CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1068/25.03.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11032/25.03.2019, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază, protecție și intervenție pentru obiectivele ...”, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5019/15.03.2019, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;
- reevaluarea ofertei situate pe locul 1, depusă de asocierea ..., în conformitate cu aspectele sesizate, respectiv cu legislația în vigoare;
- plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu depunerea contestației.

Prin contestația nr. 173/25.03.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11068/25.03.2019, depusă de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., formulată împotriva raportului procedurii nr. 5017/15.03,2019 și a comunicării nr. 5020/15.03.2019, emise de ..., în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației, ca temeinică și legală;

- anularea raportului procedurii nr. 5017/15.03.2019, a comunicării nr. 5020/15.03.2019, precum și a actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește ofertele clasate pe locul 1 și 2;

- reevaluarea ofertelor depuse de asocierea ... și SC ... SRL, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, muncii și Legii nr. 76/2002.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 1209/02.04.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12269/02.04.2019, formulată de SC ... SRL, având datele de identificare menționate mai sus, s-a solicitat Consiliului respingerea contestației înaintată de SC ... SRL, ca nefondată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic.

Prin cererea de intervenție nr. 699/09.04.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13203/09.04.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, în calitate de lider al asocierii ..., s-a solicitat Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestațiilor formulate de către SC ... SRL și SC ... SRL, ca nefondate.

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

Contestațiile 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. și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

1. Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică netemeinicia și nelegalitatea deciziei privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta depusă de asocierea ... a fost considerată conformă și admisibilă, având în vedere că:

- oferta asocierii este neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) HG nr. 395/2016, aceasta conținând, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, care nu pot fi justificate. În justificarea prețului ofertat, asocierea a luat în considerare subvenții obținute în baza Legii nr. 76/2002, anexând: adresa AJOFM ... nr. 12748/16.07.2018, pentru SC ... SRL și adresa AJOFM ... nr. 12749/16.07.2018, pentru SC ... SRL, însă diminuează prețul, pe baza convențiilor menționate în adrese, în toate procedurile la

care participă. Spre exemplu, procedura având ca autoritate contractantă ... S.A. - ... (anunț de participare nr. ...);

- potrivit deciziei CNSC nr. ..., s-a stabilit în mod definitiv, decizia nefiind atacată, că asocierea în discuție nu a prevăzut spor de week-end și nici spor de zile libere declarate oficial, în condițiile în care, în caietul de sarcini s-a precizat că postul pentru care în zilele lucrătoare se vor presta servicii pentru câte 16 ore/zi (orele 16.00 -08.00) are prevăzut ca în zilele nelucrătoare serviciile să fie prestate 24 ore/zi. Răspunsul ofertantului cu privire la acest aspect, respectiv: „În cele 12000 de ore calculate autoritatea contractantă a prevăzut cum scrie și în caietul de sarcini calculul pentru un post de pază cu agent de securitate pentru 16 ore/zi, doar pentru zilele lucrătoare, în cei 3 ani de contract. În concluzie sporul de weekend și sporul de zile libere nu este necesar în cadrul acestui calcul, el incluzând doar zilele lucrătoare, pentru cele 12000 ore de pază", trebuia sancționat de comisia de evaluare, deoarece, în caietul de sarcini, se precizează ca în zilele nelucrătoare serviciile să fie prestate 24 ore/zi. Numărul maxim de ore stabilit de autoritatea contractantă pentru întreg acordul-cadru pentru postul respectiv nu are relevanță în raport cu tipul postului care este, conform caietului de sarcini, de 16 ore/zi (orele 16.00-08.00), în zilele nelucrătoare și de 24 ore/zi în zilele nelucrătoare.

Având în vedere aceste aspecte, revenea autorității contractante aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016, declarând oferta neconformă și inacceptabilă;

- prin documentele prezentate în cadrul răspunsului la clarificări, ofertantul nu dovedește justificarea de preț, astfel cum a fost impusă prin decizia CNSC, condiții în care autoritatea contractantă trebuia să aprecieze răspunsul la clarificări ca fiind neconcludent și să dispună respingerea ofertei, ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

- comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări din punct de vedere al aspectelor financiare, privind aspectele învederate, și să constate neconformitatea ofertei depuse de asocierea .... Comisia de evaluare nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul prețului a tuturor costurilor referitoare prestarea serviciilor, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

În susținerea faptului că oferta asocierii ... prezintă prețuri nerealiste, imposibil de justificat, contestatoarea prezintă un calcul privind analiza tarifului orar (post 24/24), ce respectă legislația în vigoare și caietul de sarcini aferent procedurii, cu referire doar la sporul de noapte și la orele suplimentare, comparativ cu tariful orar ofertat de asociere în Anexa 2 la formularul de ofertă - post de pază 24 ore.

Concluzionând, contestatoarea învederează că ofertantul nu acordă sporul pentru muncă suplimentară, fiecare agent efectuând 6,95

ore/lună suplimentar față de norma legală de lucru, ore pentru care trebuia să aplice prevederile art. 123 alin. (2) din Codul Muncii, respectiv să acorde un spor de minim 75% din salariul de bază.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 din Legea 101/2016, HG nr. 395/2016, precum și toate temeiurile legale invocate în contestație.

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

Prin adresa nr. 763/29.03.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 11866/29.03.2019, autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației ca nefondată, fiind bazată pe argumente neîntemeiate și pur speculative, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, ca fiind legal și temeinic, având în vedere următoarele considerente:

- "exemplificarea" menționată de SC ... SRL, privind procedura având ca autoritate contractantă ... - ... (anunț de participare nr. ...) - care a fost, de altfel, invocată și cu ocazia primei contestații, nu are nicio relevanță în prezenta cauză, rezultatul respectivei proceduri fiind în prezent contestat chiar de către contestatoarea din prezenta cauză, iar contractul respectiv nu a fost încă atribuit;

- sporul de weekend pentru postul aferent imobilului "Casa Tineretului" Brăila, Calea Călărașilor nr. 52-54, a fost inclus în calculul aferent poziției nr.3 din Centralizatorul cantități maxime estimate pentru acordul-cadru (post cu un agent pe schimb 24 ore/zi), respectiv în calculul valoric aferent cantității de 560.160 ore;

- privitor la critica adusă modului în care asocierea ... a justificat prețul ofertat, contestatoarea nu face decât o afirmație speculativă privind presupusa depășire a duratei de viață a echipamentelor, fără nicio dovadă în acest sens și fără invocarea niciunui temei juridic. Ca atare, întrucât aceasta nu respectă prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, respectiv nu conține motivarea concretă în drept și mijloacele de probă pe care se sprijină, se impune a fi respinsă ca nemotivată;

- critica referitoare la: „faptul că nu s-au efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul prețului a tuturor costurilor referitoare ia prestarea serviciilor, în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini și legislației aplicabile” este una generală. Ca atare, întrucât nu respectă prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, respectiv nu conține motivarea concretă în fapt și mijloacele de probă pe care se sprijină, se impune a fi respinsă ca nemotivată.

