CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 mail:office@cnsc.ro www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., depusă de SC .....SRL cu sediul în ....., str. ..... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ..... emisă de ..... SA, cu sediul în str. ....., loc. ....., cod poștal 410202, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: ....., s-a solicitat anularea comunicări privind rezultatul procedurii nr. .....(la care se adaugă cheltuieli și profit).

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., depusă de Asocierea SC ..... SRL - ....., prin lider de asociere SC ..... SRL cu sediul social în ....., str..... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ..... emisă de ..... SA, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: ..... privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii și reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții .....

Prin contestația nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., depusă de SC ..... SRL cu sediul social în ....., înregistrată la

Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ..... reprezentată prin administrator ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ..... emisă de ..... SA, cu sediul în Str. ....., ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: ....., s-a solicitat anularea comunicări privind rezultatul procedurii nr. ....., și reevaluarea ofertelor.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ....., nr. ..... și ..... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC .....SRL, în calitate de ofertant în procedura menționată mai sus, consideră că evaluarea ofertelor de către entitatea contractantă nu s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, declarând admisibile oferte cu valabilitate expirată și oferte pentru care s-au depus numai justificări parțiale sau incomplete din partea ofertanților, nerespectându-se totodată Decizia Consiliului nr. ..... prin care s-a dispus anularea raportului procedurii si reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

Prin urmare, contestatorul aflat pe locul 5, în clasamentul ofertelor declarate admisibile, aduce critici cu privire la ofertele clasate superior ofertei sale.

1. Referitor la oferta depusă de SC ..... SRL, ofertă declarată câștigătoare de entitatea contractantă, prin adresa nr.2300/23.01....., i s-a solicitat ofertantului să prezinte fundamentarea economică a modului de stabilire a prețurilor unitare lei/oră/agent/ (9 ore, respectiv 24 ore după caz) declarat prin nota/notele de calcul anexă la formularul de ofertă, cu HG nr. 1/2017, Codul Muncii, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002, și orice altă legislație valabilă în domeniu, după caz (legislație valabilă la data depunerii ofertelor).

Contestatorul susține că SC ..... SRL prin justificarea sa motivează că nu a prevăzut contribuția pentru fondul de handicap deoarece are angajate persoane cu dizabilități, anexând contractele de munc[ale acestora, entitatea contractantă acceptând această justificare, calificând oferta SC ..... SRL, fără a verifica numărul total de salariați ai ofertantului la care să adauge efectivul de personal ce va

presta serviciul în contractul ce urmează a fi atribuit pentru a stabili cu exactitate dacă ofertantul a exclus în mod corect contribuția privind fondul de handicap.

Contestatorul consideră că, presupunând că, contractele de muncă atașate pentru persoanele în cauza corespund numărului existent de salariați pe care îi are ofertantul, oricum acestea ar fi insuficiente dacă ofertantul ar angaja numărul de persoane necesare contractului ce urmează a fi atribuit (încă 95), invocând Legea nr. 448/2006 completată cu OUG nr. ...../2017.

Prin urmare contestatorul consideră că justificarea nu a fost completă, dat fiind faptul că nu s-a adus la cunoștința entității contractante numărul de salariați existent la data depunerii ofertelor, la care să fie adăugate numărul de persoane necesare în contractul ce urmează a fi atribuit și dovada că are numărul corect de persoane cu dizabilități angajate, pentru a putea exclude din tarifele ofertate contribuția pentru fondul de handicap.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă trebuia să efectueze calculele și să constate că, și în lipsa acestei contribuții, tarifele ofertate de SC ..... SRL nu respectă legislația muncii și sporurile despre care s-a făcut referire în contestațiile anterioare, avute în vedere de Consiliu, finalizate prin Decizia nr. ...../ .....

Contestatorul este de părere că, în situația în care un ofertant are angajate persoane cu dizabilități și nu plătește contribuția de fond handicap, cheltuiala lui salarială minimă este de 12,86 lei/oră pentru un post de pază de 24 ore și 11,62 lei/oră pentru un post de pază de 9 ore, iar în susținerea celor afirmate face următorul calcul exemplificativ:

- salariu tarifar brut	1.450,00
- spor ore noapte	120,11
- spor weekend	4,11
- spor acordat pentru timpul lucrat sărbători legale	43,67
- cheltuieli suplimentare pentru acordare concediu odihnă	120,83
Total salariu	1.738,72
- CAS 15,8% la salariu brut	274,72
- CASS 5,2% la salariu brut	90,41
- fond șomaj 0,5% la salariul brut	8,69
- fond garantare salarii 0,25% la salariul brut	4,35
- contribuții concedii medicale de 0,85% la salariul brut	14,78
- fond de accidente și boli profesionale 0,205%	3,56
Total cheltuieli salariale	2.135,23
Media lunară de ore stabilită pentru anul 2017	166,00
Total cheltuieli salariale/oră	12,86
- salariu tarifar brut încadrare	1.450
- cheltuieli suplimentare pt acordare concediu odihnă	120,83
- total salariu brut	1.570,83

- CAS 15,8 % la salariul brut	248,19
- CASS 5,2 % la salariul brut	81,68
- fond șomaj 0,5 % la salariul brut	7,85
- fond garantare salarii 0,25 % la salariul brut	3,93
- contribuție concedii medicale 0,85 % la salariul brut	13,35
- fond accidente și boli profesionale 0,205%	3,22
Total cheltuieli salariale	1.929,06
- media lunară de ore stabilită pentru 2017	166
Total cheltuieli salariale /oră	11,62
Media lunară de ore stabilită pentru anul 2017	166,00
Total cheltuieli salariale/oră	11,62

Prin urmare, contestatorul consideră că oferta aflată pe locul 1 trebuie declarată inacceptabilă, întrucât tarifele acestui ofertant sunt 11,65 lei/oră pentru un post de 24 ore și 10,74 lei/oră pentru un post de 9 ore, sub minimul legal justificat mai sus.

2. Referitor la oferta depusă de SC ..... SRL, prin adresa 2300/ 23.01....., entitatea contractantă solicită ofertantului menționat fundamentarea economică a modului de stabilire a prețurilor unitare lei/ oră/agent (9 ore respectiv 24 ore după caz) declarat prin nota/notele de calcul anexă la formularul de ofertă, cu respectarea prevederilor legale, HG nr. 1/2017, Codul muncii, Legea nr. 448/2006 și Legea nr. 76/2002.

Ofertantul prin răspunsul său precizează că susține tariful de 11,96 lei fără TVA (tarif prezentat și pentru post de 24 ore și pentru post de 9 ore) printr-un număr de subvenții prezentând și acte doveditoare în susținere.

Entitatea contractantă acceptă justificarea ofertantului, acceptă ca acesta să oferteze un tarif unitar/identic pentru posturile ce trebuie fundamentate, dar fără însă a calcula creșterea valorii contractuale datorată acestui artificiu la care ofertantul apelează.

Deoarece prestația ce se va efectua în postul de paza COMPARTIMENTUL SSM CALITATE MEDIU din strada Petru Rareș, nr. 1b nu presupune efectuarea de ore de noapte, ore de sâmbătă și duminică și nici ore de sărbătoare legală, așa cum se întâmplă în celelalte posturi de 24 de ore, păstrând proporția, tariful ofertat pentru postul de paza de 9 ore este de 10,65 lei, rezultă astfel că valoarea totala contractuala a SC ..... SRL ar fi de 4.876.235 lei (pentru 407.712 ore/total contract) în loc de 4.870.340 lei (403.212 ore x 11,96 lei + 4.500 ore x 10,65 lei).

Referitor la acceptarea documentelor ce demonstrează că ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, entitatea contractantă nu a ținut cont că aceste subvenții sunt acordate angajatorilor pentru persoane cu care derulează contracte individuale de muncă, pentru o perioada de 12 luni.

