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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 539/25.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21072/25.05.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 4631/23.05.2018 și procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la instituțiile situate pe raza comunei ...”, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, anularea rezultatului procedurii de atribuire cuprins în procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018, în adresa autorității contractante nr. 4631/23.05.2018, precum și în toate actele subsecvente, precum și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor, cu respectarea legislației în vigoare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23544/12.06.2018, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară în interes propriu, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației ... și menținerea tuturor actelor subsecvente deciziei e desemnare drept câștigătoare a ofertei sale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare ca necâștigătoare a ofertei sale, considerând-o nelegală, din următoarele motive:

- procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018 nu respectă deciziile pronunțate anterior de C.N.S.C., prin care se dispunea verificarea detaliată de către comisia de evaluare a adresei nr. 59/15.01.2018 transmisă de ... și nr. 31/15.01.2018 transmisă de ...;

- procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018 încalcă legislația în vigoare întrucât s-a desemnat ... drept câștigătoare a procedurii de atribuire, fără ca aceasta să se situeze pe locul 1 al clasamentului ofertelor;

- răspunsul transmis de autoritatea contractantă prin scrisoarea nr. 4631/23.05.2018 este nelegal, întrucât aceasta nu avea posibilitatea, conform legii, de a respinge oferta prin acest act;

- cele patru motive de respingere a ofertei contestatorului, cuprinse în scrisoarea emisă sub nr. 4631/23.05.2018, nu respectă deciziile pronunțate anterior de Consiliu și sunt neîntemeiate;

- deciziile C.N.S.C. au fost aplicate de autoritatea contractantă cu încălcarea, în mod diferențiat, a principiului tratamentului egal, respectiv fără a se verifica și răspunsul nr. 31/15.01.2018 emis de ...

În continuare, contestatorul face precizarea că, în termenul limită de depunere, s-au depus mai multe oferte, printre care oferta sa, cu un preț de 12,16 lei/oră/agent și oferta ..., cu un preț superior, de 12,24 lei/oră/agent. Prin adresa nr. 1779/02.03.2018, autoritatea contractantă a transmis ... comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, arătând că oferta sa a fost declarată conformă, dar necâștigătoare.

Contestatorul menționează că ... a atacat decizia autorității contractante prin notificare prealabilă și ulterior prin contestație către CNSC, care, prin decizia nr. 46/C7/4351/08.01.2018 a fost admisă, dispunându-se anularea, în parte, a procesului-verbal final nr. 9030/11.11.2017, respectiv nr. 378/16.01.2018, în partea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către ..., precum și toate actele subsecvente acestora și obligarea ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii deciziei, să reia procedura de atribuire și să verifice în mod detaliat propunerea financiară depusă de ..., sub aspectul tarifului de 12,16 lei/oră/post. Decizia nu a fost atacată cu plângere, astfel că aceasta a rămas definitivă și și-a consolidat forța juridică obligatorie.

După emiterea acestei decizii, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii de atribuire, care a fost atacat din nou cu notificare prealabilă și ulterior prin contestație de către ..., iar prin decizia nr. 412/C7/277/16.02.2018, C.N.S.C. a dispus anularea procesului-verbal final nr. 378/16.01.2018, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia. Totodată, Consiliul a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile, să reia procedura de atribuire, cu respectarea deciziei sale nr. 46/C7/4351/08.01.2018 și prin verificarea răspunsurilor transmise prin adresa nr. 59/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 331/16.01.2018) de ofertantul ... și nr. 31/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 360/16.01.2018), de ofertantul ... la solicitările

de clarificări înaintate de aceasta prin adresa nr. 255/12.01.2018, privind justificarea tarifului lei/oră/post și în raport cu valoarea estimată a achiziției, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare. Nici această decizie nu a fost atacată cu plângere, astfel că și aceasta a rămas definitivă, consolidându-și forța juridică obligatorie.

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de noi clarificări privind prețul propus de ofertantul ..., respectiv prin adresa nr. 1630/26.02.2018, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 203/28.02.2018, precum și prin adresa nr. 2418/19.03.2018, la care s-a răspuns prin adresa nr. 271/20.03.2018

Contestatorul face mențiunea că, în urma analizei clarificărilor, autoritatea contractantă a adoptat un nou rezultat al procedurii de atribuire, care, la rândul lui, a fost atacat cu notificare prealabilă și contestație de către ... Astfel, prin decizia nr. 1154/C7/869 din 03.05.2018, C.N.S.C. a admis contestația nr. 318/14.03.2018 formulată de ... și a dispus:

- anularea adresei nr. 1630/26.02.2018, privind solicitarea de clarificări ofertantului ..., a proceselor verbale nr. 1778/02.03.2018 și nr. 2488/21.03.2018, precum și a tuturor actele subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii deciziei, să reia procedura de atribuire, cu respectarea deciziilor C.N.S.C. nr. 46/C7/4351/08.01.2018 și nr. 412/C7/277/16.02.2018 și prin verificarea răspunsurilor transmise prin adresa nr. 59/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 331/16.01.2018) de ofertantul ... și nr. 31/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 360/16.01.2018), de ofertantul ..., la solicitările de clarificări înaintate de aceasta prin adresa nr. 255/12.01.2018, privind justificarea tarifului lei/oră/post și în raport cu valoarea estimată a achiziției, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În considerarea celor evocate, contestatorul arată că prin motivare, C.N.S.C. a reținut că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 28 din Legea nr. 101/2016, motivând că, în reevaluare, autoritatea contractantă nu a verificat sub nicio formă răspunsurile transmise prin adresa nr. 59/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 331/16.01.2018), de ofertantul ... și nr. 31/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 360/16.01.2018), de ofertantul ...

