CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „.....”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:
- .....
- desemnarea ofertei SC ..... SRL drept oferta câștigătoare conform art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

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

În fapt, contestatorul precizează că în prezenta procedură a depus anterior o contestație, aceasta fiind admisă prin Decizia nr. ..../...../...., .../31.05.....

Contestatorul precizează că, ulterior punerii în aplicare a deciziei CNSC, în data de 25.06..... prin adresa nr. BV 1.10/1/283 entitatea contractantă, comunică următoarele: „în justificarea prețului conform tabelului de calcul pentru un agent de paza, completat de SC ....SRL calculul nu este întocmit corect așa cum reiese din tabel. Astfel suma de la poziția 8 - Total salariu brut/angajat este mai mică decât suma rândurilor 1-7 cum trebuie calculată, viciindu-se astfel următoarele calcule ce se raportează la salariul brut. Tariful orar final ar rezulta de 14,69 lei la un calcul corect, față de cel ofertat de 14,31 lei. Prin urmare oferta financiară nu poate fi susținută”; în aceste condiții, în baza art. 222 alin. (2) lit. a) și d) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 142

alin. (3) din HG nr. 394/2016 oferta a fost respinsă ca inacceptabila în baza art. 143 alin. (1) din HG 394/2016, fiind declarată inadmisibilă conform art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 fapt pentru care înaintează rezultatul procedurii în data de 27.06..... sub nr. BV 1.10/1/292.

Contestatorul consideră că în procesul de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă nu a evaluat corect oferta sa, subliniind în acest sens, faptul că a justificat prețul ofertat realizând un tabel justificativ unde a menționat toate costurile care formează prețul ofertat, manopera directă, toate sporurile legale (de noapte, de weekend, concediu de odihnă, sărbători legale), contribuții sociale, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte, profit, toate aceste costuri aplicându-se salariului minim garantat în plată.

Contestatorul invocă Decizia CNSC nr. ..../...../....,...../ 31.05....., în care se prevede că entitatea contractantă trebuia să verifice dacă prețurile ofertate conțin toate taxele și impozitele aferente.

Totodată, contestatorul consideră că în cazul în care ar fi greșit calculul aferent justificării prețului, acesta nu era un motiv de descalificare a ofertei. Față de o eventuală eroare aritmetică, contestatorul invocă prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, ținând cont și de următoarele aspecte:

- în adresa nr. BV 1.10/1/283/25.06....., entitatea contractantă menționează: „calculul nu ar fi întocmit corect, suma de la poziția 8 nereflectând suma rândurilor 1- 7”, deci reprezintă o eroare aritmetică;
- aceasta eroare poate fi clarificată cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2, întrucât :
    - Calculele realizate sunt cunoscute de toți participanții întrucât sunt cheltuieli obligatorii de luat în calcul fiind prevăzute în legislația aplicată respectiv în Codul Muncii
    - Procentele sporurilor și a contribuțiilor sociale a cheltuielilor indirecte dar și a profitului, se regăsesc în tabelul aferent justificării prețului (în prima coloană).
- în condițiile în care calculul nu a fost unul corect fiind vorba doar de un viciu de calcul care poate fi cu ușurință încadrat la excepția invocată de legiuitor, la art. 140 alin. (9) din HG nr. 925/2016, entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite în mod legal refacerea calculului eronat atâta timp cât s-a exemplificat în prima coloana ce cuprinde și ce procent se aplică fiecărei poziții plecând de la salariul minim garantat de 1.900 lei.

În ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei depusă de SC ....SRL, contestatorul solicită Consiliului să țină cont de faptul că nu s-a respectat Decizia CNSC nr. ..../...../...., .../ 31.05....., astfel încât conform criticilor admise de CNSC, oferta SC ....SRL trebuia

să fie respinsă; mai mult, ofertantul declarat câștigător și-a creat un avantaj incorect și cu ajutorul unei convenții de la șomaj depunând o oferta de preț care încalcă prețul unei libere concurențe, preț ce nu poate fi justificat.