Prin urmare contestatorul consideră că aceste subvenții nu pot fi luate în calcul deoarece:

- convențiile încheiate de către ofertant cu AJOFM justifică tarifele contractelor de pază unde persoana angajată prin aceasta convenție prestează efectiv muncă, ofertantul trebuie să facă dovada că beneficiază de ajutor de stat exact pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care se acordă în mod individual, nefiind suficientă dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru un anumit număr de convenții, convenții pe care le poate folosi în toate procedurile la care participă;
- subvenția este acordată pentru 12 luni, contractul ce urmează a fi atribuit se va desfășura pe o perioadă de 24 luni, de la data depunerii ofertei și până la justificarea tarifului trecând 3 luni;
- data acordării subvenției trebuie să fie înaintea datei de depunere a ofertei.

Prin urmare, având în vedere tariful ofertat de către SC ..... SRL susținut cu subvenții (11,96 lei) și tariful minim ce poate fi ofertat în această procedură și ținând cont și de prevederile caietului de sarcini (13,50 lei), ofertantul SC ..... SRL ar fi trebuit să prezinte convenții încheiate cu AJOFM pentru un număr de minim 58 persoane conform calculului (407.712 ore X 13,50 lei = 5.504.112 lei «valoare totală contractuală», 4.876.235 lei «valoare contractuala .....», 627.877 lei (valoare susținută din convenții AJOFM) /12 luni perioadă acordare subvenții=52.323 lei sumă lunară de subvenționat/900 lei «sumă încasată pentru o persoană» rezultă 58 persoane).

3. Referitor la oferta depusă de operatorul ....., prin adresa nr. 2300/23.01....., entitatea contractantă a solicitat „Prelungirea valabilității garanției de participare și a valabilității ofertei, care se vor transmite pe fax, sau se vor depune la registratura Companiei de Apa ....., până la data de 29.01..... ora 12”.

În acest caz, contestatorul consideră că solicitarea de prelungire a valabilității garanției de participare și a valabilității ofertei a intervenit ulterior expirării acestor documente depuse de acest ofertant.

Întrucât acestea au fost valabile numai până la data de 20.12.2017, entitatea contractantă nu putea reevalua oferta SC ..... SRL cu valabilitatea expirată.

Ca urmare a încetării calității de ofertant, entitatea contractantă nu putea lua în considerare precizarea ofertantului SC ..... SRL din nota de final a notei de calcul.

Contestatorul mai precizează că a reevaluat oferta pe baza precizării că *„la calculul valorilor elementelor salariale se va avea în vedere legislația muncii și Legea nr. 333/2003 actualizată cu completările și modificările în vigoare valabile la data depunerii ofertelor*” fără a fi depusă o justificare de calcul a valorii ofertate.

4. Referitor la oferta operatorului SC ..... SRL, prin adresa nr. 2300/23.01....., entitatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: „Prelungirea valabilității garanției de participare și a valabilității ofertei se vor transmite pe fax, sau se vor depune la registratura ....., până la data de 29.01..... ora 12”.

Contestatorul susține că și în acest caz, entitatea contractantă solicita prelungirea valabilității unei garanții de participare și a unei oferte care au fost valabile până la data de 20.12.2017.

Lipsa prelungirii documentelor în discuție în perioada lor de valabilitate face dovada încetării calității de ofertant situație în care entitatea contractantă nu putea reevalua o ofertă cu valabilitate expirată.

Pe de altă parte, la fel ca în cazul ofertantului menționat anterior, entitatea contractantă a reevaluat oferta pe baza precizării că *„la calculul valorilor elementelor salariate se va avea în vedere legislația muncii și Legea nr. 333/2003 actualizată cu completările și modificările în vigoare valabile la data depunerii ofertelor*”, fără a fi depusă o justificare de calcul a valorii ofertate.

Având în vedere cele expuse, contestatorul consideră că entitatea contractantă, la reevaluarea ofertelor, dispusă prin Decizia Consiliului nr. ..... din data de 15.01....., nu a solicitat clarificări ofertanților care au prezentat același tarif în lei/oră pentru ambele posturi de pază, având în vedere că postul de 9 ore trebuie să aibă un tarif în lei/oră mai mic, neținând cont de cele stabilite prin fișa de date a achiziției, Secțiunea IV pct. IV. 4.2.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă avea obligația să solicite clarificări ofertanților ..... SRL, Asocierea SC ..... SRL - ..... obligație care nu a fost respectată.

Asocierea SC ..... SRL - ..... prin lider de Asociere SC ..... SRL, ofertant clasat pe locul 6, consideră că ofertanții clasați superior ofertei sale au redus artificial tarifele minime legale ce pot fi ofertate și care pot fi fundamentate pentru prestarea serviciilor de pază.

Totodată menționează că acești ofertanți nu respectă prevederile legal prevăzute de codul muncii, diminuând artificial tarifele ofertate.

Contestatorul invocă HG nr. 1/2017 prin care este stabilit tariful de 8,735 lei/oră la care se adaugă sporurile de noapte, de weekend, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, la care se adaugă contribuții către bugetul de stat: CAS, CASS, șomaj, fond garantare, contribuția pentru accidente de muncă și boli - fond risc, concedii medicale/indemnizații, fond de handicap.

Contestatorul consideră că ofertanții enumerați mai sus trebuiau să țină cont în elaborarea ofertelor financiare de toate prevederile legale în vigoare în domeniul salarizării, indicând în mod clar și fără echivoc categoriile de cost, procentele, costul lunar, bază legală și modul de calcul al fiecărei componente în parte.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții clasați superior au ținut cont în elaborarea propunerilor financiare ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale, dat fiind faptul că tipul/felul contractului de prestări servicii în speță este cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioada de timp de 24 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor începând de la data atribuirii contractului, si nu este cu executare „*uno ictu*", și nu de a desemna în mod automat, drept admisibile aceste oferte enumerate mai sus și chiar câștigătoare una dintre aceste oferte, respectiv oferta depusă de SC ..... SRL.

Contestatorul menționează încă o dată, faptul că se impunea a fi respectat un tarif minim orar ce poate fi practicat și fundamentat legal pentru serviciile de pază care fac obiectul prezentei proceduri de 14,00 lei/oră fără TVA, cu mențiunea că în cadrul acestui tarif nu au fost incluse cheltuielile indirecte și profitul. Pentru susținerea celor afirmate contestatorul invocă codul muncii, art. 51 și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că ofertele clasate deasupra sa nu pot fi justificate/fundamentate din punct de vedere legal cu respectarea tuturor
obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator prin Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

În susținerea celor afirmate contestatorul susține că la întocmirea ofertei s-a raportat la HG nr. 1/2017, art. 41 alin. (2), art. 108 din Constituția României și art. 164, alin (1) din Codul Muncii. Conform HG 1/2017 începând cu 01.02.2017 salariul minim brut pe țară se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore în medie pe lună în anul 2017, reprezentând 8,735/oră.

Prin urmare, contestatorul susține că a avut în vedere:

- Sporul de noapte, art. 126 din Codul muncii;
- Sporul de sărbători legale art. 142 din Codul muncii;

- Sporul de weekend, art. art. 137 din Codul muncii;
- Concediu de odihna, art. 144 din Codul muncii;
- Fondul de handicap, respectiv art. 78 din Legea nr. 448/2006;
- OUG nr. ...../2017 privind modificarea și completarea Legii nr. 448/2006.