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

Prin adresa nr. 1201/02.04.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 12160/02.04.2019, SC ... SRL a formulat „Concluzii scrise”, ca urmare a studierii dosarului cauzei, reluând cele precizate în cuprinsul contestației și aducând critici cu privire la oferta declarată câștigătoare.

2. Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică decizia privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa s-a clasat pe locul 3, cu o valoare ofertată de 8.532.595,20 lei, respectiv 14,72 lei/oră/agent, oferta asocierii ... s-a clasat pe locul 1, cu o valoare ofertată de 7.918.155,60 lei, respectiv 13,66 lei/oră/agent, și oferta SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu o valoare ofertată de 8.186.770,00 lei, respectiv 14,12 lei/oră/agent, apreciind că nu s-au aplicat și nu s-au respectat prevederile legale aplicabile în materie și actele normative incidente, autoritatea contractantă rezumându-se la a stabili doar punctajul total, nu și elementele care compun prețul unitar și total prezentat de ofertantele clasate pe locurile 1 și 2.

În acest sens, contestatoarea arată că, pentru postul de 24/24 h, conform documentației de atribuire, rezultă un tarif anual pentru un post de pază de 128096,56 lei, respectiv 14,56 lei/oră/agent (128096,56 : 4,4 agenți/post : 12 luni : 166,666 ore/lună), iar tarifele ofertate de participanții clasați pe locul 1 și 2, de 13,66 lei/oră și 14,12 lei/oră, nu acoperă nici cheltuielile obligatorii cu salariul, la care se adaugă cheltuielile cu echipamentul și dotarea, cheltuielile indirecte și profitul, neacordându-se sporul de noapte, de 25%, și sporul de weekend pentru munca suplimentară.

Conform opiniei contestatoarei, în mod eronat, ofertantul SC ... SRL a avut în vedere reducerea programului de lucru, conform art. 126 lit. a) din Codul Munci, respectiv o oră plătită pentru agenții de pază care prestează activitatea în intervalul orar 22,00-06,00, întrucât autoritatea contractantă a solicitat, în Anexa prezentată, ca ofertanții să calculeze sporul de noapte. Sens în care a precizat și CNSC, prin decizia nr 1807/C10/1612, 1670/28.06.2018.

Contestatoarea arată că, la tariful de 13,31 lei/oră, prevăzut de SC ... SRL, se adaugă cheltuielile cu contribuția asiguratorie de muncă de 2,25 % (CAM) și fondul de handicap de%, rezultând un tarif total de 14,07 lei/oră/agent, 14,12 lei/ora - 14,07 lei/oră= 0,05 lei/oră. Astfel, la tariful de 14,07 lei/oră/agent, participanții clasați pe primele două locuri aveau obligația de a include în fundamentarea prețului, următoarele cheltuieli:

> Cheltuieli directe:

- uniformă de lucru - conform art. 40 din Legea nr. 333/2003;
- echipamente de lucru - spray, baston, lanterna, fluier, registre de pază - conform art. 43 din Legea nr. 333/2003 și art. 52 alin (1) din HG nr. 301/2012;
- telefonie mobilă - conform art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012;
- medicina muncii - Anexa 1 din HG nr. 315/2007;
- cheltuieli cu salariul șefului de obiectiv și controalele în posturi - art. 10 alin 3, art. 33 alin. (3) și (4) din HG nr. 301/2012;
- cheltuieli aferente serviciilor de intervenție și monitorizare;

- cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților angajați cu convenție;

> cheltuieli indirecte;

> profit,

iar, în mod sigur, în tariful de 13,66 lei/oră și de 14,12 lei/oră, ofertanții asocierea ... și SC ... SRL nu au inclus toate aceste cheltuieli prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, petenta subliniază faptul că prețul pentru un costum de pază este de 100 lei/an, rezultând un tarif de 0.05 lei/oră (100 lei : 12 luni: 166,666 ore), ceea ce presupune că, la tariful de 14,12 lei/oră, se pot adaugă doar cheltuielile cu echipamentul de lucru.

Referitor la acest aspect, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări amănunțite în ceea ce privește prețul propus de acești ofertanți, privind cheltuielile cu echipamentul și dotarea și cheltuielile cu activitatea de intervenție și monitorizare.

Mai mult, contestatoarea afirmă că ofertantul clasat pe locul 1 nu a prezentat cheltuielile directe separate de cheltuielile indirecte.

Cât privește reducerea tarifului ofertat pe baza ajutorului de stat, conform susținerii contestatoarei, comisia de evaluare nu a efectuat o verificare amănunțită, deoarece participantul clasat pe locul 1, a prezentat 4 adeverințe eliberate de AJOFM, fără a preciza convențiile încheiate în baza acestor adeverințe, dispozițiile de plată, numele și prenumele persoanelor nominalizate pentru prestarea serviciului, neputându-se concluziona că subvenția acordată acoperă toată perioada de derularea a acordului cadru (36 luni), având în vedere că aceasta se acordă pentru o perioada de 12 luni.