Pentru toate aceste considerente, Consiliul a constatat, pe de-o parte, nepunerea în executare de către autoritatea contractantă a deciziilor C.N.S.C. nr. 46/C7/4351/08.01.2018 și nr. 412/C7/277/16.02.2018, rămase definitive, iar, pe de altă parte, neefectuarea niciunei verificări a răspunsului transmis prin adresa nr. 59/15.01.2018, de ofertantul ..., la solicitarea de clarificări înaintată de aceasta prin adresa nr. 255/12.01.2018.

Contestatorul menționează că după cea de-a treia decizie pronunțată de C.N.S.C. în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a înaintat procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018 pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Servicii de pază la instituțiile situate pe raza comunei ...”, în care s-au reținut următoarele:

„Comisia a procedat la verificarea răspunsurilor transmise prin adresa nr. 59/15.01.1018 (nr. înregistrare autoritate contractantă

331/16.01.2018) de către ofertantul ... și prin adresa nr. 31/15.01.2018 (nr. de înregistrare autoritatea contractantă 360/16.01.2018) de către ofertantul ..., la solicitările de clarificări înaintate prin adresa nr. 255/12.01.2018, privind justificarea tarifului lei/oră/post și în raport cu valoarea estimată a achiziției. (...)

Ca urmare a reanalizării ofertelor financiare depuse de către operatorii economici ... și ... în cadrul contestației, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și a legislației incidente, comisia de evaluare a ofertelor declară câștigătoare oferta depusă de către ..., cu o valoare de 12,24 lei/oră/agent".

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, prin scrisoarea emisă sub nr. 517/18.05.2018, ... a formulat o notificare prealabilă, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. e) și art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând autorității contractante să adopte măsuri de remediere.

Prin scrisoarea emisă sub nr. 4631/23.05.2018, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului că s-a reanalizat modul de calcul care a stat la baza determinării tarifului agent/oră înaintat prin adresele nr. 59/15.01.2018 și nr. 271/20.02.2018, luându-se decizia respingerii ofertei depusă de ... pe motivul că ar fi nejustificată și desemnării ofertei depusă de ... drept câștigătoare a procedurii de atribuire.

În opinia contestatorului, rezultatul procesului de evaluare este unul nelegal, aspect ce va fi motivat în fapt și în drept prin cele ce urmează:

Cu privire la interesul ... în promovarea contestației, acesta arată că se întrunesc, în mod cumulativ, condițiile prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, după cum urmează:

- pe de o parte, interesul rezultă din calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, în condițiile în care respingerea ofertei nu are încă un caracter definitiv, de vreme ce împotriva sa au fost depuse în termenul legal o notificare prealabilă, respectiv contestație;

- pe de altă parte, acesta riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului nelegal al autorității contractante de respingere a ofertei, prejudiciul constând în pierderea dreptului de executare a contractului, în contextul în care prețul ofertei se situează pe locul 1 în clasamentul ofertelor.

În continuare, contestatorul evocă neregulile sesizate de acesta:

1. Nelegalitatea procesului-verbal nr. 4281/14.05.2018:

Astfel, contestatorul consideră că din toate cele trei decizii pronunțate de C.N.S.C. în cadrul procedurii de atribuire, dar mai ales din ultima, rezultă că autoritatea contractantă a fost obligată la verificarea detaliată a răspunsurilor transmise prin adresa nr. 59/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 331/16.01.2018) de ofertantul ... și nr. 31/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 360/16.01.2018) de ofertantul ..., la solicitările de clarificări înaintate de aceasta prin adresa nr. 255/12.01.2018, privind justificarea tarifului lei/oră/post și în raport cu valoarea estimată a achiziției.

Cu toate acestea, deși se menționează în procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018 că s-a procedat la verificarea celor două răspunsuri ale ofertanților din data de 15.01.2018, în realitate nu a fost efectuată nicio verificare a acestor înscrisuri de către comisia de evaluare. De altfel, în

procesul-verbal nu se menționează deloc modul în care au fost verificate răspunsurile celor doi ofertanți, dar nici concluziile acestor răspunsuri. Comisia de evaluare nu a tras astfel nicio concluzie, respectiv nu a determinat dacă răspunsurile celor doi ofertanți sunt concludente sau neconcludente, dacă se impun clarificări suplimentare, dacă vreuna din oferte este respinsă sau dacă ambele oferte sunt admisibile.

Drept urmare, prin rezultatul procedurii de atribuire consemnat în cadrul procesului-verbal nr. 4281/14.05.2018, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a pus din nou în aplicare deciziile C.N.S.C. cu nr. 46/C7/4351/08.01.2018, nr. 412/C7/277/16.02.2018 și nr. 1154/C7/869/03.05.2018, ceea ce echivalează cu o nouă încălcare a dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul arată că această nouă încălcare se suprapune totodată cu încălcarea prevederilor art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, iar potrivit legislației în materie de achiziții publice, comisia de evaluare solicită clarificări cu scopul de a avea la dispoziție toate informațiile și/sau documentele necesare evaluării corespunzătoare a ofertelor. Or, de vreme de ce nu s-au analizat în mod corespunzător răspunsurile ofertanților la clarificări, rezultă și că rezultatul evaluării ofertelor este unul viciat. Astfel, comisia de evaluare și-a încălcat și obligațiile prevăzute de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, din procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018 nu rezultă că oferta contestatorului a fost respinsă în vreun fel. Or, de vreme ce prețul ofertat de acesta a fost mai mic decât cel al ..., după aplicarea factorului de atribuire, prețul cel mai scăzut, tot ... trebuia să fie declarată câștigătoare a procedurii de atribuire și nu ...