Conform prevederilor legale expuse mai sus contestatorul întocmește un deviz pentru tariful minim orar agent de pază, după cum urmează:

- Salariu tarifar orar/ sal. brut total/ normă de lucru (HG nr. 1/2017) – 1.450 lei/166 ore=8,735 lei/oră;
- Spor de noapte – în cuantum de 25% din sal. de bază brut - 0,729 lei/oră;
- Spor de weekend – în cuantum de 1% din sal. de bază brut - 0,087 lei/oră;
- Sărbători legale – în cuantum de 100% din sal. de bază brut - 0,335 lei/oră;
- Concediu de odihnă - 20 zile/ an - 0,701 lei/oră
- Total cost salarial supus taxării / cost per ora/ - 10.587 lei/oră
- CAS - 15,8 % (aplicat la total venit brut) - 1,672 lei/oră;
- CASS - total venit brut x 5,2 % - 0,550 lei/oră
- Șomaj - total venit brut x 0,5 % - 0,052 lei/oră;
- Fond de garantare - total venit brut x 0,25% - 0,026 lei/oră;
- Concedii/ îndemnizații - total venit brut x 85 % - 0,089 lei/oră;
- Contribuții pentru accidente de muncă și boli fond risc - 0,205 - 0,021 lei/oră;
- Fond handicap - 4% din cost salarial brut - 0,349 lei/oră
- Total cost salarial/ oră - 13.346 lei/oră
- Cheltuieli directe - 0,654 lei/oră
- Total cheltuieli salarizare/cheltuieli directe - 14,00 lei/oră

Contestatorul menționează că acest tarif a fost calculat fără cheltuieli indirecte și profit și că prin cheltuielile directe din deviz se enumeră cheltuieli directe minime care cad în sarcina angajatorului conform prevederilor legale în vigoare în domeniu și care sunt impuse prin natura contractului care face obiectul prezentei proceduri:

- fișă medicală tip port arm agent securitate - 10 lei/oră;
- avid psihologic port arm agent de Securitate – 0,025 lei/oră;
- închiriere/dotare armament și muniție letală – 0,079 lei/oră;
- medicina muncii/examene medicale agent de securitate – 0,05 lei/oră;
- dotare echipamente/ținută agent de securitate – 0,12 lei/oră;

- dotare mijloace de apărare agent de securitate – 0,017 lei/oră;
- dotare registre specifice activității a postului de pază – 0,015 lei/oră;
- cheltuieli asigurare verificare și control o dată pe schimb a agenților de securitate din obiective conform prevederilor legii și asigurarea intervenție operativă la obiective – 0,248 lei/oră.

Total cheltuieli directe: 0,654 lei/oră.

Contestatorul reiterează că tariful de 14,00 lei/oră este utilizat în calculul exemplificat, dar fără cheltuieli indirecte și profit, cuprinzând doar costurile generate de cheltuielile salariale privind prestarea serviciilor de pază umană.

În situația în care, la baza ofertelor clasate superior ofertei contestatorului, ofertanții au susținut prețurile ofertate prin diminuarea cheltuielilor de natură salarială în baza beneficiilor obținute conform Legii nr. 76/2002, raportate la convențiile încheiate cu agențiile municipale de șomaj, contestatorul invocă art. 85 din Legea nr. 79/2002. Prin urmare, contestatorul consideră că aceste convenții, nu pot fi luate în calcul datorită faptului că în prezenta procedură, perioada de derulare a contractului este de 24 luni.

Prin urmare, contestatorul consideră că prețurile propuse de ofertanți clasați superior ofertei sale nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate legal. Potrivit opiniei sale, convențiile prezentate în fundamentarea tarifelor trebuiau să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri și oamenii angajați expres în locațiile/localitățile în care se desfășoară activitatea de pază din prezenta procedură.

Contestatorul susține că, în momentul depunerii ofertei, nici unul dintre ofertanții sus menționați nu aveau încheiate convenții în baza Legii nr. 76/2002, (expres prevăzute pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri) pentru a putea utiliza astfel de deduceri din valorile ofertate.

Contestatorul reiterează că ofertanții clasați deasupra sa nu pot uza de aceste convenții prin care statul oferă anumite facilitați fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta electiv munca în cadrul contractului respectiv.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel încât prețul nu este un element pur formal al ofertei, acesta reprezentând un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de entitatea contractantă în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante.

Prin urmare, contestatorul consideră că reevaluarea ofertelor nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă, și prețurile ofertate de operatorii clasați

superior ofertei sale nu pot fi justificate/fundamentate din punct de vedere legal cu respectarea cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Pe de altă parte, contestatorul susține că nici unul dintre operatorii clasați deasupra ofertei sale nu deține dispecerat avizat pe raza localităților unde sunt dispuse posturile de pază care fac obiectul prezentei proceduri și implicit nici echipaje de intervenție aferente.

Conform fișei de date a achiziției la criterii de atribuire a fost prevăzut la alin. 2 criteriul denumit *„Durata de intervenție*" conform căreia *„Se va puncta timpul minim de răspuns al ofertantului (cu echipaje specializate), în cazul încercărilor de furt sau efracție anunțate de agenții de pază, având în vedere că punctele pentru care se desfășoară paza sunt: la uzinele de apă, care sunt zone de protecție sanitară cu regim sever pentru captările din cursurile de apă conform Legii apelor nr. 310/2004 și a HG nr. 930/2005, respectiv a sediilor care au casierii cu încasare zilnică de numerar*".

Contestatorul consideră că, potrivit legislației în vigoare, entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții îndeplinesc cerințele minime de calificare prevăzute în documentația de atribuire a procedurii.

Contestatorul susține că un echipaj de intervenție este compus din auto și agenți de intervenție, avizat în mod expres de către organele de poliție și prevăzut în Anexa 1B a Regulamentului de organizare și funcționare ai dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmă și antiefracție.

Prin urmare, pentru a presta servicii de intervenție, așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini, era obligatoriu ca operatorul economic să aibă prevăzută în Anexa 1B a Regulamentului de organizare și funcționare al dispeceratului, echipaj de intervenție în zonele în care sunt situate obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri, respectiv în jud. Bihor, localitatea .....

Contestatorul reiterează faptul că operatorii clasați deasupra ofertei sale nu dețin dispecerat avizat pe raza localităților unde sunt dispuse posturile de pază care fac obiectul prezentei proceduri și pe cale de consecință nici echipaje de intervenție aferente.

Pentru susținerea celor afirmate, contestatorul menționează accesarea site-ului Poliția Română Evidență – Dispecerate Avizate, invocând și art. 33 din Legea nr. 333/2003 coroborat cu dispozițiile art. 93,97, 98 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003.

Prin urmare, având în vedere că nici unui dintre ofertanții: ..... nu au declarați în cadrul prezentei proceduri asociați, terți susținători sau subcontractanți, pentru a dovedi că pot presta în conformitate cu legislația în vigoare, serviciile solicitate în caietul de sarcini și nici nu apar pe site-ul Poliției Romane Evidența Dispecerate Avizate, respectiv, www. Poliția-română.ro/ro/structura-poliției-române/unități-centrale/direcția-de-ordine-publică/serviciul-sisteme-de-securitate-private/registre-naționale, contestatorul consideră ofertele depuse ca neconforme.

Conform celor enunțate mai sus, contestatorul susține că entitatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicabile dispozițiile prevăzute la art. 137 alin. (1), respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, declarând ofertele neconforme, nefiind respectate cerințele din documentația de atribuire.

Pentru motivele enunțate contestatorul solicită admiterea contestației și pe cale de consecință anularea adresei nr. 3276/01.02..... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii si reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții ..... declarate admisibile, raportat la prevederile legale în vigoare în materia prestării serviciilor de pază, monitorizare și intervenție, raportat la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariate de plată.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu, sub nr. ....., entitatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la contestația depusă de Asocierea SC ..... SRL - ....., prin lider de asociere SC ..... SRL prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și lipsită de interes.

Potrivit acesteia, ca urmare a deciziei CNSC nr. ..... din data de 15.01..... prin care se admit contestațiile anterioare formulate, se anulează raportul procedurii nr. ..... și actele subsecvente acestuia și se obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor, comisia de evaluare a prin adresele nr. 2300/23.01..... respectiv nr. 2909/30.01..... s-au solicitat clarificări ofertanților participanți la procedură cu oferta declarată admisibilă.

