerii, ca neconformă a ofertei SC ... SRL nu se regăsește ca cerință în cadrul documentația de atribuire.

În legătură cu acest aspect, Consiliul ține seama și de Formularul 15 care reprezintă Anexa 2 la Formularul de ofertă – Fundamentarea prețului unitar, care conține elementele ce compun tariful orar, în cazul SC ... SRL, tariful pentru lotul 2 fiind de 14,87 lei/oră/post , fără TVA.

Or, în condițiile în care în cadrul acestei documentații nu s-a solicitat modul de calcul al concediului de odihnă, așa cum ar fi dorit autoritatea contractantă, respectiv de a include sporurile de noapte, de repaus

săptămânal și de sărbători legale, cu normele legale aferente, motivul de respingere a ofertei contestatoarei ca fiind neconformă, pe baza acestor aspecte, este evident excesiv și nu are ca suport nicio cerință din respectiva documentație.

Mai mult, Consiliul constată că autoritatea nu a indicat normele legale pe care SC ... SRL nu le-ar fi respectat în ceea ce privește includerea sporurilor în discuție în calculul concediului de odihnă, ci se limitează doar în a afirma că există „o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice", fără a explica și a argumenta de ce informațiile existente în cadrul Anexei 2, la rubrica «Alte sporuri, conform legii, dacă este cazul – se vor indica – „Concediu de odihnă"», precum și justificări aparținând SC ... SRL, prezentate ca răspuns la solicitarea de clarificări (mai sus citat), nu sunt suficiente/ corecte, astfel încât să susțină tariful propus.

De altfel nici în punctul de vedere nr. 619/05.10.2018, înregistrat la CNSC cu nr. …, ... nu prezintă explicații concrete care să susțină motivul de respingere, ca neconformă, a ofertei SC ... SRL, stabilit în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ci face trimitere la contractele de muncă individuale ale personalului SC ... SRL, făcând o analiză a acestora, în condițiile în care nici cu privire la aceste aspect nu există vreo cerință în documentația de atribuire. Prin urmare, și în acest caz, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în analiza efectuată, s-a raportat la alte informații altele decât cele conținute de documentația de atribuire. Or, în condițiile în care, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul este obligat în a întocmi oferta „în conformitate cu prevederile documentației de atribuire", verificarea conținutul respectivei oferte, de către comisia de evaluare, se face, în mod obligatoriu, doar pe baza respectivei documentații care a fost postată pe SEAP, astfel încât să fie respectate principiile transparenței și al tratamentului egal, statuate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/ 2016.

În concluzie, Consiliul constată că, ulterior informațiilor comunicate de SC ... SRL în răspunsul de mai sus, autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză a lor, raportat la documentația de atribuire, care să certifice concluzia că oferta trebuia respinsă ca neconformă pe motivul invocat în adresa de comunicare nr. 586/28.09.2018.

Or, față de dispozițiile art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 133 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora: „Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică", respectiv: „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, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu s-au conformat acestora, alegând să menționeze, în mod simplist, că la „calculul concediului de odihnă nu ați luat în considerarea sporurile de noapte (...)" , deci fără a prezenta explicații și justificări însoțite chiar de calcule matematice sau de menționarea normelor legale care nu au fost respectate, precum și de a cerințelor documentației de atribuire care nu au fost îndeplinite, astfel încât să combată argumentele și calculele societății contestatoare.

Prin urmare, față de cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a desfășurat în mod riguros procesul de evaluare

a propunerii financiare a SC ... SRL, astfel că va dispune obligarea acesteia în a efectua o analiza concretă a informațiilor prezentate de ofertantă, așa cum impun dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 și având în vedere atât conținutul fișei de date, cât și pe cel al caietului de sarcini, iar acolo unde, eventual, există neconcordanțe, neclarități etc., să procedeze la aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei", raportat evident la conținutul documentației de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul reține că etapa de analiză a informațiilor aparținând SC ... SRL în ceea ce privește propunerea financiară, nu este finalizată, în conformitate cu normele legale expuse anterior, astfel că va obliga autoritatea contractantă să prezinte o analiză concretă a conținutul documentelor prezentate de ofertanta de mai sus, așa cum impun dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, citat mai sus.