Așadar, contestatorul consideră că prin declararea ... drept câștigătoare a procedurii de atribuire, fără ca aceasta să se situeze pe locul 1 al clasamentului ofertelor, acesta ocupând în realitate acest loc, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

2. Nelegalitatea răspunsului transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 4631/23.05.2018.

Referitor la imposibilitatea de a respinge oferta prin răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul susține că, potrivit prevederilor legale în vigoare, autoritatea contractantă nu avea dreptul ca, prin intermediul adresei nr. 4631/23.05.2018, să procedeze la respingerea ofertei sale. Scrisoarea în cauză este întemeiată pe dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și constituie răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere. Prin această scrisoare, autoritatea contractantă nu a comunicat că va adopta o anume măsură de remediere, motiv pentru care toate actele anterioare din cadrul procedurii de atribuire (cele care nu au fost anulate de C.N.S.C.) au rămas nemodificate.

Contestatorul evocă dispozițiile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și reiterează faptul că procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018 nu prevede că oferta sa ar fi fost respinsă. După comunicarea rezultatului procedurii, acest înscris al comisiei de evaluare ar fi putut să fie modificat din proprie inițiativă de către autoritatea contractantă doar ca rezultat al

unei măsuri de remediere dispusă în urma unei notificări prealabile, în care s-ar fi consemnat în mod expres anularea completă/parțială a procesului-verbal nr. 4281/14.05.2018 și încheierea unui nou proces verbal. Or, conform adresei nr. 4631/23.05.2018, nu au fost adoptate măsuri de remediere, astfel că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea, conform prevederilor legale, să modifice un proces-verbal din timpul evaluării printr-un act ulterior, care potrivit legii are scopul numai de a răspunde la o notificare prealabilă.

Referitor la netemeinicia celor patru motive de respingere din adresa nr. 4631/23.05.2018, contestatorul susține că, pe de o parte, decizia de respingere a ofertei sale, consemnată în cadrul acestei adrese, nu respectă deciziile Consiliului și se fundamentează pe înscrisuri anulate de către acesta. Din examinarea primelor trei motive de respingere evocate de autoritatea contractantă în conținutul scrisorii nr. 4631/23.05.2018, contestatorul constată că acestea se bazează în mod exclusiv pe răspunsurile sale din adresa transmisă cu nr. 271/20.03.2018 și, în acest sens, arătă următoarele:

- singurul document provenit de la acesta în care se menționează că diferența de 21.153,85 lei, pentru indemnizațiile pentru concediu de odihnă, va fi achitată salariaților conform planificării lunare a concediilor de odihnă din alte surse, este scrisoarea emisă sub nr. 271/20.03.2018 - punctul 1;
- singurul document provenit de la acesta în care se menționează numărul orelor de noapte, este scrisoarea emisă sub nr. 271/20.03.2018 - punctul 2;
- singurul document provenit de la acesta în care se menționează modul de calcul al prețului pentru sărbătorile legale în anul 2018, este scrisoarea nr. 271/20.03.2018 - punctul 3.

Astfel, contestatorul precizează că rezultă că cele trei motive de respingere evocate de mai sus, se bazează în mod exclusiv pe conținutul adresei sale nr. 271/20.03.2018. Or, conform deciziei nr. 1154/C7/869 din 03.05.2018, C.N.S.C. a anulat adresa nr. 1630/26.02.2018, privind solicitarea de clarificări ofertantului ..., procesele-verbale nr. 1778/02.03.2018 și nr. 2488/21.03.2018, precum și toate actele subsecvente. Consiliul a reținut că în reevaluare, autoritatea contractantă trebuia să verifice răspunsurile anterioare primite de la cei doi ofertanți, prin adresele la solicitările pe care ea însăși le-a formulat prin adresa nr. 255/12.01.2018, privind justificarea tarifului lei/oră/post, în raport cu valoarea estimată a achiziției, concluziile acestor verificări fiind obligatoriu a fi consemnate într-un proces-verbal.

Totodată, Consiliul a reținut că numai în măsura în care se impuneau clarificări suplimentare față de informațiile furnizate de ofertanți în urma clarificărilor solicitate prin adresa nr. 255/12.01.2018, privind justificarea tarifului lei/oră/post, autoritatea contractantă putea să solicite o nouă clarificare pe același aspect și numai prin motivarea unui astfel de demers.

Așadar, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu poate invoca motive de respingere fundamentate pe adresa nr. 271/20.03.2018, întrucât această scrisoare este subsecventă celor anulate prin deciziile C.N.S.C., rămase definitive și cu autoritate de lucru judecat. Autoritatea contractantă nu putea astfel să solicite și să analizeze răspunsuri

suplimentare, fără ca în prealabil să verifice, conform deciziilor C.N.S.C., răspunsurile transmise prin adresa nr. 59/15.01.2018 de ofertantul ... și nr. 31/15.01.2018 de ofertantul ..., la solicitările de clarificări înaintate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 255/12.01.2018.

Pe de altă parte, în ceea ce privește al patrulea motiv de excludere reținut în adresa autorității contractante nr. 4631 din 23.05.2018, contestatorul arată că aceasta a considerat că, potrivit Legii nr. 53/2003 privind codul muncii, pentru munca desfășurată în week-end, trebuia să se aplice un spor de 75% la nivelul salariului de încadrare și nu asupra orelor lucrate efectiv. Dar autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare, întrucât, potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 122 și 123 din Legea nr. 53/2003 privind codul muncii, sporul de 75% din salariul de bază se stabilește numai pentru munca suplimentară care nu poate fi compensată cu zile libere. Or, serviciile de pază permanentă nu presupun muncă suplimentară, ci muncă în ture, cu respectarea numărului de ore săptămânal prevăzut în codul muncii. Drept urmare, împrejurarea că aceste servicii urmează să se presteze și în week-end, nu constituie o situație de muncă suplimentară, drept pentru care nici dispozițiile art. 122 și 123 din Legea nr. 53/2003 privind codul muncii nu devin incidente.

Contestatorul evocă prevederile art. 137 alin. (2) din codul muncii și susține că sporurile de weekend se stabilesc prin contractul individual sau colectiv de muncă, menționându-se dacă sporul se aplică la salariul brut de încadrare, indiferent de câte ore a lucrat în weekend sau se calculează raportat la numărul de ore lucrate în weekend, legea neprevăzând nimic în acest sens.