Aceste clarificări erau referitor la oferta tehnică privind timpul de intervenție declarat și clarificări privind oferta financiară, fundamentarea economică a modului de stabilire a prețurilor unitare lei/oră/agent (9 ore, respectiv 24 ore, după caz), declarat prin nota/notele de calcul anexă la formularul de ofertă, cu respectarea prevederilor legale, respectiv HG nr. 1/2017, Codul Muncii, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002, și orice altă legislație valabilă în domeniu, după caz (legislație valabilă la data depunerii ofertelor).

În urma solicitărilor de clarificări entitatea contractantă a întocmit procesele verbale nr. 2900/30.01..... și nr. 3112/31.01....., încheiate cu ocazia ședințelor de evaluare intermediare, unde sunt detaliate constatările și hotărârile stabilite în urma evaluării răspunsurilor prezentate de ofertanți.

Entitatea contractantă, menționează că în procesul de reevaluare a ținut cont și a respectat în totalitate cele precizate în decizia CNSC nr. ..... din data de .....

Entitatea contractantă susține că serviciul de pază solicitat și ofertat este strict pentru paza obiectivelor. În documentația de atribuire nu s-a solicitat și nu s-a prevăzut monitorizarea obiectivelor.

Oferta declarată câștigătoare, în cadrul contestației depuse, a fost desemnată de către entitatea contractantă în unanimitate dintre ofertele admisibile, respectiv oferta firmei SC ..... SRL.

Referitor la ofertele depuse de următorii ofertanți în cadrul procedurii, respectiv .... SRL, SC .....SRL, contestatorul susține că *„acești ofertanți reduc artificial tarifele minime legale ce pot fi ofertate și care pot fi fundamentate pentru prestarea serviciilor de pază”.*

Entitatea contractantă susține că prin răspunsurile la solicitările transmise ca urmare a reevaluării ofertelor, aceștia justifică modul de fundamentare a prețului ofertat, categoriile de cost, procentele aplicate, modul de calcul și baza legală în care au fost calculate, prețurile propuse respectiv preț lei/oră/agent de pază pentru posturile de 24 ore și 9 ore, acestea fiind corecte și reale.

Entitatea contractantă susține că nu poate respinge o ofertă admisibilă cu un preț tarifar mai mic decât al ofertei contestatorului, respectiv 14,00 lei/oră/agent fără TVA, pe motivul invocat de aceasta. În procesul de reevaluare entitatea contractantă este obligată să țină cont de justificările prezentate în urma solicitărilor de clarificări.

Date fiind cele de mai sus, consideră că ofertele declarate admisibile au fost verificate riguros și în ceea ce privește justificarea modului de calcul a ofertei financiare.

În urma finalizării procedurii se va semna un contract de servicii cu o perioada determinată, ceea ce duce la stabilirea exactă a costurilor pe fiecare lună în parte pe perioada celor 24 luni, calculat în baza prețului unitar lei/oră/agent de pază ofertat.

Entitatea contractantă menționează că, în procesul de evaluare a respectat în totalitate prevederile Legii nr. 99/2016, aplicabile achizițiilor

sectoriale și HG nr. 394/2016, aceasta neintrând sub incidența Legii nr. 98/2016.

Referitor la timpul de intervenție declarat în propunerea tehnică, prin răspunsul prezentat la clarificările solicitate, toate firmele ofertante și-au justificat și asumat timpul de intervenție declarat.

Referitor la critica contestatorului privind faptul că niciuna din ofertele clasate deasupra ofertei sale nu deține dispecerat pe raza localităților unde se efectuează serviciul de pază solicitat, entitatea contractantă reiterează că serviciul de pază, pentru care s-au solicitat și depus oferte în prezenta procedură, prevede ***strict*** paza obiectivelor din cadrul ....., ***nu*** și monitorizarea acestora. Nu există solicitare pentru monitorizarea posturilor de pază în cadrul documentației de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date etc).

Prin timpul de intervenție, entitatea contractantă a solicitat timpul în care firma de pază prin personalul angajat intervine în cazul încercărilor de efracție, furt, fraudă, pentru a diminua riscul acestor încercări până la intervenția organelor abilitate.

Entitatea contractantă consideră că s-au respectat prevederile legale în materie de achiziții publice prevăzute de Legea nr. 99/2016 și HG. nr. 394/2016 din 2 iunie 2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/ acordului cadru din Legea nr. 99/2016, și în mod corect oferta contestatorului a fost declarată necâștigătoare.

Prin adresa nr. 5050/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 6937/20.02....., entitatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC .....SRL.

Entitatea contractantă susține că în urma contestațiilor depuse anterior în această procedură s-a emis Decizia Consiliului nr. ....., s-a anulat raportul procedurii nr. 39224/23.11.2017 și actele subsecvente acestuia, și a fost obligată la reevaluarea ofertelor. Prin adresele nr. 2300/23.01....., respectiv nr. 2909/30.01..... a solicitat clarificări ofertanților participanți la procedură, respectiv clarificări pe oferta tehnică privind timpul de intervenție declarat și clarificări pe oferta financiară privind fundamentarea economică a modului de stabilire a prețurilor unitare lei/oră/agent (9 ore, respectiv 24 ore, după caz), declarat prin nota/notele de calcul anexă la formularul de ofertă, cu respectarea prevederilor legale, respectiv HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țara garantat în plată, Codul Muncii, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002, și orice altă legislație valabilă în domeniu, după caz (legislație valabilă la data depunerii ofertelor).

În urma solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor prezentate de ofertanți, entitatea contractantă a întocmit procesele verbale nr. 2900/30.01..... și nr. 3112/31.01....., încheiate cu ocazia

ședințelor de evaluare intermediare, unde sunt detaliate constatările și hotărârile comisiei de evaluare.

Referitor la solicitarea SC .....SRL de reevaluare a ofertelor și de respingere a ofertelor financiare cu un tarif orar mai mic decât cel ofertat de acesta, respectiv 13,21 lei/oră, entitatea contractantă susține că în procesul de reevaluare, este obligată să țină cont de justificările transmise de ofertanți, motiv pentru care nu poate respinge ofertele admisibile cu preț tarifar mai mic decât al contestatorului.

1. Din documentele depuse de ofertantul desemnat câștigător, respectiv SC ..... SRL, punctajul final este de 100 puncte**,** ca răspuns la solicitările transmise ca urmare a reevaluării ofertelor, acesta justificând modul de fundamentare a prețului ofertat, categoriile de cost, procentele aplicate, modul de calcul și baza legală în care au fost calculate, prețurile propuse respectiv preț lei/oră/agent de pază pentru posturile de 24 ore și 9 ore, acestea fiind corecte și reale.

Totodată acesta și-a asumat întreaga responsabilitate pentru respectarea legislației în vigoare în ceea ce privește stabilirea prețului unitar/oră/agent de pază.

Referitor la oferta firmei SC ..... SRL, punctajul final este de 97,69 puncte, entitatea contractantă a considerat că în baza celor prezentate în procesele verbale nr. 2900/30.01..... și nr. 3112/31.01....., încheiate cu ocazia ședințelor de reevaluare intermediare, oferta acesteia este admisibilă și conformă.

În baza celor prezentate în procesele verbale nr. 2900/30.01..... și nr. 3112/31.01....., încheiate cu ocazia ședințelor de reevaluare intermediare, și a raportului procedurii nr. 3275/01.02....., oferta depusă de firma ..... este admisibilă și conformă.

Referitor la motivele invocate de contestator cu privire la oferta depusă de firma ..... la data comunicării rezultatului procedurii, ... comunicat prin adresa nr. 39356/24.11.2017 transmisă în baza raportului nr. ..... oferta era valabilă si admisibilă.