În consecință, față de cele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că singurul ofertant care a elaborat oferta de preț plecând de la salariul minim garantat în plată și față de care s-au și aplicat toate sporurile și contribuțiile legale, este oferta depusă de SC ..... SRL, ceilalți ofertanți nerespectând legislația în vigoare cu privire la salariul minim garantat, precum și cea a sporurilor obligatorii aplicate conform Codului Muncii, ținând cont de prețurile ofertate și de:

- SC ....SRL - tarif orar de 11,45 lei/h;
- SC ROMOLD SECURITY SRL - tarif orar de 11,98 lei/h;
- SC S.L.F. PROTECT SECURITY SRL - tarif orar de 12,49 lei/h;
- SC DEBRIEFING SECURITY TEAM SRL - tarif orar de 11,88 lei/h;
- SC INTERNATIONAL CENTURION GARANTY SRL tarif orar de 13,56 lei/h;
- SC ..... SRL- tarif orar de 14,31 lei/h;
- SC ....SRL- tarif orar de 10,73 lei/h.

În vederea soluționării contestației prin adresa nr. 27017/.....-...../ 03.07....., Consiliul, solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările si completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită:

- În temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.
- Dovada depunerii contestației la entitatea contractantă;
- Dovada primirii contestației de către entitatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 682/04.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 27531/ 06.07....., contestatorul depune dovada plății cauțiunii, în original.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. ../.....-...../....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, documentele emise de la primirea ultimei decizii CNSAC și până în prezent; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a

adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. BV 1.10/317/09.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 28174/11.07....., entitatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Cu privire la critica contestatorului potrivit căreia, nici unul dintre ofertanții participanți la procedură nu respectă salariul minim garantat, entitatea contractantă precizează următoarele:

- așa cum s-a specificat și în raportul procedurii nr. BV1. 10/287/ 27.06....., urmare Deciziei CNSC nr. ..../...../...., .../31.05..... și conform procesului verbal nr. BV1.10/1/250 bis/11.06..... membrii comisiei de evaluare au solicitat justificări detaliate (calcule, costuri avute în vedere, documente justificative, etc) a elementelor pe care le-a avut în vedere fiecare ofertant la fundamentarea tarifului ofertat pentru un post de pază permanent, în vederea respectării prevederilor legale ce stau la baza unor astfel de servicii astfel:

- cu adresa nr. BV1.10/251/11.06..... ofertantului SC ....SRL ;

- cu adresa nr. BV1.10/252/11.06..... ofertantului SC ROMOLD SECURITY SRL ;

- cu adresa nr. BV1.10/253/11.06..... ofertantului SC SLF PROTECT SECURITY SRL ;

- cu adresa nr. BV1.10/254/11.06..... ofertantului SC DEBRIFING SECURITY TEAM SRL ;

- cu adresa nr.BVl.10/255/11.06..... ofertantului SCINTERNATIONAL CENTURIONGARANTY SRL;

- cu adresa nr. BV1.10/256/11.06..... ofertantului SC ..... SRL ;

- cu adresa nr. BV1.10/257/11.06..... ofertantului SC ....SRL.

Termenul limită de depunere a acestora fiind 14.06.....

Urmare analizării documentelor membrii comisiei de evaluare au constatat următoarele:

- SC ....SRL a răspuns solicitării de clarificări cu act nr. 1201/14.06....., încărcat în SEAP în data de 14.06..... și semnat cu semnătură electronică;

- în justificarea prețului din oferta financiară a SC ....SRL, nu sunt menționate sporurile prevăzute de Codul Muncii la art. 112 alin. (1), art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123 alin. (1), art. 125, art. 126, art. 137 alin. (3), art. 142 alin. (2);

- SC ROMOLD SECURITY SRL a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 213/14.06....., încărcată în SEAP în data de 14.06..... și semnată cu semnătură electronică;