Legea stabilește numai obligația de a acorda un spor pentru situația în care repausul săptămânal se acordă în alte zile decât sâmbăta și duminica, lăsând părților libertate deplină în stabilirea cuantumului și a condițiilor acordării acestuia prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă. Prin urmare, câtă vreme legiuitorul nu a impus nicio condiție în acordarea sporului pentru repausul săptămânal în alte zile decât sâmbătă și duminică, ci doar a prevăzut că trebuie negociat, nu se poate spune că nu este legal ca cele două părți să stabilească acordarea acestuia în funcție de numărul de ore lucrate.

Așadar, contestatorul susține că sporul de week-end de 1% inclus de acesta în propunerea financiară, nu încalcă legislația aplicabilă, motiv pentru care cel de-al patrulea motiv de respingere cuprins de autoritatea contractantă în adresa nr. 4631 din 23.05.2018, se dovedește a fi neîntemeiat.

Referitor la neverificarea răspunsului nr. 31/15.01.2018 transmis de ofertantul ... și încălcarea principiului tratamentului egal, contestatorul face mențiunea că între prețul său ofertat și cel ofertat de ..., diferența financiară este una minoră, respectiv de 0,08 lei/oră/agent, împrejurare ce a determinat autoritatea contractantă să solicite ambilor ofertanți justificări în data de 12.01.2018, precum și Consiliul să oblige în mod repetat, prin deciziile pronunțate, ca autoritatea contractantă să verifice ambele răspunsuri transmise de acești ofertanți.

Or, contestatorul susține că nici din procesul-verbal încheiat sub nr. 4281/14.05.2018, dar nici din adresa autorității contractante emisă sub nr.

4631/23.05.2018, nu rezultă că aceasta ar fi verificat scrisoarea de răspuns cu nr. 31/15.01.2018 transmisă de ofertantul ..., întrucât între prețurile celor doi ofertanți sunt diferențe minore, o verificare a acestui răspuns cu nr. 31/15.01.2018, însoțită de aceleași metode de analiză precum cele care au fost aplicate și ofertei sale, ar fi condus la o decizie a comisiei de evaluare similară și în cazul ...

Cu toate acestea, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat atât deciziile C.N.S.C., în părțile care impuneau verificarea scrisorii de răspuns cu nr. 31/15.01.2018 transmisă de ofertantul ..., prin ignorarea art. 28 din Legea nr. 101/2016, cât și principiul tratamentului egal consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, anularea rezultatului procedurii de atribuire cuprins în procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018, în adresa autorității contractante nr. 4631/23.05.2018, precum și în toate actele subsecvente, precum și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor, cu respectarea legislației în vigoare.

În drept, ... arată că își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 4 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate celelalte texte legale invocate, iar în probațiune, atașează o serie de înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4943/05.06.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 22606/07.06.2018, ... precizează faptul că la data de 14.05.2018, prin procesul-verbal nr. 4281, comisia de evaluare a ofertelor a desemnat, ca urmare a realizării propunerilor financiare depuse de către operatorii economici ... și ..., drept câștigătoare oferta depusă de ... cu o valoare de 12,24 lei/oră/agent. Comisia de evaluare a procedat la reanalizarea ofertelor, în vederea punerii în aplicare a deciziei C.N.S.C. nr. 17879/C7/869 din 04.05.2018, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 4182/09.05.2018.

Astfel, autoritatea contractantă arată că motivele pentru care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ..., cu o valoare de 12,24 lei/oră/agent, sunt cuprinse în adresa nr. 4631/23.05.2018, reprezentând răspunsul acesteia la notificarea prealabilă formulată de către ...

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de ..., autoritatea contractantă susține că a constatat următoarele:

- diferența pentru indemnizațiile aferente concediilor de odihnă achitate salariaților din capitolul „Alte surse”, nefiind respectată prevederea de la pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției;

- modul de calcul pentru prețul ofertat aferent sporului de noapte contravine caietului de sarcini, desfășurarea activității postului fiind în intervalul orar 22:00-06:00;

- la modul de calcul pentru prețul ofertat privind sărbătorile legale, sporul este aplicat la un singur post de 24 de ore, celelalte posturi care își desfășoară activitatea în aceleași condiții nefiind acoperite;

- referitor la modul de calcul pentru prețul ofertat privind sporul de weekend, acesta se adaugă la salariul de încadrare și nu la orele lucrate efectiv în weekend, așa cum a precizat ...

Având în vedere cele expuse mai sus și ținând cont de deciziile C.N.S.C. anterioare, ... solicită respingerea contestației ...

Prin adresa nr. 602/12.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23593/12.06.2018, ... comunică faptul că în cuprinsul contestației s-a produs o eroare materială și anume, a fost greșit redactat *„proces-verbal încheiat sub nr. 4181/14.05.2018”*, acesta fiind după rectificare *„proces-verbal încheiat sub nr. 4281/14.05.2018”*.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23544/12.06.2018, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară în interes propriu, prin care solicită admiterea acesteia, respingerea contestației ... și menținerea tuturor actelor subsecvente deciziei e desemnare drept câștigătoare a ofertei sale.

Prin adresa nr. 23783/1781/C7/13.06.2018, Consiliul a solicitat ..., în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită punctul său de vedere cu privire la excepția tardivității cererii de intervenție voluntară în interes propriu, invocată din oficiu.

... răspunde solicitării acestuia, prin adresa nr. 331/14.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24073/14.06.2018, prin care arată că a luat cunoștință de pe portalul SEAP de formularea contestației, la data de 29.05.2018 și a apreciat că nu se impune formularea unei cereri de intervenție.