În baza celor prezentate în procesele verbale nr. 2900/30.01..... și nr. 3112/31.01....., încheiate cu ocazia ședințelor de reevaluare intermediare, și a raportului procedurii nr. 3275/01.02....., oferta depusă de firma ..... este admisibilă și conformă.

Entitatea contractantă susține că ofertele declarate admisibile în urma reevaluării sunt:

1. SC ..... SRL punctaj final =100 puncte
2. SC ..... SRL punctaj final =97,69 puncte
3. SC ..... SRL punctaj final =97,47 puncte
4. SC ..... punctaj final =93,54 puncte
5. SC .....SRL, cu un punctaj punctaj final =87,05 puncte,
6. Asocierea SC ..... SRL - ....., cu un punctaj final =83,93 puncte,

ofertele fiind reevaluate și verificate riguros și în ceea ce privește justificarea modului de calcul a ofertei financiare, respectându-se prevederile legale prevăzute de Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, oferta firmei SC ..... SRL fiind corect declarată câștigătoare a procedurii de achiziție.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr. 8018/ 27.02.20108, entitatea contractantă menționează că operatorul SC ..... SRL a transmis doar o notificare prealabilă înregistrată sub nr. 4457/ 12.02....., în urma căreia ....., a răspuns prin adresa nr. 4673/....., nedepunând și o contestație în această procedură.

.....Prin adresa nr. 566/28.02.2018 înregistrată la Consiliu sub nr. 8383/01.03.2018. SC ..... SRL, menționează că a depus contestația la prezenta procedură în data de ....., prin intermediul internatului, la adresa de mail menționată în antetul ....., respectiv .....

Prin adresa nr. 7260/06.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 9075, ... depune punct de vedere cu privire la contestația depuse de SC ..... SRL, prin care invocă excepția tardivității.

Entitatea contractantă susține că a primit contestația de la SC ..... SRL, în data de 02.03.....

Contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 389/12.02..... înregistrată la autoritate sub nr. 4457/12.02....., în urma căreia entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4673/..... în data de ..... pe fax și pe mail.

Entitatea contractantă menționează că termenul limită pentru transmiterea contestației era data de 26.02.....

Totodată entitatea contractantă susține că dovada transmisă de contestator pentru demonstrarea transmiterii contestației nr...../ 15.02.2016, în data de 12.02....., nu poate fi luată în calcul, deoarece aceasta reprezintă data transmiterii notificării prealabile către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 644/08.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 9419/08.03....., , SC ..... SRL transmite punct de vedere cu privire la excepția tardivității.

Contestatorul susține că a formulat contestația nr. ...../..... către entitatea contractantă în termenul legal de 10 zile, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

……

Pe de altă parte, contestatorul susține că entitatea contractantă a desemnat o ofertă câștigătoare cu încălcarea prevederilor legale în vigoare, respectiv Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Codul Muncii, OUG nr. ...../07.08.2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, legislația privind protecția mediului și art. 97 din HG nr. 301/2012.

Acesta consideră că în aplicarea criteriului *„cel mai bun raport calitate-preț*" în desemnarea ofertei câștigătoare, entitatea contractantă nu a evaluat corespunzător ofertele depuse și nu a solicitat suficiente informații ori documente doveditoare de la ofertantul declarat câștigător, practic aceasta nu a verificat care este modalitatea în care oferta financiară corespunde caietului de sarcini și nici dacă fundamentarea prețului respectă toate prevederile legale în vigoare. În acest sens, contestatorul se întreabă dacă prețul ofertat cuprinde toate taxele și impozitele aferente, sporurile legale, cheltuielile directe și indirecte, dacă a uzat de prevederile Legii nr. 448/2006 și ale Legii nr. 76/2002.

Practic, dacă entitatea contractantă ar fi ținut cont de acești factori, ar fi constatat că ofertantul declarat câștigător nu ar putea susține financiar contractul până la finalizarea sa, la un tarif unitar fără TVA/oră/agent post de 24 de ore- 11,65 lei, și un tarif unitar de lei fără TVA/oră/agent pază post de 9 ore neputând acoperi toate costurile ce se impun, iar timpul de intervenție reglementat de art. 97 din HG nr. 301/2012.

Din punctul său de vedere, ofertantul declarat câștigător nu va putea susține financiar contractul de achiziție până la finalizare datorită prețului.

Contestatorul face o simulare, respectiv dacă s-ar lua în considerare toate sporurile prevăzute de legislația muncii și ținând cont de faptul că ofertantul declarat câștigător nu s-a prevalat de beneficiile Legii nr. 76/2002, pentru un singur agent de pază cheltuielile lunare cu munca vie sunt în suma de 2.404 lei/agent/lună și de 9.616 lei /post/lună, se observă că pentru tariful de 11,65 lei/oră/agent pază x 730 ore/post, totalul cheltuielilor este de 8.504 lei/ lună/post de unde ar rezulta un deficit de minim 1.000 lei/post în condițiile în care s-a avut în vedere cheltuielile cu munca vie, nu și cele indirecte.

Contestatorul consideră că singura susținere a tarifului ar fi aceea dacă ofertantul declarat câștigător ar beneficia de dispozițiile Legii nr. 76/2002 și ar avea încheiate convenții cu AJOFM.

Referitor la timpul de intervenție de 7 minute, timp în care ofertantul câștigător și-l asumă ca timp de intervenție, contestatorul consideră că nu poate fi justificat.

Acest timp, în opinia contestatorului, este imposibil de realizat ținând cont de distanța foarte mare la care se află obiectivele unele față de altele și față de numărul de mijloace auto de intervenție mic de care dispune ofertantul câștigător.

În urma celor menționate anterior, contestatorul solicită admiterea contestației.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică prin licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate preț", iar valoarea estimată a contractului este ..... lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC ..... SRL, invocată de către entitatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 7260/06.03..... înregistrat la CNSC sub nr. 9075/06.03.....

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

SC ..... SRL contestă adresa nr. 3276/01.02....., de comunicare a rezultatului procedurii, contestația fiind transmisă la Consiliu, prin e-mail, în data de ..... și înregistrată sub nr. ...../....., iar, potrivit susținerilor contestatorului, la entitatea

contractantă, a fost transmisă prin aceeași corespondență e-mail, în aceiași dată.

În data de 12.01....., contestatorul transmite entității contractante notificarea prealabilă, la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4673/..... Având în vedere că, termenul curge de la data primirii răspunsului, respectiv data de ....., potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2) lit. a) și art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul poate sesiza Consiliul în 10 zile, termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de 23.02.....

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și autorității contractante**, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”;
- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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: a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz”*;
- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (...) a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere*”;
- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, **dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă**, copia*

actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune.";

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către entitatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*".

Constatând astfel, că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege către entitatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al entității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Astfel, Consiliul reține faptul că SC ..... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal către entitatea contractantă. Afirmația contestatorului din adresa nr. 644/07.03....., înregistrată la CNSC cu nr. ....., că: „entitatea contractantă a primit de comunicare contestația formulată de ofertantul SC ..... SRL, în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 respectiv în data de ....., ora 16:11, la adresa de email ..... aceeași adresă care apare în antetul oficial de pe înscrisurile Companiei de Apă Oltenia", nu poate fi reținută deoarece printscreen-ul căsuței e-mail nu este dovadă de primire de entitatea contractantă, ci dovadă de transmitere către entitatea contractantă.