- SC ROMOLD SECURITY SRL a încheiat la data de 15.09.2017, Convențiile nr. 5171, nr. 5172, nr. 5173 și în data de 18.09.2017, Convențiile nr. 5180 și nr. 5181 cu AJOFM Vaslui. Potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002, sumele cuvenite se acordă în conformitate cu prevederile legale în vigoare și constau în subvenția prevăzută, după caz, la art. 85 alin (1), (2) și (5), respectiv pe o durata de 12 luni. Având în vedere data încheierii convențiilor, acestea își încetează aplicabilitatea la data de 14.09..... și respectiv 17.09.....,
- toate aceste convenții au anexate un tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă. Aceste tabele sunt obligatorii și numai în baza persoanelor care sunt nominalizate se aprobă convențiile;
- conform HG nr. 377/2002, actualizată și modificată, beneficiarul convenției, în mod obligatoriu se folosește în realizarea serviciului de pază numai de acele persoane nominalizate în tabel și pentru care s-a aprobat convenția;
- dat fiind faptul că în justificarea prețului, SC ROMOLD SECURITY SRL a invocat convențiile mai sus menționate ar însemna ca angajații să fie detașați, în condițiile art. 43-48 din Codul Muncii. Potrivit art. 44 alin. (2) din Codul muncii, salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport, cazare și o indemnizație de delegare, iar potrivit art. 46 alin. (4) din Codul Muncii, salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport, cazare și o indemnizație de detașare, însă aceste cheltuieli nu se regăsesc în fundamentarea prețului realizată de ofertant. Totodată nu se justifică prețul după perioada pentru care nu mai există convenție încheiată.

- SC S.L.F. PROTECT SECURITY SRL a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 1201/12.06....., încărcată în SEAP în data de 13.06..... și semnată cu semnătură electronică.

- în justificarea prețului din oferta financiara a SC SLF PROTECT SECURITY SRL, nu sunt menționate sporurile prevăzute de Codul Muncii la art. 112 alin. (1), art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123 alin. (1), art. 125, art. 126, art. 137 alin. (3), art. 142 alin. (2).

- SC DEBRIEFING SECURITY TEAM SRL nu a răspuns solicitării de clarificări până la data limită impusă.

- în baza art. 140 alin. (4) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a decis că oferta SC DEBRIEFING SECURITY TEAM SRL este inacceptabilă;
- în baza art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare respinge oferta operatorului economic SC DEBRIEFING SECURITY TEAM SRL și o consideră inadmisibilă conform art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

- SC INTERNATIONAL CENTURION GARANTY SRL a încărcat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări în data de 12.06....., semnat cu semnătură electronică.

- având în vedere faptul că în fundamentarea prețului transmis ca răspuns la solicitarea de clarificări s-a menționat la *Spor sărbători legale* - 0 lei, precizând că se acorda zile libere conform art. 142 alin (1) Codul Muncii, comisia de evaluare a decis să solicite depunerea dovezii că acest fapt s-a menționat în Contractul Colectiv de Muncă și/sau Contractul Individual de Muncă al unui salariat ce ar urma să presteze serviciul de pază ce face obiectul acestei proceduri.

- SC ..... SRL a încărcat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări în data de 14.06....., semnat cu semnătură electronică.

- în detalierea tarifului orar - agent pază din răspunsul la solicitarea de clarificări, se menționează sporul de week-end de 1%. Comisia de evaluare a decis să solicite depunerea dovezii că acest spor este într-adevăr de 1% (Contract Colectiv de Muncă sau Contract Individual de Muncă).

- SC ....SRL a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 5268/13.06....., încărcată în SEAP în data de 14.06..... și semnată cu semnătură electronică.