Având în vedere că autoritatea contractantă a formulat un răspuns la data de 05.06.2018, intervenientul precizează că a considerat că s-ar impune lămuriri și evidențierea unui răspuns propriu.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea excepției tardivității formulării cererii sale de intervenție, deoarece termenul de 10 zile statuat de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a fost calculat prin raportare la răspunsul formulat de autoritatea contractantă, publicat la data de 05.06.2018.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată – organizată într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la instituțiile situate pe raza comunei ...”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Prin invitația de participare și în documentația de atribuire, se arată că „prețul cel mai scăzut” este criteriul de atribuire ales, iar valoarea estimată a contractului de servicii este în valoare de 471.630,44 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 8668/07.11.2017 al ședinței de evaluare a ofertelor tehnice, 5 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Prin procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018, autoritatea contractantă a declarat oferta ... drept câștigătoare, iar în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis ... notificarea prealabilă nr. 517/18.05.2018, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 4631/23.05.2018, precizând că nu

adoptă măsuri de remediere și aducându-i ofertantului contestator următoarele lămuriri:

„Ca urmare a notificării prealabile nr. 517/18.05.2018, înregistrată la sediul instituției noastre sub nr. 4480/21.05.2018, în temeiul art. 6 alin. (4) 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, vă comunicăm faptul că, urmare a deciziei C.N.S.C. nr. 17879/C7/869/07.05.2018, înregistrată la sediul instituției noastre sub nr. 4182/09.05.2018, comisia de evaluare a ofertelor a reanalizat modul de calcul care a stat la baza determinării tarifului agent/oră pentru contractul «Servicii de pază la instituțiile situate pe raza comunei ...», înaintat prin adresele nr. 59/15.01.2018, înregistrată la primăria comunei ... sub nr. 331/16.01.2018 și nr. 271/20.03.2018 înregistrată la primăria comunei ... sub nr. 2465/20.03.2018, constatând următoarele:

1. diferența pentru indemnizațiile pentru concediu de odihnă, în sumă de 21.153,85 lei va fi achitată salariaților conform planificării lunare a concediilor de odihnă din capitolul «alte surse», acest lucru contravine fișei de date în care este menționat, la punctul IV.4.2. că prețul cuprins în propunerea financiară trebuie să cuprindă toate costurile ofertantului, directe și indirecte, legate de încheierea și executarea contractului, așadar orice cost legal care nu este inclus atrage descalificarea ofertei.

2. referitor la modul de calcul pentru prețul ofertat pentru sporul de noapte, toate neclaritățile cu privire la acest aspect trebuiau lămurite până la depunerea ofertei, prin solicitări de clarificări, conform fișei de date, solicitările de clarificări se vor adresa în mod exclusiv în SEAP la secțiunea «întrebări» din cadrul procedurii de atribuire, iar răspunsurile la acestea vor fi publicate la secțiunea «documentație și clarificări», așadar înscrisul din caietul de sarcini «6 ore de noapte» presupune desfășurarea activității postului în intervalul orar 22:00-06:00, care, în conformitate cu prevederile Legii nr. 53/2003 privind codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, implică aplicarea unui spor de noapte sau reducerea programului de lucru cu 1 oră, din calculul dvs. rezultând că nu sunt incluse orele de noapte.

3. referitor la modul de calcul al prețului ofertat pentru sărbătorile legale, în anul 2018 sunt 14 zile de sărbători legale care, înmulțite cu 24 ore, rezultă un număr total de 336 ore. Din calculul dvs. sporul este aplicat la un singur post de 24 de ore, celelalte posturi care își desfășoară activitatea în aceleași condiții nefiind acoperite de acest spor.

4. referitor la modul de calcul al prețului ofertat pentru sporul de weekend, în anul 2018 sunt 104 zile de sâmbătă și duminică, care înmulțite cu 24 de ore, rezultă un număr de 2496 de ore. Potrivit Legii nr. 53/2003 privind codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, acest spor se adaugă la salariul de încadrare și nu asupra orelor lucrate efectiv în weekendul respectiv, asupra acestor ore aplicându-se un spor de 75% pentru angajații care, de regulă, nu desfășoară munca în aceste zile [conform art. 37 alin. (3) acest spor se stabilește fie prin contractul individual de muncă, fie prin contractul colectiv de muncă].

Având în vedere cele expuse mai sus, precum și deciziile C.N.S.C. nr. 46/C7/4351/08.01.2018, nr. 412/C7/277/16.02.2018, nr. 1154/C7/869/03.05.2018, comisia de evaluare a ofertelor a hotărât, în unanimitate, declararea ca fiind câștigătoare oferta depusă de către operatorul economic ... cu o valoare de 12,24 lei/oră/agent și respingerea ofertei depuse de către ... cu o valoare de 12,16 lei/oră/agent, întrucât, deși criteriul de atribuire aplicat fiind prețul cel mai scăzut, oferta financiară depusă de către ... nu este justificată."

Împotriva deciziei de declarare a ofertei sale ca necâștigătoare, precum și împotriva refuzului de a dispune măsuri de remediere, ... a formulat prezenta contestație.

Referitor la cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23544/12.06.2018, depusă de către ..., a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare și clasată pe locul 1, Consiliul are în vedere invocarea, din oficiu, a excepției tardivității acesteia, prin raportare la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, astfel că, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din actul normativ menționat anterior, se va pronunța cu prioritate asupra acestei excepții.

Astfel, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei, în termen de două zile de la primire*".

Raportat la aceste prevederi legale, Consiliul reține că autoritatea contractantă a postat în SEAP, în data de 29.05.2016, ora 9:29, documentul intitulat *„Contestație ([RFQ0103055/102] CONTESTAȚIE.pdf.p7s)*", înregistrat cu nr. 4710/29.05.2016, la care a anexat o copie a contestației.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a postat în SEAP invitația de participare nr. 415474/11.10.2017 și a adus la cunoștința tuturor celor interesați de procedura de achiziție în cauză despre depunerea unei contestații prin postarea în SEAP a unei copii a acesteia.