În ceea ce privește acordul de finanțare nr. 133/16.06.2017, prezentat de participantul clasat pe locul 1, petenta supune atenției faptul că:

- ajutorul de stat de care va beneficia acesta nu poate fi luat în calcul pentru reducerea prețului ofertat în cadrul procedurii, deoarece acordul este încheiat pentru codul CAEN 8020 - Servicii privind sistemele de securizare - și nu pentru codul CAEN 8010 - Activități pentru servicii de pază;

- nu rezultă că salariații, pentru care asocierea va beneficia de subvenție, urmează a fi folosiți în cadrul prezentei proceduri;

- nu reiese de niciunde că ofertantul a încasat sumele prevăzute în acordul de finanțare;

- nu se poate stabili cu certitudine data când urmează a se încasa suma rezultată din acordul de finanțare, cu atât mai mult cu cât, încasarea sumei se efectuează, așa cum prevede art. 11, în limita creditelor bugetare anuale aprobate. Potrivit HG nr. 332/2014, beneficiarul unei scheme de ajutor de stat, este obligat sa mențină locurile de muncă o perioadă de minim 5 ani, iar prețul ofertat în cadrul unei proceduri de achiziție publică nu poate fi redus pe baza unor

viitoare subvenții, întrucât prețul trebuie justificat la data depunerii. În acest sens, decizia CNSC nr. ....

Un alt aspect important, subliniat de petentă, se referă la faptul că autoritatea contractantă a solicitat, abia în data de 05.12.2018, documentele justificative pentru ofertantul clasat pe locul 1, rezultând că, la momentul depunerii ofertei de preț, respectiv 13.08.2018, acesta nu a justificat prețul ofertat.

Mai mult, petenta atrage atenția asupra faptului că ofertantul în cauză a prezentat convenția nr. 18326/02.07.2018, care nu poate fi luată în considerare la reducerea prețului ofertat, deoarece, este încheiată pentru o perioadă de 12 luni, iar acordul-cadrul urmează a se încheia pentru o durată de 36 luni, și dispoziția nr. 765/26.10.2018, care a fost încheiată după data limită de depunere a ofertelor.

În acest sens, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a avut în vedere aceste cheltuieli în prețul estimat, dar nu a solicitat clarificări ofertantului în ceea ce privește cheltuielile obligatorii, deși, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, avea această obligație.

Totodată, contestatoarea nu admite că, deși legea nu prevede un procent minim sau maxim, cheltuielile indirecte nu există în prestarea serviciului de pază, subliniind că, fiind vorba de un contract de achiziții publice, ofertantul avea și obligația de a prevede și profitul.

Concluzionând, contestatoarea consideră că ofertanții clasați pe primele două locuri nu au respectat formularul Anexa 3 la formularul de ofertă și, în mod artificial, au redus tariful ofertat, situație în care, comisia de evaluare nu a respectat dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminarea, ofertele urmând a fi respinse ca neconforme, în baza art. 137 alin. (3) lit. a), c) și g) din HG nr. 395/2016.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 din Legea 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 76/2002, Legii nr. 448/2006, Legii nr. 53/2003.

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

Prin adresa nr. 762/29.03.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 11826/29.03.2019, autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, ca fiind legal și temeinic, având în vedere următoarele considerente:

Într-un prim aspect, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, având în vedere că, prin decizia CNSC nr. ... s-a dispus doar reevaluarea ofertelor asocierii ... și asocierii ..., admisibilitatea ofertei SC ... SRL s-a consolidat, prin neatacarea acesteia în termenul legal calculat de la comunicarea primului rezultat al procedurii, deoarece aceasta nu a mai fost supusă reevaluării ca urmare a pronunțării primei decizii CNSC.

În consecință, autoritatea contractantă precizează că, față de faptul că, la acest moment, criticarea ofertei SC ... SRL este tardivă, lipsește

interesul contestatoarei SC ... SRL în a mai critica oferta clasată pe locul I în urma reevaluării, respectiv oferta asocierii ..., întrucât, chiar în situația în care criticile sale ar fi admise, nu se mai poate înlătura oferta SC ... de pe poziția II a clasamentului în cadrul procedurii. Or, în cazul de față, este evident faptul că interesul în a mai critica ofertantul clasat pe locul 1 în cadrul actualei proceduri de achiziție publică nu mai subzistă.

În subsidiar, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă apreciază ca neîntemeiată contestația, pentru următoarele ascete:

- critica ofertelor clasate pe pozițiile I și II referitoare la înlocuirea sportului de noapte cu o oră liberă, conform prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii este neîntemeiată, deoarece, pe de-o parte, modul de prezentare a Anexei 2 nu împiedică ofertanții să aplice dispozițiile legale menționate din Codul muncii, și, pe de altă parte, în calculul efectuat pentru toate posturile solicitate prin caietul de sarcini au fost incluse toate categoriile de cheltuieli, costuri, taxe, sporuri, etc., proiecția dezvoltată de contestatoare având un caracter pur speculativ;

- în mod eronat susține contestatoarea faptul că ofertantul asocierea ... „nu ar fi precizat convențiile încheiate în baza adeverințelor AJOFM, dispozițiile de plată, numele și persoanele nominalizate pentru prestarea serviciului”, în realitate, toate aceste detalii au fost prezentate de către ofertanți;

- nici susținerea referitoare la ofertantul de pe poziția 1 (asocierea ...) care vizează acordul de finanțare nu poate fi reținută (și nici decizia de practică invocată în acest sens).

- cuantumul subvențiilor a fost stabilit în mod corect, astfel, că, atât sistemele de securizare pentru care a fost încheiat acordul de finanțare, în baza căruia au fost create locurile de muncă și sunt acordate subvenții, cât și serviciile de pază, implică activități similare;

- nu are relevanță faptul că dispoziția nr. 756/26.10.2018 este încheiată ulterior depunerii ofertei, atâta timp cât convenția aferentă, nr. 18326, a fost încheiată anterior acestui moment, respectiv la data de 02.07.2018. Mai mult decât atât, asocierea ... a luat în calcul, pentru reducerea prețului, doar subvențiile încasate după data de 01.01.2019;

- critica referitoare la neincluderea de către ofertanții de pe locul I și II a cheltuielilor indirecte și a profitului în cadrul ofertelor depuse în prezenta procedură este pur speculativă și nefondată, în realitate, ambele oferte prevăd această categorie de cheltuieli.

- comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare ale celor două asocieri sub aspectul asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, precum și sub aspectul includerii în cuprinsul acestuia a tuturor categoriile de cheltuieli prevăzute de lege. Acolo unde a fost cazul, s-au solicitat clarificări, în

baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și al art.134 alin. (1) din HG nr.395/2016, răspunsurile furnizate fiind concludente.

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

Prin adresa nr. 194/01.04.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 12336/02.04.2019, SC ... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care susține, referitor la critica autorității contractante că nu s-a formulat contestație împotriva primului raport al procedurii, că este lipsită de relevanță întrucât, în prezent, s-a formulat contestație împotriva raportului procedurii nr. 5017/15.03.2019 și a comunicării nr. 5020/15.03.2019, fiind vorba de alt raport și de o altă comunicare a rezultatului reevaluării ofertelor financiare. Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de masuri de remediere.

Privitor la interesul său la acest moment, contestatoarea afirmă că este unul determinat, întrucât este pe locul 3 în clasament, deci mult mai aproape de a fi clasată pe locul 1, față de clasamentul inițial, unde era clasata pe locul 4, și, în acel moment acțiunea sa ar fi fost lipsită de interes.

Referitor la fondul cauzei, chiar autoritatea contractantă recunoaște ca ofertanții clasați pe pozițiile 1-2, au procedat la înlocuirea sporului de noapte și de weekend cu o oră liberă. Chiar dacă art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003, prevede posibilitatea ofertanților de a acorda o oră liberă în locul sporului de noapte, în documentația de atribuire autoritatea contractantă a solicitat, ca la fundamentarea tarifului unitar să se includă sporul de noapte și de weekend.

Atitudinea contradictorie a autorități contractante are ca scop să susțină ofertanții care nu respecta documentația de atribuire în comparație cu ofertanții care au respectat întocmai formularele la oferta financiară. Față de cele precizate mai sus, reiese ca autoritatea contractantă nu a acordat tratament egal pentru toți participanții la prezenta procedura. Deși în cadrul Anexei 2, a solicitat calcularea sporului de noapte, în punctul de vedere, autoritatea neagă acest aspect, precizând doar „nu împiedică ofertanții sa aplice dispozițiile legale menționate din Codul muncii”. Având în vedere că ofertanții de pe pozițiile 1 și 2 au avut în vedere alte soluții, pe de-o parte ofertele acestora nu respecta documentația, iar, pe de altă parte nu se poate face comparație între ofertele de pe pozițiile 1-2 și cea de pe poziția 3.

În ceea ce privește cheltuielile pe care urmează a le efectua participanții de pe pozițiile 1-2, autoritatea contractantă precizează că acestea au fost incluse în fundamentarea prețului, fără a proceda la detalierea acestora pentru a demonstra că în prețurile ofertate,

respectiv, 13,66 lei/oră și 14,12 lei/oră, participanții au inclus toate costurile obligatorii.

Se poate observa că autoritatea a precizat ca acordul de finanțare prezentat de către SC ... SRL, este acordat pentru altă activitate, respectiv sisteme de securizare Cod CAEN 8020. Este eronată interpretarea comisiei de evaluare că sistemele de securizare și serviciile de pază sunt activități similare, ca atare, nici acordul de finanțare nu poate fi luat în calcul în justificarea prețului ofertat. Mai mult, locurile de muncă au fost create pentru alte posturi și nu pentru agenți de pază.

Nici în ceea ce privește convențiile invocate în justificarea prețului ofertat, comisia de evaluare nu a efectuat verificări privind realitatea celor declarate de ofertanții în cauză. În punctul său de vedere, autoritatea a precizat că dispoziția nr. 756/26.10.2018 a fost încheiată după data limită de depunere a ofertelor de preț, deci la depunerea ofertelor de preț ofertantul de pe poziția 1 nu și-a justificat prețul ofertat. Ca atare, oferta acestuia trebuia respinsă și nu declarată câștigătoare. Mai mult, ofertantul clasat pe locul 1, nu poate să reducă prețul ofertat la toate procedurile la care participă și este declarat câștigător pe baza acelorași convenții ca în prezenta procedură, întrucât subvenția se acordă o singură dată, în fiecare lună pentru fiecare agent și nu de mai multe ori.

Contestatoarea susține că, față de cele prezentate în contestație și în prezentul răspuns, reiese că ofertele clasate pe primele două locuri nu au respectat documentația de atribuire și nici legislația în vigoare în domeniul muncii și achizițiilor publice, iar autoritatea contractantă nu a acordat tratament egal pentru toți participanții la procedură, motiv pentru care solicită admiterea contestației și declararea ofertelor de pe locurile 1 și 2 ca fiind neconforme.

În cererea de intervenție voluntară nr. 1209/02.04.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12269/02.04.2019, SC ... SRL solicită respingerea contestației înaintate de SC ... SRL, în principal, pe cale de excepție și, în subsidiar, ca nefondată, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic.

Intervenienta invocă excepția tardivității formulării contestației, aceasta fiind înaintată peste termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016. Inițial, la data de 23.01.2019, autoritatea contractantă a clasat contestatoarea pe locul IV, ofertele situate pe locurile superioare (I și III) fiind ale asocierii SC ... SRL ... - SC ... SRL ... - SC ... SRL ..., asocierii ..., precum și oferta SC ... SRL. Astfel, prin necontestarea acestui rezultat ofertantul-contestator a acceptat implicit admisibilitatea ofertelor agenților economici sus menționați.

Prin urmare, având în vedere că termenul de contestare prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 curge de la momentul luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în

speță actul prin care ofertele agenților economici sus menționați au fost declarate admisibile (23.01.2019), contestația formulată este tardivă.

Pe fond, intervenienta susține că afirmația contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a aplicat și nu a respectat prevederile legale aplicabile în materie și actele normative incidente, rezumându-se la a stabilii doar punctajul total, nu și elementele care compun prețul unitar, este nereală și nedovedită cu privire la oferta SC ... SRL, ori potrivit prevederilor art. 249 C. proc. civ., „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”. În mod greșit contestatoarea a apreciat, cu privire la prețul ofertat, că acesta este neobișnuit de scăzut și că nu cuprinde toate cheltuielile solicitate în cadrul documentației de atribuire, deoarece prețul reprezintă un procent de peste 92 % din prețul estimat, prin urmare nu se poate discuta despre un preț neobișnuit de scăzut.