În acest sens s-au pronunțat anterior și Curțile de Apel ....., Brașov, Constanța, Galați și ..... în următoarele decizii civile:

- Decizia nr. 98 din 16 ianuarie 2017 („*la solicitarea CNSC, bazată pe dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, realizată prin adresa nr. (...), de a depune dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării transmise prin poșta electronică și a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. (...), petenta a precizat că a depus la dosar dovada transmiterii notificării către autoritatea contractantă, iar în cazul în care aceasta insistă să afirme că nu a primit-o, înțelege să solicite efectuarea unei expertize care să confirme recepționarea corespondenței electronice de către autoritatea contractantă.*

Față de acest răspuns al contestatoarei și raportat la dovezile administrate, CNSC a apreciat că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada recepționării notificării sale de către autoritatea contractantă, iar captura de ecran din care rezultă că, în data de 03.10.2016, (...) a transmis autorității

contractante, prin poșta electronică (e-mail), o corespondență având atașată și notificarea în discuție, face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigura dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

Curtea a găsit nefondată plângerea petentei (...) validând așadar raționamentul juridic al CNSC.

În drept, Curtea reține la rândul său conținutul prevederilor art. 16 alin. (5) 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, prevederi potrivit cărora toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Curtea observă că și în fața instanței de contencios competentă, petenta (...) a adoptat aceeași poziție procesuală cu cea din fața organismului jurisdicțional, CNSC, în concret faptul că ei îi revine doar sarcina probării formulării și transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă, iar nu și dovada confirmării de primire de către aceasta din urmă a actului procedural reprezentat de notificarea prealabilă. A mai susținut petenta, în justificarea temeiniciei demersului judiciar promovat, că normele speciale incidente din Legea nr. 101/2016 prevăd sancțiunea inadmisibilității doar pentru ipoteza neformulării notificării prealabile către autoritatea contractantă, norma legală nereferindu-se și la ipoteza neprimirii de către autoritate a acestei notificări, prin ipoteza formulată și adresată de persoana ce se consideră vătămată. A afirmat petenta că nu-i revine sarcina probei cu privire la confirmarea de primire a actului de procedură, ci doar sarcina efectuării actului de procedură.

Curtea nu a primit aceste critici de nelegalitate formulate de petenta (...) pe calea plângerii împotriva deciziei CNSC.

Așa cum corect a observat CNSC, particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, ***este binecunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar****. Așadar,* ***dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a***

prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său.

Deși apărările petentei au fost centrate în esență pe argumentul că art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ar prevedea sancțiunea inadmisibilității contestației doar în ipoteza neformulării, netransmiterii, unei notificări prealabile, iar nu și pentru ipoteza în care nu este prezentată dovada confirmării de primire a acestei notificări de către autoritatea contractantă (deși persoana vătămată susține, afirmă, transmiterea notificării), Curtea arată petentei că în construcția argumentației sale juridice aceasta a omis a avea în vedere concluzia unei proceduri de comunicare legal efectuată, îndeplinită. Cu alte cuvinte, ceea ce subliniază Curtea este faptul că atunci când norma juridică incidentă pretinde efectuarea unei comunicări a actului de procedură cu confirmare de primire (indiferent de modalitatea de transmitere a actului, poștă, fax, email) atunci procedura de comunicare a actului în cauză este privită ca legal îndeplinită, efectuată, doar atunci când partea ce invocă, susține, efectuarea actului de procedură prezintă atât dovada transmiterii, cât și dovada confirmării de primire a actului de către destinatarul său. În cazul contrar, al neprezentării cumulate a celor două dovezi, concluzia este a neefectuării actului de procedură. Așadar, în cazul petentei excepția inadmisibilității contestației sale a fost una legală, tocmai pentru că ceea ce a reținut CNSC a fost lipsa notificării sale prealabile. Lipsa notificării prealabile din partea petentei, înainte de sesizarea CNSC cu contestația sa, a fost concluzia organismului jurisdicțional bazată pe probele prezentate de petenta contestatoare, aceasta din urmă nedepunând dovada confirmării de primire solicitată de art 16 alin 5 din legea nr 101/2016. Or, în atare situație concluzia juridică legală este cea a neefectuării actului de procedură, atâta timp cât dovezile privind comunicarea legală (dovada transmiterii și dovada confirmării de primire) a acestuia nu au fost prezentate de autorul actului de procedură în discuție"), Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr. 3842/R din 20 septembrie 2012 („*autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. .... din ....., din raportul fax, rezultând că transmiterea s-a făcut în data de ..... ora 1:56 PM, acesta fiind numai o confirmare de transmitere, fără a exista o confirmare de primire (...), Comisia de evaluare fiind ținută să se asigure că adresa a fost primită de către ofertant*"), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 573 din 14 martie 2011 („obligația dovedirii confirmării primirii documentelor transmise revine celui care o invocă, nefiind suficientă expresia „result ok" pe raportul aparatului de fax, caz în care obligația legală nu poate fi considerată ca îndeplinită"), nr. 1152 din 20 mai 2011 („Raportul fax invocat de autoritatea contractantă nu poate fi reținut deoarece acesta face dovada transmiterii documentului nu și recepționarea acestuia") și nr. 1777 din 19 aprilie 2013 („În condițiile în care autoritatea contractantă a ales să procedeze la solicitarea de clarificări prin fax raportul de transmitere trebuia să fie însoțit de dovada documentului transmis pe această cale (imaginea documentului) și confirmarea de primire a acestui document (...) curtea

reține că în mod greșit a procedat autoritatea contractantă, respingând oferta intimatei A_____ _____/PFA P____ V_____ G_____ ca inacceptabilă pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea contractantă nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimatei"), Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– Decizia civilă nr. 15/CA din 23 ianuarie 2014 („*Curtea apreciază că raportul fax depus de către petentul autoritate contractantă face doar dovada efectuării unei transmisii cantitative de înscrisuri prin copie faxibil, fără însă a face și dovada conținutului documentelor transmise. (...) Se impunea ca autoritatea contractantă să solicite destinatarului comunicării să confirme primirea corespondenței atât din punct de vedere cantitativ cât și ce privește conținutul*"), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– Decizia nr. 3516 din 24 iulie 2013 („*Transmiterea fax, invocată de către autoritatea contractantă, este una dintre modalitățile permise de lege, dar raportul automat generat de aparatul fax poate constitui cel mult o dovadă a transmiterii documentelor și nicidecum o dovadă/confirmare a primiri acestora de către destinatar, deoarece, din varii motive de ordii tehnic (erori de sistem, lipsă toner, lipsă hârtie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.), se poate întâmpla ca documentul transmis să nu ajungă la destinatar sau chiar dacă ajunge, conținutul acestuia poate fi alterat, fiind posibilă rularea, la destinatar, chiar a unor pagini albe. Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea „fax" ar fi constat, fie în retransmiterea documentului înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat explicit primirea documentului transmis. În situația în care autoritatea contractantă nu a constituit dovada comunicării (...) a adresei nr. 1236/30.01.2013, prin care a solicitat prelungirea (...), sancționarea petentei cu respingerea ofertei pentru neremiterea unui răspuns până la data de (...), ora 13.00, este netemeinică, societatea contestatoare nefiind culpabilă pentru netransmiterea unui răspuns la o solicitare pentru a cărei comunicare autoritatea contractantă nu constituie dovada confirmării de primire*"), Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– Deciziile nr. 2966/CA/2012-R din 21 august 2012 („în condițiile în care intimata contestatoarea a contestat primirea faxului, rapoartele de transmisie fax din data de 02. 02. 2012, depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă fac dovada, așa cum a reținut și Consiliul, doar că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă și că s-a transmis un document de o pagină, fără însă a se face dovada conținutului acelui document și a primirii acestuia de către intimată, cauzele posibilei nerecepționări putând fi multiple - lipsa hârtiei