Astfel, se reține că intervenientul ... a luat cunoștință despre depunerea contestației la data de 29.05.2018, în speță fiind aplicabile prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul legal de 10 zile, avut la dispoziție pentru depunerea cererii de intervenție, împlinindu-se la data de vineri **08.06.2018**, zi lucrătoare.

Cererea de intervenție voluntară formulată de către ... a fost transmisă, prin mail, în data de **12.06.2018**, ora 13:37, fiind înregistrată la registratura Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23544/12.06.2018.

În aceste condiții, constatând că ... a formulat tardiv cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23544/12.06.2018, respectiv prin încălcarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din același act normativ, Consiliul admite excepția tardivității cererii de intervenție voluntară formulată de către ..., excepție invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, cererea de intervenție voluntară formulată de ...

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire au mai fost pronunțate Deciziile nr. 46/C7/4351/08.01.2018, nr. 412/C7/277/16.02.2018 și nr. 1154/C7/869/03.05.2018, toate vizând rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă fiind obligată, de fiecare dată, la reluarea procedurii, în dispozitivul deciziilor fiind menționată decizia de admitere a contestațiilor formulate de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În acest sens, prezintă relevanță în cauză punctarea anumitor aspecte din considerentele deciziilor anterioare pronunțate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, și anume:

Prin **Decizia nr. 46/C7/4351/08.01.2018** a fost admisă contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., dispunându-se anularea, în parte, a Procesului-verbal final nr. 9030/17.11.2017, respectiv nr. 378/16.01.2018, în partea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de către ..., precum și toate actele subsecvente acestora și obligarea ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii deciziilor, să reia procedura de atribuire și să verifice propunerea financiară depusă de ..., sub aspectul tarifului de 12,16 lei/oră/post, propus de acest ofertant, în raport cu valoarea estimată a achiziției, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În considerentele deciziei amintite, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a avut în vedere o serie de argumente, printre acestea prezentând importanță aspectul conform căruia: *„(...) Consiliul constată că în cadrul dosarului achiziției nu se regăsesc documente din care să reiasă **verificarea în detaliu** de către comisia de evaluare a modului în care ofertantul ... a respectat prevederile legislației muncii și a salarizării muncii la stabilirea prețului unitar ofertat, respectiv măsura în care cheltuielile prevăzute de ofertant la constituirea tarifului ofertat/agent/oră (salariile, sporurile, contribuțiile legale, etc.) sunt în concordanță cu prevederile legale în vigoare.*

În acest sens, Consiliul are în vedere că se impunea o verificare amănunțită și detaliată a prețului propus de către ..., în condițiile în care însăși autoritatea contractantă a menționat în „NOTA JUSTIFICATIVĂ nr. 7734/10.10.2017, privind estimarea valorii contractului de prestări servicii de pază la instituțiile situate pe raza comunei ...”, în urma detalierii calculelor avute în vedere în stabilirea valorii estimate, că se va raporta la un tarif lei/oră/agent de 12,42 lei (a se vedea pagina 2 din Nota justificativă nr. 7734/10.10.2017, document transmis de Comuna ... la dosarul cauzei prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51985/06.12.2017).

(...)

Așadar, prin raportare la cele menționate anterior și verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că, în fapt, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a tarifului propus de ofertantul ..., ci s-a limitat doar la evidențierea prețurilor ofertate (așa cum rezultă din cuprinsul procesului-verbal final, înregistrat cu nr. 9030/17.11.2017), fără a efectua verificări detaliate cu privire la modul de formare a tarifului lei/oră/agent ofertat de către ..., încălcând astfel principiul transparenței consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Într-o atare situație, Consiliul constată că înainte de a declara admisibilă oferta prezentată de ..., se impunea ca autoritatea contractantă să verifice prețul propus de acesta (tariful de 12,16 lei/oră/agent), sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor generate de aplicarea legislației muncii și a salarizării muncii, Consiliul neputându-se substitui comisiei de evaluare în verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți atât timp cât aceasta nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligația prevăzută la art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, se impune reluarea procedurii de atribuire și reverificarea ofertei depusă de către ..., în ceea ce privește prețul propus de acest ofertant, cu verificarea tuturor aspectelor sesizate de către ..., prin contestația formulată (despre care autoritatea contractantă a luat la cunoștință), Consiliul neputându-se substitui în atribuții comisiei de evaluare, care are obligația verificării ofertelor depuse în cadrul procedurii sub toate aspectele, inclusiv în ceea ce privește prețul ofertat de operatorii economici participanți la procedura de atribuire".

Totodată, în cadrul **Deciziei nr. 412/C7/277/16.02.2018**, Consiliul a reținut că „*în urma reevaluării dispusă de către Consiliu, prin Decizia nr. 46/C7/4351/08.01.2018, autoritatea contractantă consideră că a reevaluat ofertele depuse de către ... și ... și că a efectuat o analiză temeinică a modului de fundamentare economică și a modului de calcul a prețului propus de acești ofertanți, declarând ambele oferte admisibile.*

Cu toate acestea, raportat la criticile aduse de către ... în prezenta cauză, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în executare Decizia nr. 46/C7/4351/08.01.2018 doar pur formal, limitându-se că solicite clarificări, la modul general, celor doi ofertanți.

Mai mult, se are în vedere că decizia de reevaluare inclusiv a ofertei depusă ..., nu a fost motivată în vreun fel de aceasta, invocarea Deciziei nr. 46/C7/4351/08.01.2018 neputând constitui un motiv întemeiat, în condițiile în care, astfel cum s-a reținut anterior, analiza efectuată de Consiliu, în decizia anterioară, a vizat doar criticile aferente ofertei depusă de ...