De asemenea, cu privire la neincluderea în ofertă a tuturor cheltuielilor solicitate prin documentația de atribuire, intervenienta arată că a luat în calcul toate cheltuielile solicitate, prezentând autorității defalcat conținutul acestor cheltuieli care formează prețul ofertei.

Tot în mod greșit și tendențios contestatoarea afirmă faptul că, în mod eronat, a fost redus programul de lucru conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, întrucât autoritatea contractantă a solicitat în anexă ca ofertanții să calculeze spor de noapte. Analizându-se documentația de atribuire se va observa că autoritatea contractantă a menționat includerea în ofertă a sporului de noapte, prevăzut de art. 126 din Legea nr. 53/2003 (Codul muncii), însă nu a restricționat utilizarea prevederilor literei a) ale acestui articol.

Potrivit dispozițiilor codului muncii, cu privire la salariații de noapte acesta reglementează oferirea sportului astfel (art. 126):

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Prin urmare, în mod corect au fost respectate prevederile legale privind sporul de noapte, reducându-se programul cu o oră față de durata normală a zilei de muncă (art. 126 lit. a).

Atâta timp cât o astfel de opțiune este prevăzută de lege autoritatea contractantă nu ar fi putut să restricționeze utilizarea prevederilor art. 126 lit. a), ca dovadă că nici nu a făcut-o ci a menționat respectarea dispozițiilor art. 126.

Cu privire la cheltuielile directe, indirecte și profit, intervenienta precizează că a detaliat toate aceste costuri și a respectat în fundamentarea prețului toate cheltuielile obligatorii ocazionate cu executarea contractului.

Prin adresa nr. 699/09.04.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13203/09.04.2019, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., depune cerere de intervenție în dosarele nr. 501/2019 și nr. 505/2019, constituite în urma depunerii contestațiilor de către SC ... SRL și SC ... SRL, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestațiilor, ca nefondate.

1. SC ... SRL susține că sunt false afirmațiile SC ... SRL referitoare la neconformitatea ofertei sale, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, aceasta conținând în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurente, neputând fi justificate, și afirmația SC ... SRL privind nerespectarea modului de calcul solicitat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, respectiv reducerea în mod artificial a prețului propus și nerespectarea cerințelor din cadrul documentației de atribuire și a legislației în vigoare, deoarece ofertanta a inclus în cadrul devizului ofertat toate elementele necesare formarii corecte a tarifului ofertat, respectiv: salariu brut, sporurile legale aferente: sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă, obligațiile angajatorului de plată la buget, fondul de handicap, cheltuielile directe cu uniformele, echipamentele, medicina muncii, salariul șefului de obiectiv aferente controalelor, cheltuielile indirecte (salarizare personal TESA, combustibil, papetărie, consumabile, etc), un profit de 0,15%, subvenție de 0,69 lei/oră.

Intervenienta arată că, valoarea devizului ofertat este de 13,66 lei/oră/agent, iar valoarea estimată de autoritatea contractantă este de 15,39 lei/oră/agent securitate, rezultând că oferta asocierii ... reprezintă 88,76% din valoarea estimată, fiind exclusă, astfel, varianta ca oferta ar avea un preț neobișnuit de scăzut, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenienta precizează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări și detalieri privind susținerea prețului ofertat iar aceasta a înaintat o serie de documente pentru demonstrarea sustenabilității prețului ofertat (odată cu răspunsul nr. 458/08.03.2019 privind solicitarea de clarificări nr. 4113/01.03.2019 a autorității contractante).

2. Este falsă, în opinia intervenientei, critica adusă de SC ... SRL, prin care se încearcă inducerea în eroare, prezentând documente ale unei alte proceduri, respectiv CNAIR Constanța, asocierea ... nefolosind aceleași subvenții, respectiv aceleași persoane în cadrul unei alte proceduri, deoarece persoanele nominalizate care beneficiază de subvenții efectuează actualmente serviciul de pază în cadrul obiectivelor autorității contractante.

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

... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază, protecție și intervenție pentru obiectivele ...”, inițiată prin anunțul de participare nr. .... Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii ce urmează a fi încheiat este de 8.920.967,40 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri a fost formulată contestația nr. 402/04.02.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4158/04.02.2019, înaintată de SC ... SRL, soluționată prin decizia nr. ..., în sensul admiterii excepției invocată de autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea cererii de intervenție în interes propriu depusă de SC ... SRL, pe care o respinge în consecință, admiterii contestației, anulării actelor autorității contractante privind ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ..., precum și comunicările rezultatului procedurii, și obligării autorității contractante ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ....

Ulterior primirii acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a stabilit noul rezultat al procedurii, ce i-a fost comunicat SC ... SRL prin adresa nr. 5019 din 15.03.2019, în care se arată că, în urma reevaluării ofertelor clasate pe primele două locuri în clasamentul ofertelor admisibile, depuse în aplicarea procedurii, oferta sa s-a clasat pe locul doi, obținând 96,88 puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față consemnând cauțiunea în valoare de 59.500,00 lei, cu recipisa nr. 205344478/1 din 27.03.2019, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ..., solicitând obligarea autorității contractante la:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 5019/15.03.2019, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;
- reevaluarea ofertei situate pe locul 1, depusă de asocierea ..., în conformitate cu aspectele sesizate, respectiv cu legislația în vigoare;
- plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu depunerea contestației.

Cât privește cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, verificând termenul legal în care aceasta putea fi formulată, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *(„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****.”)*, Consiliul constată că acesta este depășit de vreme ce existența

contestației depusă de SC ... SRL a fost făcută cunoscută, de către autoritatea contractantă, la data de 25.03.2019, prin postarea ei în SICAP, iar cererea de intervenție nr. 699 din 09.04.2019, a fost depusă și înregistrată la Consiliu în aceeași dată de 09.04.2019. Constatând că termenul pentru depunerea legală a cererii de intervenție s-a împlinit la data de 04.04.2019, Consiliul constată tardivitatea cererii înaintate de SC ... SRL.