- SC ....SRL a încheiat la data de 04.12.2017 Convenția nr. 343 cu AJOFM București. Potrivit art. 85 din Legea nr. 76/ 2002, sumele cuvenite se acordă în conformitate cu prevederile legale în vigoare și constau în subvenția prevăzută, după caz, la art. 85 alin. (1), (2) și (5), adică pe o durata de 12 luni. Având în vedere data încheierii convenției, aceasta își încetează aplicabilitatea la data de 03.12.....
- aceasta convenție are anexat un tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă. Acest tabel este obligatoriu și numai în baza persoanelor care sunt nominalizate se aprobă convenția.
- conform HG nr. 377/2002, beneficiarul convenției, în mod obligatoriu se folosește în realizarea serviciului de pază numai de acele persoane nominalizate în tabel și pentru care s-a aprobat convenția . Dat fiind faptul că în justificarea prețului, SC ....SRL a invocat convenția mai sus menționată ar însemna ca angajații să fie detașați, în condițiile art. 43-48 din Codul Muncii;
- de asemenea în nota de fundamentare a tarifului orar - agent pază din răspunsul la solicitarea de clarificări, se menționează sporul de week-end de 1%. Comisia de evaluare a decis să solicite depunerea dovezii că acest spor este într-adevăr de 1% (Contract Colectiv de Muncă sau Contract Individual de Muncă);
- în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 140 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, precum și ținând cont de precizările din Decizia CNSC nr. ..../...../....,...../31.05....., pentru o mai bună evaluare a ofertelor financiare, membrii comisiei de evaluare au decis să solicite în

continuare clarificări ofertanților, referitoare la aspectele menționate mai sus;
- de asemenea, pentru o tratare unitară a ofertelor financiare depuse, comisia de evaluare a decis să solicite tuturor ofertanților să detalieze ofertele financiare depuse în cadrul acestei proceduri.

În acest sens, entitatea contractantă arată că, așa cum rezultă și din raportul procedurii nr. BV1.10/287/27.06..... și procesul verbal nr. BV1.10/280/25.06..... membrii comisiei de evaluare au constatat următoarele:

- SC ....SRL a răspuns solicitării de clarificări cu act nr. 1252/21.06....., încărcat în SEAP în data de 21.06..... și semnat cu semnătură electronică.

- în justificarea prețului, conform tabelului de calcul pentru un agent de pază, completat de SC ....SRL, comisia de evaluare a constatat în detalierea sporurilor, la poziția 4. *Indemnizație concediu de odihnă (minim 20 zile/an)*, valoarea completată este de 19,00 lei, sumă care nu poate reprezenta indemnizație de concediu pentru minim 20 zile, raportat la calculul lunar al salariului. Norma legală conform HG nr. 846/ 2017 este de 166,666 ore/lună/salariat, în timp ce ofertantul a împărțit totalul cheltuielilor/salariat la un număr de 182,50 ore/lună/salariat, ceea ce viciază valoarea Tarifului orar final ofertat. În conformitate cu prevederile art. 72 alin (4) din HG nr. 394/2016 oferta a fost respinsă.

- Asocierea SC ROMOLD SECURITY SRL – SC ROMOLD SRL a răspuns solicitării de clarificări cu act nr. 217/21.06....., încărcat în SEAP în data de 21.06..... și semnat cu semnătură electronică,

- în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a decis că oferta financiară a SC ROMOLD SECURITY SRL nu este inacceptabilă; urmare celor constatate, precum și în conformitate cu prevederile art. 72 alin (4) din HG nr. 394/2016 oferta a fost declarată admisă.

- SC S.L.F. PROTECT SECURITY SRL a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 2110/20.06....., încărcată în SEAP în data de 20.06..... și semnată cu semnătură electronică.

- în justificarea prețului, conform tabelului de calcul pentru un agent de pază, completat de SC S.L.F. PROTECT SECURITY SRL, comisia de evaluare a constatat în detalierea sporurilor, la poziția 4. *Indemnizație concediu de odihnă*, valoarea completată este de 101,00 lei, sumă care nu poate reprezenta indemnizație de concediu pentru minim 20 zile, raportat la calculul lunar al salariului. Chiar dacă au fost date explicații cu privire la orele festive, ore noapte și indemnizații de concediu de odihnă, acestea nu pot fi reținute deoarece încalcă prevederile legale ale Codului Muncii;
- de asemenea s-a constatat că, pentru păstrarea aceluiași tarif orar, ofertantul a modificat conținutul și modul de calcul al cheltuielilor cu salariile, astfel încât, după cum explică ofertantul, nu au mai fost introduse cheltuieli cu echipamente de dotare a agenților, salarii indirecte, alte cheltuieli indirecte, profit, care inițial erau luate în calcul,

iar la alte sporuri, care inițial erau zero, acum sunt diferite de zero (indemnizație de concediu de odihnă, ore week-end), astfel conținutul ofertei inițiale a fost modificat;
- ținând cont de cele prezentate mai sus, în baza art. 222 alin. (2) lit. a) și d) din Legea nr. 99/2016 oferta a fost declarată respinsă.