Referitor la alegațiile autorității contractante potrivit cărora „cuantumul sporurilor conform statelor de salarii, din declarația 112 transmisă de ofertanți la ANAF, pe baza cărora s-au achitat contribuțiile trebuie să se regăsească în adeverințele de vechime ce se pot scoate din REVISAL", Consiliul apreciază că nu pot fi luate în considerare, aceste aspecte cad în sarcina angajatorului/ operatorului economic, pe de o parte, iar pe de altă parte, verificarea acestor informați nefiind de competența autorității, obligațiile acesteia din urmă, prin comisia de evaluare, sunt clar stabilite de dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.(...)".

Consiliul va dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SA raportat la normele citate anterior, la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant", precum și la principiile statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, față de aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, (....) Consiliul se pronunță astfel:

- va admite contestația formulată de SC ... SRL;(...)

Va anula raportul procedurii nr. 581/28.09.2018 și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea propunerii financiare a contestatoarei SC ... SRL, precum și a SC ... SA, pentru lotul 2, inclusiv adresa de comunicare nr. 586/28.09.2018, în ceea ce privește lotul 2.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea propunerilor financiare SC ... SRL și SC ... SA, conform celor precizate în motivare, pentru lotul 2, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.»

Având în vedere modul în care a decis autoritatea să continue procedura de atribuire și să stabilească noul rezultat al procedurii prin anularea acesteia, pentru lotul 2, Consiliul constată că ... nu a respectat art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat anterior, respectiv nu a pus în aplicare cele dispuse.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliu ține seama de faptul că în Decizia … s-a dispus obligarea autorității contractante *„la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea propunerilor financiare SC ... SRL și SC ... SA, conform celor precizate în motivare*". Or, din conținutul raportului procedurii nr. 679/07.11.2018 nu reiese că a fost efectuată o reverificarea a documentelor aferente propunerii financiare a celor două ofertante, autoritatea limitându-se doar în a menționa: *„Comisia de evaluarea a reanalizat propunerile financiare ale SC ... SRL și SC ... SA*", fără a prezenta niciun fel de analiză a lor, așa cum s-a impus a se realiza prin decizia anterioară.

Pe de altă parte, hotărârea de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea 98/2016, potrivit cărora:

- art. *212. - „ (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului";*

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), nu are susținere, motivul invocat nefiind unul real, întrucât autoritatea contractantă nu a precizat, în mod clar, normele legale, din domeniul legislației muncii, care nu ar fi fost respectate, în ceea ce privește modul de întocmire a propunerea financiară, respectiv includerea, în calculul indemnizației de concediu, a sporurilor (de noapte, de weekend și de sărbători legale, astfel încât să justifice necesitatea luării acestei măsuri extreme.

Simpla afirmația că *„se află în imposibilitatea adoptării unor măsuri corective"*, nu poate fi reținută de Consiliul ca fiind relevantă, în condițiile în care autoritatea nu a precizat aspectele negative pe care ea le-ar suporta sub aspectul invocat ca fiind motiv de anulare a procedurii, raportat, bineînțeles la legislația muncii în vigoare, precum și cum ar afecta calitatea serviciilor de pază prestate de angajați.

Referitor la indicarea, de către autoritate, a normelor legale care nu ar fi fost respectate, pe aspectul în discuție, Consiliul ține seama de faptul că în Decizia nr. … s-a consemnat: «*Mai mult, Consiliul constată că autoritatea nu a indicat normele legale pe care SC ... SRL nu le-ar fi respectat în ceea ce privește includerea sporurilor în discuție în calculul concediului de odihnă, ci se limitează doar în a afirma că există „o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice", fără a explica și a argumenta de ce informațiile existente în cadrul Anexei 2, la rubrica «Alte sporuri, conform legii, dacă este cazul – se vor indica – „Concediu de odihnă"», precum și justificări aparținând SC ... SRL,*

prezentate ca răspuns la solicitarea de clarificări (mai sus citat), nu sunt suficiente/ corecte, astfel încât să susțină tariful propus.»

Relevante în acest caz sunt, printre altele, prevederile art. 145 din Codul Muncii (Legea nr. 53/2003), precum și cele ale art. 150 alin. (1), (2) și (3) din același act normativ, care stabilesc:

„(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizaţie de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizaţiile şi sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizaţia de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

(3) Indemnizaţia de concediu de odihnă se plăteşte de către angajator cu cel puţin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu."