Referitor la oferta situata în prezent pe locul 1 și criticată de către SC ... SRL, aparținând asocierii ..., în motivarea deciziei sale anterioare nr. ..., Consiliul reținea următoarele:

«Veridicând legalitatea deciziilor criticate ale autorității contractante, Consiliul debutează analiza sa prin examinarea deciziei de stabilire câștigătoare a ofertei clasate pe locul I, aparținând asocierii ....

Astfel, Consiliul constată că această asociere a prezentat anexele 2 la formularul de ofertă, cuprinzând fundamentarea prețului ofertat pentru trei tipuri de posturi, respectiv post de pază 10 ore, post de pază 24 ore și post de pază 16 ore. Fiecare dintre aceste anexe au fost însoțite de documente denumite „Deviz anual agent de securitate post pază...”.

Prin adresa nr. 22910 din 27.11.2018, autoritatea contractantă a cerut acestei asocieri, în aplicarea prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să prezinte documente (convenții semnate cu AJOFM valabile pe perioada contractului de servicii pentru care a fost semnată oferta) din care să reiasă care este cuantumul subvenției (acordată în baza Legii nr. 76/2002) luat în calcul la întocmirea ofertei, precum și documente doveditoare ale ajutorului de stat obținut în baza HG nr. 332/2018, invocat în formarea prețului propus.

SC ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 23377 din 05.12.2018, anexând 4 adeverințe AJOFM menite să justifice valoarea subvenției totale de 1.348.109 lei, obținută în baza Legii nr. 76/2002, acordul de finanțare nr. 133 din 16.06.2017 privind acordarea ajutorului de stat, convenția nr. 18326 din 02.07.2018 privind acordarea de subvenții, precum și dispoziția nr. 765 din 26.10.2018 privind stabilirea drepturilor angajatorilor de a beneficia de sumele cuvenite potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002 (subvenția în cuantum lunar de 2x2250 lei, pe o durată de 12 luni).

Verificând cele susținute de contestatoare raportat la propunerea financiară a ofertei clasată pe locul I, Consiliul constată, de pe o parte, că, din anexele la formularul de ofertă aparținând asocierii ..., nu rezultă componentele categoriei de cheltuieli directe și indirecte, în anexele depuse fiind prezentata doar valoarea globală a acestora.

Pe de altă parte, din documentele depuse în justificarea subvențiilor invocate, nu rezultă, pe de o parte, că acestea acoperă perioada contractului de servicii pentru care a fost semnată oferta (durata acordului-cadru ce se va încheia fiind, potrivit anunțului de participare, de 36 de luni). De asemenea, nu rezultă din această ultimă categorie de documente justificative, care sunt angajații pentru care sunt acordate subvențiile invocate și implicarea acestora în prestarea serviciilor ofertate în prezenta procedură, astfel încât subvenția corespunzătoare acestora să opereze asupra contravalorii serviciilor ofertate.

De asemenea, Consiliul constată că se verifică cele susținute de contestatoare în ceea ce privește faptul că, în anexa 2 la formularul de ofertă,

în ceea ce privește fundamentarea prețului unitar pentru postul de pază de 16 ore, asocierea în discuție nu a prevăzut spor de weekend și nici spor de zile libere declarate oficial, în condițiile în care, în caietul de sarcini s-a precizat că postul pentru care în zilele lucrătoare se vor presta servicii pentru câte 16 ore/zi (orele 16,00 - 08.00), are prevăzut ca în zilele nelucrătoare serviciile să fie prestate 24 ore/zi.

Așa cum se amintea mai înainte, singura clarificare solicitată de către autoritatea contractantă asocierii amintite a vizat prezentarea documentelor probante ale subvențiilor și ajutorului de stat invocate în formarea prețului.

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

În aceste condiții, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a se edifica asupra faptului că propunerea financiară prezentată de asocierea ... cuprinde valorile corecte și justificate ale tuturor costurilor implicate de prestarea către beneficiar a serviciilor.

Cât privește costurile cheltuielilor directe și indirecte, pe lângă necesitatea ca elementele componente ale acestora să fie arătate expres, era necesar ca ele să fie și dovedite, astfel încât autoritatea contractantă să se edifice asupra faptului că prețul, pe care îl va plăti pentru prestația ce îi va fi realizată, acoperă toate cheltuielile pe care societatea prestatoare le va avansa în acest scop, în caz contrar fiind posibil ca prețul propus de viitorul contractor să nu acopere toate cheltuielile pe care acesta le avansează pentru execuția contractului, situație care poate să aibă efecte asupra îndeplinirii corespunzătoare a acestuia.

Date fiind cele amintite, se relevă faptul că evaluarea ofertei asocierii ... nu a fost finalizată, autoritatea contractantă nefiind în posesia tuturor informațiilor și documentelor care să o conducă spre concluzia fermă că prețul avansat de această asociere este unul îndestulător pentru execuția acordului-cadru la parametrii cantitativi și calitativi urmăriți prin această achiziție.

Cât privește subvențiile invocate, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a verifica, prin solicitări de mențiuni exprese ofertantei, că persoanele expres nominalizate în actele de subvenții (din probele depuse nereieșind și lista persoanelor pentru care se acordă subvențiile arătate) vor fi implicate, la momentul prestării serviciilor, exclusiv în această activitate. Verificarea se impune cu atât mai mult cu cât solicitarea expresă a autorității contractantă (din adresa de clarificări nr. 22910 din

27.11.2018) a fost ca documentele probante (convențiile) semnate cu AJOFM să fie valabile pe perioada contractului de servicii pentru care a fost semnată oferta, durata acordului-cadru fiind, așa cum se menționa mai înainte, de 36 de luni.

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

În aplicarea celor dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a cerut clarificări asocierii ..., prin adresa nr. 4113 din 01.03.2019.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 458 din 08.03.2019.

Analizând oferta reevaluată a asocierii câștigătoare, raportat la aspectele criticate prin contestația sa de către SC ... SRL, Consiliul observă că o primă critică se referă la faptul că subvențiile invocate în formarea prețului de către câștigătoare sunt utilizate de aceasta în formarea prețului și la alte proceduri la care depune oferta.