- SC INTERNATIONAL CENTURION GARANTY SRL a răspuns solicitării de clarificări și a încărcat actul în SEAP în data de 19.06..... semnat cu semnătură electronică.

- în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a decis ca oferta financiara a SC INTERNATIONAL CENTURION GARANTY SRL este admisibilă.

- SC ..... SRL a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 601/21.06..... încărcată în SEAP în data de 21.06..... și semnat cu semnătură electronică.

- în justificarea prețului, conform tabelului de calcul pentru un agent de pază, completat de SC ..... SRL, calculul nu este întocmit corect, așa cum reiese din tabel. Astfel suma de la poziția 8 - Total salariu brut/angajat este mai mică decât suma rândurilor 1-7, cum trebuia calculată, viciindu-se astfel următoarele calcule ce se raportează la salariul brut. Tariful orar final ar rezulta de 14,69 lei la un calcul corect, față de cel ofertat de 14,31 lei. Prin urmare oferta financiară nu poate fi susținută.

Ținând cont de cele prezentate mai sus, în baza art. 222 alin. (2) lit. a) și d) din Legea nr. 99/2016 oferta a fost declarată respinsă.

- SC ....SRL a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 5303/21.06....., încărcată în SEAP în data de 21.06....., semnată cu semnătură electronică, atașat prezentului proces verbal.

- chiar dacă s-a constatat o eroare de redactare în solicitarea de clarificări, respectiv la *valoarea ofertă anuală cu trei posturi de pază* s-a redactat 281.934,40 lei fără TVA, în loc de 281.984,40 lei, toate calculele au fost făcute raportat la valoarea corectă iar oferta inițială este cu valoarea de 281.984,40 lei fără TVA, adică valoarea corectă.
- în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a admis oferta.

De asemenea, cu privire la afirmația contestatorului, potrivit căreia oferta sa nu a fost evaluată corespunzător, entitatea contractantă precizează următoarele:

- în Devizul tarifului orar pentru un agent de pază atașat ca anexă la formularul de propunere financiară în mod voluntar, fără ca acesta să-i fi fost cerut prin documentația de atribuire, ofertantul a evidențiat următoarele elemente :
  - Manoperă directă = 1.900 lei

- Spor de noapte (25%) =183,13 lei
- Spor weekend (1%) = 19 lei
- Concediu de odihnă 152,55 lei
- Sărbători legale 72,89 lei
- Contribuție asiguratorie pentru muncă 2,25%= 50,73 lei
- Tarif unitar lei/166 ore = 13,89
- Cheltuieli indirecte 2% = 0,28 lei
- Profit 1% = 0,14 lei
- Tarif orar final 14,31 lei

- La adresa nr. BV1. 10/256/11.06..... prin care membrii comisiei de evaluare au solicitat justificarea detaliată a elementelor avute în vedere la fundamentarea tarifului ofertă pentru un post de pază ofertantul, prin documentele atașate FN/14.06..... a justificat amănunțit, cu documente justificative următoarele elemente:
  - Manoperă directă 1.900 lei - conform HG nr. 846/2017
  - Spor de noapte (25%) - conform art. 126 din Codul muncii = 183,13 lei
  - Spor weekend (1%) - conform art. 137din Codul muncii = 19 lei
  - Concediu de odihnă - conform art. 144, art. 145 și art. 150 din Codul muncii = 152,55 lei
  - Sărbători legale - conform art. 1142 din Codul muncii = 72,89 lei
  - Contribuție asiguratorie pentru muncă 2,25%- conform OUG nr. 79/2017 = 50,73 lei
  - Cheltuieli indirecte conform justificării = 0,14 lei
- La adresa nr. BV1.10/1/272/18.06..... prin care membrii comisiei de evaluare au solicitat în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 140 alin. (1) și (2) din HG 394/2016, clarificări cu privire la acordarea sporului de weekend de 1%, ofertantul, prin documentele atașate cu nr. 601/21.06..... a prezentat justificările solicitate, atașând totodată și modul de calcul al tarifului pentru un agent de pază astfel:
  - Manoperă directă = 1.900 lei
  - Spor de noapte (25%) =183,13 lei
  - Spor weekend (1%) = 19 lei
  - Concediu de odihnă 152,55 lei
  - Sărbători legale =72,89 lei
  - Contribuție asiguratorie pentru muncă 2,25%= 50,73 lei
  - Tarif unitar lei/166 ore = 13,89
  - Cheltuieli indirecte 2% = 0,28 lei
  - Profit 1% = 0,14 lei
  - Tarif orar final 14,31 lei
- Conform Procesului verbal nr. BV1.10/280/25.06..... și a Raportului procedurii nr. BV 1.10/287/27.06....., membrii comisiei de evaluare, pornind de la toate elementele concrete și