Într-o atare situație, în considerarea celor expuse anterior, în condițiile în care autoritatea contractantă aprecia că era necesară și reevaluarea ofertei depusă de către ..., acesta trebuia să-și justifice decizia luată, aspectele avute în vedere în luarea unei astfel de decizii fiind obligatoriu a fi menționate într-un înscris din care să reiasă temeinicia și legalitatea unui astfel de demers.

Mai mult, se constată că, deși în comunicarea nr. 379/16.01.2018, privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a menționat că oferta depusă de către ... nu a fost declarată câștigătoare, deoarece „prin aplicarea criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, ..., oferta depusă de ...,..., este declarată câștigătoare", rezultând că oferta contestatorului a fost admisibilă, în Procesul-verbal final nr. 378/16.01.2018 se menționează „Motivul respingerii ... este următorul: Comisia de evaluare a ofertelor, ca urmare a analizării aprofundate a acestora a constatat lipsa unui număr de 2555 ore/an, din totalul posturilor de pază cerute prin fișa de date a achiziției, la care nu s-a aplicat sporul de noapte (25%)", rezultând contrariu, adică aspecte ce țin de eventualul caracter neconform al ofertei.

Totodată, verificând modul în care comisia de evaluare a reevaluat și verificat oferta depusă de către ..., în considerarea celor dispuse anterior de către Consiliu, se constată că în Procesul-verbal final nr. 378/16.01.2018, în concret, nu a fost efectuată nicio verificare a ofertei depusă de către ..., consemnându-se doar faptul că în data de 12.01.2018 i-a fost înaintată acestui ofertant o solicitare de clarificări, la care a răspuns prin adresa nr. 331/15.01.2018, și mențiunea „după terminarea tuturor etapelor, comisia de evaluare declară câștigătoare oferta depusă de ..., la prețul de 12,16 lei/oră/agent, respectiv o valoare totală a contractului de 468.536.96 lei contract, valoare la care se adaugă TVA".

Așadar, din cele redate anterior, reiese fără putere de tăgadă că autoritatea contractantă nu a pus în executare Decizia nr. 46/C7/4351/08.01.2018 decât sub aspect pur formal, cu nerespectarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, deși a primit din partea ofertantului ... adresa nr. 59/15.01.2018, la solicitarea de clarificări înaintată de ... prin adresa nr.255/12.01.2018, privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului din propunerea financiară, autoritatea contractantă, contrar celor dispuse de către Consiliu, nu a efectuat nicio verificare a sustenabilității tarifului ofertat, conform celor dispuse prin Decizia nr. 46/C7/4351/08.01.2018.

Într-o atare situație, pentru toate aceste considerente, constatându-se, pe de–o parte, nepunerea în executare, de către autoritatea contractantă, a Deciziei C.N.S.C. cu nr. 46/C7/4351/08.01.2018 decât sub aspect pur formal iar, pe de altă parte, neefectuarea niciunei verificări a răspunsului transmis prin adresa nr. 59/15.01.2018, de ofertantul ..., la solicitarea de clarificări înaintată de ... prin adresa nr.255/12.01.2018, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

Anulează Procesul-verbal final nr. 378/16.01.2018, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, cu respectarea Deciziei C.N.S.C. nr. 46/C7/4351/08.01.2018 și prin verificarea răspunsurilor transmise prin adresa nr. 59/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 331/16.01.2018), de ofertantul ... și nr. 31/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 360/16.01.2018), de ofertantul ...), la solicitările de clarificări înaintate de ... prin adresa nr.255/12.01.2018,

privind justificarea tarifului lei/oră/post și în raport cu valoarea estimată a achiziției, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare."

Prin **Decizia nr. 1154/C7/869/03.05.2018** a fost admisă contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., Consiliul reținând că: *„Luând act de cele menționate anterior și constatând că autoritatea contractantă nu a pus în executare deciziile anterioare pronunțate, Consiliul nu poate analiza aspectele criticate de ... în ceea ce privește, pe de-o parte, răspunsul furnizat de ..., prin adresa nr. 203/28.02.2018, înregistrată la Primăria ... cu nr. 1667/28.02.2018, la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată de autoritatea contractantă prin adresa având nr. 1630/26.02.2018 iar, pe de altă parte, modalitatea în care comisia de evaluare a analizat răspunsul furnizat prin adresa nr. 203/28.02.2018, de ofertantul declarat câștigător.*

Această imposibilitate a Consiliului, de verificare a răspunsului furnizat de ... prin adresa nr. 203/28.02.2018 și a analizei efectuată de comisia de evaluare, este datorată faptului că autoritatea contractantă nu a pus în executare deciziile anterioare și nu a verificat răspunsurile transmise prin adresa nr. 59/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 331/16.01.2018), de ofertantul ... și nr. 31/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 360/16.01.2018), de ofertantul ...), la solicitările de clarificări înaintate de ... prin adresa nr. 255/12.01.2018, privind justificarea tarifului lei/oră/post și în raport cu valoarea estimată a achiziției, cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea Deciziei nr. 412/C7/277/16.02.2018.

Astfel, în reevaluare, autoritatea contractantă ***trebuia*** *să verifice răspunsurile primite de la cei doi ofertanți, prin adresele menționate anterior, la solicitările pe care ea însăși le-a formulat prin* ***adresa nr. 255/12.01.2018****, privind justificarea tarifului lei/oră/post, în raport cu valoarea estimată a achiziției, concluziile acestor verificări fiind obligatoriu a fi consemnate într-un proces-verbal.*

Numai în măsura în care se impuneau clarificări suplimentare față de informațiile furnizate de ofertanți în urma clarificărilor solicitate prin adresa nr. 255/12.01.2018, privind justificarea tarifului lei/oră/post, ... putea să solicite o nouă clarificare pe același aspect și ***numai prin motivarea unui astfel de demers.***

Or, în condițiile în care, așa cum s-a reținut anterior, se constată că, în reevaluare, autoritatea contractantă nu a verificat sub nicio formă răspunsurile transmise prin adresa nr. 59/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 331/16.01.2018), de ofertantul ... și nr. 31/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 360/16.01.2018), de ofertantul ...), demersul acesteia de a solicita clarificări suplimentare ofertantului ... apare ca nejustificat și excesiv, motiv pentru care Consiliul îl va anula.