Față de această pretinsă nelegalitate, Consiliul constată că cele susținute de contestatoare sunt nefondate, de vreme ce aceasta nici nu pretinde și nici nu dovedește faptul că persoanele pentru care se acordă subvențiile invocate de către câștigătoare ar fi implicate în executarea unor alte contracte ale acestei asocieri, astfel încât nu este posibilă implicarea lor în prestațiile ce vor fi realizate autorității contractante din prezenta procedura, situație care ar fi putut să conducă la nelegalitatea implicațiilor asupra prețului a subvențiilor obținute pentru persoanele respective. Participarea la alte proceduri de atribuire a societăților care compun asocierea câștigătoare nu împiedică ofertanta să își formuleze oferta în maniera în care a înțeles să o prezinte în procedura de achiziție publică în speță.

Mai mult, în răspunsul său din adresa nr. 458 din 08.03.2019 (pagina 8), asocierea ... a menționat următoarele:

„Prezentăm anexat numele persoanelor angajate prin convențiile aferente adeverințelor AJOFM ... sus menționate, precum și declarațiile de disponibilitate ale acestora.

Menționăm că persoanele nominalizate care beneficiază de subvențiile sus menționate efectuează actualmente serviciul de pază în cadrul obiectivelor autorității contractante. Acest lucru se poate verifica din situațiile de lucrări prezentate luna, convenții SSM încheiate cu autoritatea contractantă și alte documente folosite în serviciile de pază.

Înaintăm autorității contractante declarația pe propria răspundere că persoanele nominalizate pentru care se acordă subvențiile invocate în ofertă vor fi implicate, la momentul prestării serviciilor, exclusiv în această activitate, astfel încât subvenția corespunzătoare acestora va opera asupra contravalorii serviciilor ofertate.”

Drept urmare, față de aspectele evocate, Consiliul stabilește că nu există motive pentru care să fie invalidată decizia autorității contractante cu referire la această primă critică din contestație.

SC ... SRL susține și că asocierea câștigătoare nu ar fi prevăzut în ofertă nici spor de weekend și nici spor de zile libere declarate oficial, în

condițiile în care, în caietul de sarcini, s-a precizat că postul pentru care în zilele lucrătoare se vor presta servicii pentru câte 16 ore/zi (orele 16.00-08.00) are prevăzut că în zilele nelucrătoare serviciile să fie prestate 24 ore/zi.

Acest aspect neclarificat anterior de către autoritatea contractantă cu asocierea având ca lider pe SC ... SRL, a fost lămurit ulterior deciziei pronunțate de Consiliu, în adresa nr. 458 din 08.03.2019, câștigătoarea precizând următoarele:

„În cele 12000 de ore calculate autoritatea contractantă a prevăzut cum scrie și în caietul de sarcini calculul pentru un post de pază cu agent de securitate pentru 16 ore/zi, doar pentru zilele lucrătoare, în cei 3 ani de contract. Prin urmare societatea noastră a prevăzut în cadrul devizului prezentat cheltuiala cu salariul, la care se adaugă cheltuiala aferenta acordării unei ore libere plătite, conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii, cheltuiala cu acordarea concediilor de odihna, precum și toate costurile aferente contribuțiilor către stat conform Cod Fiscal, inclusiv fondul de handicap, precum și cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit.

Restul orelor de 24 ore aferente acestui obiectiv au fost incluse de către autoritatea contractantă în cadrul posturilor permanente, drept pentru care am prezentat deviz aferent.

În concluzie sporul de weekend și sporul de zile libere nu este necesar în cadrul acestui calcul, el incluzând doar zilele lucrătoare, pentru cele 12000 ore de pază.”

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că sporul de weekend pentru postul aferent imobilului ... a fost inclus în calculul aferent poziției nr. 3 din centralizatorul cantități maxime estimate pentru acordul-cadru (Post cu un agent pe schimb 24 ore/zi), respectiv în calculul valoric aferent cantității de 560.160 ore.

Drept urmare, se vădesc nefondate cele susținute de contestatoare, răspunsul asocierii criticate fiind lămuritor în chestiunea reclamată.

Prin contestația sa, SC ... SRL pretinde și că asocierea câștigătoare a dovedit deținerea de echipamente și uniforme prezentând documente de achiziție care conduc la concluzia că durata de viată a acestora este depășită.

Consiliul reține critica drept o simplă speculație a contestatoarei, de vreme ce aceasta nu aduce nicio probă care să facă dovada faptului că respectivele echipamente și uniforme sunt scoase din uz ori casabile.

Drept urmare, se vădește caracterul nefondat al acestei critici.

În finalul demersului său, SC ... SRL susține că entitatea câștigătoare nu ar fi prevăzut în ofertă acordarea sporului pentru munca suplimentară, având ca sursă a concluziei sale un calcul propriu al tarifului orar, prezentat în contestație. Dat fiind faptul că afirmația nu este și probată, etalonul în evaluarea ofertei neputând să fie calculele specifice ale unei societăți.

Raportat la cele expuse, Consiliul stabilește caracterul nefondat al contestației înaintate de SC ... SRL referitor la decizia autorității contractante de stabilire câștigătoare a ofertei asocierii ....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge și cererea SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu depunerea contestației.

În baza art. 26 alin. (6) coroborat cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă cererea de intervenție depusă de SC ... SRL cu referire la contestația depusă de SC ... SRL.

Ulterior primirii deciziei anterioare a Consiliului, autoritatea contractantă a stabilit noul rezultat al procedurii, ce i-a fost comunicat SC ... SRL, prin adresa nr. 5020 din 15.03.2019, în care se arată că, în urma reevaluării ofertelor clasate pe primele două locuri în clasamentul ofertelor admisibile, depuse în aplicarea procedurii, oferta sa s-a clasat pe locul trei, obținând 93,16 puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față consemnând cauțiunea în valoare de 59.473,12 lei, cu recipisa nr. 205348398/1 din 28.03.2019, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând:

- admiterea contestației, ca temeinică și legală;
- anularea raportului procedurii nr. 5017/15.03.2019, a comunicării nr. 5020/15.03.2019, precum și a actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește ofertele clasate pe locul 1 și 2;
- reevaluarea ofertelor depuse de asocierea ... și SC ... SRL, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, muncii și Legii nr. 76/2002.