sau a tonerului din aparat, intervenția unui terț, etc. - , cauze ce nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii") și nr. 3565/CA/2012-R din 10 octombrie 2012 („Pentru a face dovada transmiterii cererii de clarificări, autoritatea contractantă se prevalează de raportul de activitate al faxului si de factura telefonică detaliată, care în opinia acesteia, fac dovada transmiterii în data de 09.07.2012 a cererii de clarificări. De asemenea, o dovada în plus a realizării respectivei transmiteri o constituie si faptul că petenta a intrat în posesia tuturor celorlalte documente ce i-au fost transmise de comisia de evaluare la același nr. de fax. Contrar susținerilor autorității contractante și celor reținute de Consiliu, instanța apreciază că nici unul dintre aceste elemente nu este de natură să facă dovada incontestabilă a faptului că petenta ar fi intrat în posesia cererii de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în data de 09.07.2012 (...) în măsura în care se apelează la acest mod de comunicare, persoana interesată trebuie să manifeste diligență si să se asigure ca destinatarul a intrat efectiv în posesia fax-ului. Si aceasta pentru ca există situații în care deși expeditorul primește confirmarea transmiterii faxului, în realitate destinatarul nu a intrat în posesia lui, deoarece aparatul nu avea de pildă asigurată hârtie sau toner. Pe de altă parte, pe baza raportului de fax si a facturii telefonice detaliate se poate stabili cel mult faptul că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă, fără însă a se face dovada conținutului documentului transmis și a primirii acestuia de către petentă"), Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Astfel, având în vedere că până la data prezentei decizii, contestatorul nu a depus documentele solicitate, respectiv dovada primirii de către entitatea contractantă, în termenul legal, a contestației depusă la CNSC, Consiliul nu va ține seama de acest printscreen după căsuța e-mail, reținând că entitatea contractantă nu a primit, în termenul legal, un exemplar al contestației cu care a fost investit Consiliul, astfel încât, este evident că operatorul economic contestatar, nu și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația atât Consiliului cât și entității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 8 în speță fiind incidente dispozițiile art. 16 coroborat cu art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, astfel încât excepția tardivității contestației invocată de entitatea contractantă este întemeiată.

Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse judecății, a fost voința deplină a acestuia de a alege mail-ul ca modalitate de transmitere către entitatea contractantă a contestației și pe cale de consecință, contestatorul și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative *„**toate** notificările și **actele***

procedurale se transmit *prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu* ***confirmare de primire***".

Prin alegerea de a transmite doar pe e-mail, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun administrator de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „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", în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației", Consiliul respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA, fără a se pronunța asupra fondului contestației.

Procedând la analiza pe fond a contestațiilor formulate de SC .....SRL și Asocierea SC .... – ..... Consiliul va reține că anterior, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire au fost formulate următoarele contestații:

- contestația nr. 1534/06.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 52104/06.12.2017, formulată de Asocierea SC ..... SRL – SC .... împotriva adresei de comunicare ..... procedură;

- contestația nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL împotriva adresei de comunicare ..... procedură;

- contestația nr. 565/08.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 52512/08.12.2017, formulată de SC .....SRL împotriva adresei de comunicare ..... procedură.

- cererea de intervenție accesorie înregistrată la CNSC sub nr. 53605/15.12.2017 formulată de ofertantul declarat câștigător

SC ..... SRL prin care solicită respingerea contestațiilor mai sus menționate.

Contestațiile mai sus amintite, au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. 118/...../4453, 4470, .../15.01....., astfel:

- s-au admis contestațiile formulate de Asocierea SC ..... SRL – ....., de SC ..... SRL și SC .....SRL; s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile.

- pe cale de consecință s-a respins cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL .

Având în vedere că una din criticile ce formează obiectul actualelor contestații formulate de SC .....SRL și Asocierea SC .... privește modul în care entitatea contractantă a reevaluat ofertele și a desemnat oferta câștigătoare aparținând SC ..... SRL, Consiliul va analiza în cele ce urmează această critică în mod unitar prin raportare atât la cele reținute în Decizia nr. ....., cât și legislația specifică în materia achizițiilor publice.

Decizia CNSC nr. ..... nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel. Prin urmare, această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Astfel, în ceea ce privește oferta aparținând SC ..... SRL, din conținutul motivării Deciziei CNSC nr. ....., Consiliul apreciază că sunt relevante următoarele considerații:

„În soluționarea aspectelor sesizate, ținând seama de propunerea financiară, și de dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a verificat propunerile financiare prezentate sub niciun aspect, prin urmare, entitatea contractantă ar fi trebuit să verifice modalitatea în care ofertele financiare corespund cerințelor caietului de sarcini și să verifice dacă fundamentarea prețului respectă toate prevederile legale în vigoare, cum ar fi spre exemplificare, dacă prețurile ofertate conțin toate taxele și impozitele aferente, dacă conțin toate sporurile legale, cheltuielile directe și indirecte, dacă ofertanții uzează de prevederile Legii nr. 448/ 2006 și ale Legii nr. 76/2002.

Din analiza ofertelor financiare depuse de primi 7 ofertanți clasați urmare a aplicării criteriului de atribuire rezultă că aceștia au depus doar formularul de ofertă și o notă de calcul, însă niciun ofertant nu a prezentat nicio fundamentare economică a modului de formare a prețului ofertat, limitându-se la indicarea unor valori/sume, în condițiile în care în cadrul fișei de date a achiziției la cap. „IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare" entitatea contractantă a menționat în mod expres că „se va prezenta. Formularul de oferta - Model formular nr. 7 și Anexa la formularul de oferta cu tarifarul orar lei/ora /ag de paza, în care ofertanți detaliază modul de formare al prețului unitar lei/ora /ag. cu respectarea legislației în vigoare privind salarul minim pe economie. Documentele de contract, parafate pe fiecare pagina și semnate la final, cu posibilitatea formulării de amendamente în legătura cu clauzele contractuale specifice, dacă este cazul. Ofertantul are obligația de a cuprinde în prețul ofertei toate cheltuielile aferente serviciilor ofertate"

Consiliul nu va reține susținerile entității contractante din cadrul punctului de vedere „fiecare firmă ofertantă are dreptul să-și fundamenteze prețul cum crede de cuviință cu respectarea legislației, pentru a avea o ofertă câștigătoare. Comisia de evaluare nu a solicitat clarificări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut deoarece, în urma verificării ofertelor financiare a constatat că prețul unitar ofertat de firma declarată câștigătoare a depășit 80% din valoarea estimată" având în vedere faptul că prevederile Legea nr. 99/2016 nu reglementează niciun prag valoric de raportare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, așa cum reglementa OUG nr. 34/2006 abrogată, cu atât mai mult cu cât tariful orar ofertat nu trebuie raportat doar la prevederile care reglementează salariul minim brut pe țară garantat în plată ci și la prevederile Codului Muncii, ale Legii nr. 448/2006 și ale Legii nr. 76/2002 dacă este cazul.

Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, susținerile entității contractante nu pot fi reținute ca fiind relevante în declararea ca fiind ofertă câștigătoare, atâta vreme cât oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia trebuind să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 133 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 394/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate entității contractante.

Orice decizie a entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă ar trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, entitatea contractantă putea stabili conformitatea, sustenabilitatea realitatea și corectitudinea formării acestora.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care entitatea contractantă menționat în cadrul fișei de date că „Ofertantul are obligația de a cuprinde în prețul ofertei toate cheltuielile aferente serviciilor ofertate" și având în vedere prevederile art. 129 din HG nr. 394/2016.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

În speță, entitatea contractantă a ales să nu solicite niciunui ofertat clarificări pentru justificarea prețului, nu a efectuat nicio verificare a prețurilor/tarifelor ofertate,

declarând ofertele admisibile în baza unor supoziții ale comisiei de evaluare fără o fundamentare economică concretă și corectă ".

Având în vedere că una din criticile formulate privește neincluderea de către SC ..... SRL în cadrul ofertei financiare a cheltuielilor privind persoanele cu handicap, Consiliul constată temeinicia acestora având în vedere incidența dispozițiilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr...../2017), potrivit cărora:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap".