Față de cele prezentate anterior, raportat la obligația legală a autorității contractante, impusă de art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază că aceasta nu s-a conformat întocmai lor.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat elementele concrete care au condus la luarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire în cauză. Este adevărat că legiuitorul a prevăzut și situația în care autoritatea poate finaliza procedura și prin anularea ei, așa cum dispune art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016, dar acest lucru trebuie să aibă la bază explicații și argumente care să convingă în luarea acestei măsuri, astfel încât să nu existe suspiciunea incidenței prevederilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege."*

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia la momentul întocmirii fișei de date *„a avut un model de detaliere a tarifului unitar, în care pentru indemnizația de concediu s-au luat în calcul sporurile (de noapte, de weekend și de sărbători legale), în acel moment nefiind în măsură să anticipeze că la licitație vor oferta firme de pază care nu acordă salariaților săi aceste sporuri în calcul concediului de odihnă"*, Consiliul nu o reține ca fiind întemeiată, deoarece, în documentația de atribuire nu a indicat acest lucru, aspect subliniat prin Decizia … (care nu a fost atacată cu plângere confirmându-se caracterul ei definit), astfel: **„Or, în condițiile în care în cadrul acestei documentații nu s-a solicitat modul de calcul al *concediului de odihnă*, așa cum ar fi dorit autoritatea contractantă, respectiv de a include *sporurile de noapte, de repaus săptămânal și de sărbători legale*, cu normele legale aferente, motivul de respingere a ofertei contestatoarei ca fiind neconformă, pe baza acestor aspecte,**

este evident excesiv și nu are ca suport nicio cerință din respectiva documentație."

Importat de reținut este și faptul că autoritatea contractantă a decis continuare procedurii pentru lotul 1, în condițiile în care în Strategia de contractare nr. 133/14.04.2018, autoritatea a precizat: *„Acordul-cadru va fi divizat pe 2 loturi: LOT 1... – LOT 2... ... nu optează pentru divizarea fiecăruia din cele 2 loturi pe fiecare obiectiv de pază în parte, deoarece acest lucru ar conduce la o neuniformitate a ținutei diverselor firme de pază care ar câștiga paza fiecărui obiectiv, pe de o parte și ar îngreuna urmărirea desfășurării serviciilor de pază, pe de altă parte",* iar în fișa de date a achiziției, la cap. IV. 4.2) – *Modul de prezentare a propunerii financiare*, informațiile care stau la baza întocmirii acestei propuneri sunt comune ambelor loturi.

Prin urmare, Consiliul apreciază că explicațiile simpliste ale autorității, fără să fie însoțite de justificări adecvate care să demonstreze că, în acest moment, nu se pot lua măsuri de remedieri astfel încât să fie respectate principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și este imposibilă încheierea contractului de achiziție publică, nu pot constitui elementele fundamentale care să justifice necesitatea anulării procedurii de atribuire.

Or, prezentarea argumentelor concrete/punctuale și a normelor legale din legislația muncii care au determinat concluziile de mai sus, ale comisiei de evaluare, trebuia să fie clar stabilită într-un raport/proces verbal etc., acest lucru era cu atât mai necesar cu cât, pe de o parte, unul din principiile de bază, pe care autoritatea contractantă trebuia să-l respecte, este cel al transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, faptul că această procedură a fost inițiată în 05.05.2018, dată la care a fost postată și documentația de atribuire.

Având în vedere cele reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis, în mod eronat, să anuleze procedura de atribuire în cauză pe baza motivul invocat în raportul procedurii nr. 679/07.11.2018, în ceea ce privește lotul 2, nefiind justificată aplicarea dispozițiilor „art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016".

Referitor la criticile societății contestatoare asupra ofertantului desemnat câștigător, Consiliul nu le va mai analiza, întrucât s-a pronunța deja în Decizia ….

Astfel, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula Raportul procedurii nr. 679/07.11.2018, în partea ce conține motivul de anulare a procedurii de atribuire, pentru lotul 2, precum și actele subsecvente lui, inclusiv adresa de comunicare nr. 680/ 08.11.2018.

Va obliga autoritatea la continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor dispuse în Decizia CNSC nr. …, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către de SC ... SRL, cu sediul în …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., cu sediul în … și anulează Raportul procedurii nr. 679/ 07.11.2018, în partea ce conține motivul de anulare a procedurii de atribuire, pentru lotul 2, precum și actele subsecvente lui, inclusiv adresa de comunicare nr. 680/ 08.11.2018.

Obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor dispuse în Decizia CNSC nr. …, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

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

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.