Într-o atare situație, pentru toate aceste considerente, constatându-se, pe de–o parte, nepunerea în executare, de către autoritatea contractantă, a Deciziilor C.N.S.C. cu nr. 46/C7/4351/08.01.2018 și nr. 412/C7/277/16.02.2018 iar, pe de altă parte, neefectuarea niciunei verificări a răspunsului transmis prin adresa nr. 59/15.01.2018, de ofertantul ..., la solicitarea de clarificări înaintată de ... prin adresa

nr.255/12.01.2018, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

Anulează adresa nr. 1630/26.02.2018, privind solicitarea de clarificări ofertantului ..., procesele-verbale nr. 1778/02.03.2018 și nr. 2488/21.03.2018, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, cu respectarea Deciziilor C.N.S.C. nr. 46/C7/4351/08.01.2018 și nr. 412/C7/277/16.02.2018 și prin verificarea răspunsurilor transmise prin adresa nr. 59/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 331/16.01.2018), de ofertantul ... și nr. 31/15.01.2018 (nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 360/16.01.2018), de ofertantul ...), la solicitările de clarificări înaintate de ... prin adresa nr. 255/12.01.2018, privind justificarea tarifului lei/oră/post și în raport cu valoarea estimată a achiziției, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În reevaluare, Consiliul obligă autoritatea contractantă ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să verifice inclusiv argumentele prezentate de ... în cadrul contestației, în ceea ce privește justificarea tarifelor ofertate atât de societatea sa cât și de ofertantul ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire și a legislației incidente."

Procedând la soluționarea contestației ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform 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*", motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției prematurității contestației, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că 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 (ce 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.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante, emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Procedând la verificarea îndeplinirii condiției de admisibilitate prevăzută de dispozițiile legale, Consiliul reține că datele speței pe scurt sunt următoarele:

- ... a contestat procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018, încheiat de autoritatea contractantă cu ocazia reluării procedurii de atribuire și prin care a pus în aplicare decizia C.N.S.C. nr. 1154/C7/869/04.05.2018;

- prin adresa nr. 517/18.05.2018, înregistrată la ... cu nr. 4480/21.05.2018, ... a transmis autorității contractante *„notificarea prealabilă”*, în condițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016;

- la data de 23.05.2018 (conform documentelor existente la dosarul cauzei), prin adresa nr. 4631, autoritatea contractantă ... a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de către ...

- la data de 25.05.2018, ... a depus la Consiliu, contestația nr. 539/25.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21072/25.05.2018.

Analizând contestația nr. 539/25.05.2018, se constată faptul că aceasta a fost formulată *„împotriva rezultatului procedurii de atribuire cuprins în procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018, în adresa autorității contractante emisă sub nr. 4631/23.05.2018, precum și în toate actele subsecvente*”.

Așa cum s-a reținut anterior, potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante, emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, respectiv de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea obligațiilor stabilite în sarcina sa, de a aștepta comunicarea rezultatului procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, va respinge contestația ca prematur formulată.

Având în vedere faptul că ... a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 539/25.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21072/25.05.2018, contestația fiind formulată *„împotriva rezultatului procedurii de atribuire cuprins în procesul-verbal nr. 4281/14.05.2018, în adresa autorității contractante emisă sub nr. 4631/23.05.2018, precum și în toate actele subsecvente*, Consiliul constată că ... nu a respectat prevederile art. 214 coroborat cu art. 215 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin care **autoritatea contractantă este obligată** să informeze **fiecare ofertant** cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către ..., fără a fi respectate prevederile art. 214 coroborat cu art. 215 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin transmiterea contestației **anterior emiterii rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă**, Consiliul constată că încă nu s-a născut dreptul la acțiune/de a contesta al contestatorului, astfel

dreptul pretins al contestatorului nu este actual la data sesizării Consiliului, acesta fiind supus unui termen și unei condiții.

Depunerea contestației înainte de transmiterea informării prevăzute de legea achizițiilor publice, la art. 215, care să conțină, eventual, decizia de respingere a ofertei depusă de către ..., atrage prematuritatea contestației.

Consiliul nu se poate raporta la informațiile cuprinse în adresa nr. 4631/23.05.2018, document ce reprezintă răspunsul formulat de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă nr. 517/18.05.2018 înaintată de ..., având în vedere, pe de-o parte, natura juridică distinctă a celor două acte (informarea privind rezultatul procedurii de atribuire și răspunsul la notificarea prealabilă) iar, pe de altă parte, în condițiile în care autoritatea contractantă nu i-a transmis încă o informare ofertantului contestator, astfel cum impun prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că „(1) *Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:(...)

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante".

În cazul analizat este evidentă prematuritatea formulării contestației în analiză, răspunsul la notificarea prealabilă nefiind considerat o comunicare privind acceptarea/respingerea ofertei sale, astfel nu poate asigura soluționarea pe fond a contestației câtă vreme aceasta a fost depusă anterior termenului în care achizitoarea avea obligația de a formula comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi trebuit să aștepte răspunsul autorității contractante la decizia de declarare a ofertei sale drept câștigătoare/necâștigătoare și să formuleze contestația doar ulterior împlinirii termenelor legale, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca prematură, contestația formulată de ..., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția prematurității introducerii contestației de către ..., invocată din oficiu.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca prematur introdusă.

Respinge cererea de intervenție voluntară în interes propriu, formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu

sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură ..., ca tardiv formulată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.