Din interpretarea textului legal mai sus citat, rezultă că operatorii economici pot opta fie de a angaja persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, fie de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Având a stabili numărul total de persoane angajate în cadrul SC ..... SRL în vederea calculării procentului legal de cel puțin 4% a numărului de persoane cu handicap necesar a fi angajate, Consiliul reține că, din dosarul achiziției transmis de entitatea contractantă nu a fost identificat nici un document/declarație din care să rezulte numărul angajaților pe care le are ofertantul în cauză, în condițiile în care numărul de angajați al unui ofertant constituie un element esențial în procesul de evaluare și verificare a conformității unei oferte.

Astfel, ținând seamă de faptul că, la solicitarea de clarificări ofertantul în cauză a justificat lipsa includerii în fundamentarea prețului a cheltuielilor privind fondul de handicap pe motiv că are angajate un număr de 6 persoane cu certificat de handicap și 1 persoană cu capacitate de muncă redusă (a se vedea pag. 163-189 din dosarul achiziției), Consiliul reține că SC ..... SRL avea obligația includerii în detalierea ofertei financiare la capitolul contribuții pentru fondul de handicap, a cheltuielilor raportate la numărul total de angajați; prin urmare, în vederea stabilirii corecte a sumelor aferente fondului de handicap, entitatea contractantă trebuia să solicite informații/acte doveditoare de la ofertanți cu privire la numărul total de angajați (fără a constitui o probă certă, Consiliul reține de exemplu că

SC ..... SRL figurează în Registrului național al societăților licențiate pe site-ul oficial al Politiei Române, la adresa *https://www.politiaromana.ro/ro/structura-politiei-romane/unitati-centrale/directia-de-ordine-publica/serviciul-sisteme-de-securitate-private/registre-nationale* că are angajați 492 de agenți de pază).

Scopul clarificărilor privind modul de constituire a ofertei financiare este de a stabili dacă prețul ofertat este unul real, ferm și sustenabil astfel încât entitatea contractantă să evite vicierea procedurii prin desemnarea ca și câștigătoare a unei oferte fără fundament economic și real.

Fără a reitera cele concluzionate și reținute în motivarea Deciziei nr. 118/...../4453, 4470, .../15.01....., care rămân pe deplin valabile și aplicabile, Consiliul constată că prin justificarea prezentată, entitatea contractantă nu putea determina sustenabilitatea ofertei în condițiile în care ofertantul SC ..... SRL nu a furnizat documente relevante pentru justificarea prețurilor ofertate și nu a indicat și cuprins în fundamentarea lor toate cheltuielile necesare derulării contractului în cauză.

Lipsa includerii în fundamentarea prețului a cheltuielilor privind fondul de handicap se constată și în cazul ofertelor aparținând ..... iar în cazul ofertelor aparținând Asocierii ..... (57 lei) se constată că deși aceștia au inclus în cadrul ofertelor financiare o sumă care reprezintă contribuția la fondului de handicap, entitatea contractantă nu a verificat dacă aceste sume sunt corecte și reale adică reprezintă contribuția de 4% raportată la numărul total de angajați, motiv pentru care considerentele mai sus menționate sunt pe deplin aplicabile și în cazul acestora.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate. Această solicitare a entității contractante a fost clară, aceasta cerând informații și detalii privind modalitatea de formare a prețului (...) și anume, dacă la formarea prețului s-au avut în vedere toate costurile legale.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru

care entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Prin urmare, Consiliul apreciază că entitatea contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a veridicității și conformității propunerii financiare depuse de ofertanți astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală și fermă și numai în urma obținerii/verificării detalierii prețului ofertat, entitatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a executa lucrarea la prețul ofertat. Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neelaborării propunerii financiare conform solicitărilor entității contractante potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt serviciile care îi sunt necesare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, ca inacceptabilă.

În ceea ce privește durata de intervenție, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile cap.IV.2.1 din Fișa de date, conform cărora:

„Durata de intervenție 15%

Descriere: Se va puncta timpul minim de răspuns al ofertantului (cu echipaje specializate), în cazul încercărilor de furt sau efracție

anunțate de agenții de pază, având în vedere că punctele pentru care se desfășoară pază sunt:

- la uzinele de apa, care sunt zone de protecție sanitară cu regim sever pentru captările din cursurile de apă conform legii apelor nr.310/2004 și a HG.930/2005, respectiv a sediilor care au casierii cu încasare zilnica de numerar.

Algoritm de calcul: • Pentru un termen de intervenție de până la 15 min de la solicitare se acorda punctajul maxim – 15 puncte • Pentru un termen de intervenție cuprins între 15 min- 20 min de la solicitare se acorda - 10 puncte • Pentru un termen de intervenție cuprins între 20 min- 25 min de la solicitare se acorda - 5 Puncte • Pentru un termen de intervenție mai mare de 25 min de la solicitare oferta va fi declarata neconformă".

Raportat la cerințele documentației de atribuire, caracterul neconcludent se constată și în ceea ce privește justificarea timpului de intervenție declarat de SC ..... SRL în condițiile în care acesta din urmă a menționat același timp de intervenție respectiv *„maxim 7 minute*" pentru toate punctele de intervenție indiferent dacă autoturismul staționează la o distanță de 500 metri sau 9 km de acestea sau indiferent dacă intervențiile au loc în mediul urban sau rural, pe timp de noapte sau ziua.

Lipsa unei justificări concludente în ceea ce privește timpul de intervenție se regăsește și în cadrul altor oferte astfel:

- ..... SRL s-a limitat în a menționa că timpul de intervenție este de 7 minute în mediul urban și 15 minute în mediul rural, fără o detaliere a locului unde vor staționa autoturismele față de punctele de intervenție, numărul de kilometrii care vor fi parcurși sau dacă același timp de intervenție va fi pe timp de noapte sau ziua.

- situația este similară și în cazul ....., acesta din urmă limitându-se la a preciza că timpul de intervenție este de 8 minute în mediul urban și 13 minute în mediul rural;

- SC ..... SRL s-a limitat la a fundamenta timpul de intervenție de 14 minute prin existența unui acord de subcontractare în baza căruia dispune de un număr de 6 autoturisme grupate astfel: 3 autoturisme în localitatea ....., 1 autoturism în localitatea Tinca, 1 autoturism în localitatea Beiuș și 1 autoturism de rezervă; și în acest caz se constată lipsa unei fundamentări bazate pe factori cum ar fi: o detaliere a locului unde vor staționa autoturismele față de punctele de intervenție, numărul de kilometri care vor fi parcurși sau dacă același timp de intervenție va fi pe timp de noapte sau ziua.

- Asocierea SC .... a ofertat o durată de intervenție de 13 minute în ....., 20 de minute în localitatea Tileag, 10 minute în localitatea Beiuș și 24 de minute în loc Tinca, primind din partea comisiei de evaluare conform Raportului procedurii nr. 3275/01.02..... punctajul maxim de 15 puncte, în condițiile în care potrivit documentației de atribuire mai sus reiterate punctajul se acordă diferențiat, punctajul maxim de 15 puncte fiind acordată doar intervențiilor cu o durată de până la 15 minute.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări și de a stabili ofertele inacceptabile, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. j) coroborat cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatori, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial al entității contractante în etapa de evaluare a ofertelor, motiv pentru care contestațiile formulate urmează a fi admise.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestațiile formulate de SC .....SRL și Asocierea SC ..... SRL – ..... în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să reevalueze ofertele cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. ..... și a celor reținute în prezenta.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de entitatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de SC ..... SRL.

Admite contestațiile formulate de SC .....SRL și Asocierea SC ..... SRL – SC ..... în contradictoriu cu .....

Anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să reevalueze ofertele cu respectarea documentației de atribuire, a

prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. ..... și a celor reținute în prezenta.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare .....

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.