Cât privește cererea de intervenție depusă de SC ... SRL, verificând termenul legal în care aceasta putea fi formulată, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *(„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****.")*, Consiliul constată că acesta este depășit de vreme ce existența contestației depusă de SC ... SRL a fost făcută cunoscută, de către autoritatea contractantă, la data de 25.03.2019, prin postarea ei în SICAP, iar cererea de intervenție nr. 699 din 09.04.2019, a fost depusă și înregistrată la Consiliu în aceeași dată de 09.04.2019. Constatând că termenul pentru depunerea legală a cererii de intervenție s-a împlinit la

data de 04.04.2019, Consiliul constată tardivitatea cererii înaintate de SC ... SRL.

Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC ... SRL cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă criticată și clasată pe un loc superior contestatoarei în clasamentul autorității contractante, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei. Drept urmare, Consiliul va examina excepția tardivității contestației înaintate de SC ... SRL cu privire la oferta clasată pe locul al doilea, aparținând SC ... SRL, excepție invocata atât de autoritatea contractantă, cât și de SC ... SRL prin cererea de intervenție depusă.

Așa cum rezultă din contestația depusă de SC ... SRL, aceasta este îndreptată împotriva deciziilor pe care autoritatea contractantă i le-a comunicat prin adresa nr. 5020 din 15.03.2019, decizii adoptate în urma desfășurării activității comisiei de evaluare, ulterior primirii deciziei anterioare a Consiliului. În aceste condiții, nu se poate susține că această contestație, depusă la Consiliu în data de 25.03.2019, ar fi tardivă. Drept urmare, Consiliul respinge excepția tardivității întregii contestații, invocată de intervenienta SC ... SRL.

Față de faptul că oferta SC ... SRL nu ar fi făcut obiectul reevaluării, aceasta nefiind analizată de către Consiliu cu ocazia pronunțării deciziei sale anterioare, organismul de soluționare constată că actul atacat în prezent (deciziile autorității contractante comunicate ofertantelor în data de 15.03.2019) este un act diferit de cel care a fost contestat anterior și asupra căruia Consiliul s-a pronunțat prin decizia sa nr. .... Este adevărat că asupra ofertei SC ... SRL, Consiliul nu s-a pronunțat mai înainte, însă nimic nu oprea autoritatea contractantă ca, în reevaluarea ofertelor dispusă de Consiliu, să extindă aria cercetărilor sale și asupra celorlalte oferte care nu au fost contestate.

Drept urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al excepției tardivității contestației depusa de SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă și de intervenienta SC ... SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că față de oferta declarată câștigătoare, aparținând asocierii ..., contestatoarea arată în concret următoarele aspecte: că aceasta nu evidențiază separat cheltuielile directe, că aferent subvențiilor invocate nu au fost precizate convențiile încheiate, numele persoanelor nominalizate pentru prestarea serviciilor, că nu rezultă că persoanele pentru care se beneficiază de subvenție vor fi angajate în prestarea serviciilor ce sunt achiziționate, că nu cuprinde cheltuieli indirecte și profit.

Toate celelalte afirmații ale contestatoarei cu privire la câștigătoare sunt generale, nedovedite și având caracter speculativ.

Față de chestiunile concrete susținute de SC ... SRL, Consiliul constată că acestea fie au făcut obiectul analizei anterioare a Consiliului, așa cum rezultă din motivarea citată în analiza contestației prime, ori că ele au fost lămurite prin clarificările cerute de autoritate asocierii având ca lider pe SC ... SRL în aplicarea celor dispuse de Consiliu.

Referitor la subiectul subvențiilor invocate de câștigătoare, Consiliul reiterează cele expuse în analiza criticilor pe același aspect ale SC ... SRL, pentru aceleași motive respingând ca nefondate cele arătate de SC ... SRL.

În răspunsul său din adresa nr. 458 din 08.03.2019, asocierea având ca lider pe SC ... SRL a precizat în mod separat valoarea cheltuielilor directe, a celor indirecte, precum și a profitului, fiind contrazise cele susținute de SC ... SRL.

Văzând că cele susținute de contestatoarea SC ... SRL cu privire la oferta clasată pe locul 1 s-au dovedit neîntemeiate, Consiliul stabilește că este de prisos examinarea criticilor cu privire la oferta clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, chiar și în situația în care acestea ar fi admise, SC ... SRL nu ar avea șanse de câștigare a competiției achizitoriale, oferta câștigătoare în prezent consolidându-și poziția prin înlăturarea criticilor din contestațiile soluționate prin această decizie.

Drept urmare, Consiliul va respinge ca lipsite de interes capetele de cerere din contestația înaintată de SC ... SRL cu privire la oferta clasată pe locul al doilea, aparținând SC ... SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă contestația depusă de SC ... SRL, astfel:

- ca nefondate capetele de cerere vizând oferta clasată pe locul 1, aparținând asocierii ...;

- ca lipsite de interes capetele de cerere vizând oferta clasată pe locul 2 aparținând SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (6) coroborat cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă cererea de intervenție depusă de SC ... SRL cu referire la contestația depusă de SC ... SRL.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației depusa de SC ... SRL, Consiliul stabilește că cererea de intervenție depusă de SC ... SRL va fi admisa.

Cererea intervenientei SC ... SRL, de obligare a contestatoarei SC ... SRL la plata cheltuielilor ocazionate de acest demers juridic, va fi respinsă ca inadmisibilă având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens, în speța prezentă parte fiind autoritatea contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL.

Respinge cererea SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu depunerea contestației.

Respinge excepția tardivității contestației depusă de SC ... SRL, invocata de autoritatea contractantă și de intervenienta SC ... SRL.

Respinge contestația depusă de SC ... SRL, astfel:

- ca nefondate capetele de cerere vizând oferta clasată pe locul 1, aparținând asocierii ...;

- ca lipsite de interes capetele de cerere vizând oferta clasată pe locul 2 aparținând SC ... SRL.

Respinge ca tardivă cererea de intervenție depusă de SC ... SRL cu referire la contestațiile depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL.

Încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC ... SRL cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, și o admite.

Respinge ca inadmisibilă cererea intervenientei SC ... SRL, de obligare a contestatoarei SC ... SRL la plata cheltuielilor ocazionate de acest demers juridic.

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

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

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

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