amănunțit justificate cuprinse în documentele prezentate de ofertant în cadrul procedurii, au efectuat calculele pentru determinarea tarifului unui post de pază permanent, rezultatul acestora confirmând faptul că ofertantul SC ..... SRL a făcut dovada susținerii în mod real a unui tarif de 14,69 lei și nu de 14,31 lei așa cum a precizat în toate documentele depuse.

- ținând cont de faptul că tariful pentru un post de pază permanent de 14,31 lei, ce reprezintă oferta financiară a SC ..... SRL, nu este susținut în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare are rol de clarificare sau de confirmare, în conformitate cu prevederile art. 141 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a considerat inacceptabilă oferta si în baza art. 143 alin. (1), comisia de evaluare a respins oferta SC ..... SRL.

Cu privire la criticile contestatorului față de oferta declarată câștigătoare, entitatea contractantă subliniază că membrii comisiei au analizat oferta respectivă conform prevederilor art. 135 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 394/2016 și, în temeiul art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 677/2001, art. 61^2 din HG nr. 377/2002 și în baza legislației menționate, au constatat că dispoziția nr. 343 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 75/20025 depusă în cadrul procedurii de SC ....SRL, prin care se dispune că începând cu data de 04.12.2017 angajatorul, persoana juridică SC SGPI SECURITY FORCE, beneficiază din Bugetul Asigurărilor pentru Șomaj conform convenției nr. 343/04.12.2017 de subvenționarea locurilor de muncă pentru 28 șomeri; convenția este încheiată conform prevederilor Legii nr. 76/2002 cu modificările ulterioare privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, HG nr. 174/2002 cu modificările ulterioare pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002, precum și a HG nr. 377/2002 actualizată pentru aprobarea Procedurilor privind accesul la măsurile pentru stimularea forței de muncă, modalitățile de finanțare și instrucțiunile de implementare ale acestora.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia este singurul ofertant care a elaborat oferta de preț plecând de la salariul minim garantat, entitatea contractantă le consideră ca fiind neîntemeiate.

Față de punctul de vedere emis de către entitatea contractată, contestatorul depune concluzii scrise, prin adresa nr. 696/11.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 28317/11.07....., solicitând Consiliului:

- să analizeze dacă ofertantul SC ROMOLD SECURITY SRL a justificat defalcat costurile pentru a se constatat dacă s-au inclus cheltuielile cu detașarea/delegarea personalului;

- să dispună în consecința faptului că oferta SC INTERNATIONAL CENTURION GARANTY SRL nu respectă prevederile legale iar tariful nu poate fi justificat fără încălcarea principiilor care stau la baza oricărei proceduri de achiziție;
- să constate că SC ....SRL nu poate justifica prețul ofertat, motiv pentru care oferta nu poate fi declarată câștigătoare.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „.....”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 386.096 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului au fost depuse contestațiile înregistrate sub nr. ../19.04..... și nr. ../24.04....., formulate de SC ..... SRL și SC ....SRL, prin care s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor. Prin Decizia CNSC nr. ..../...../...., .../31.05....., Consiliul a respins excepția lipsei de interes a contestatorului SC ..... SRL, invocată de entitatea contractantă; a admis contestațiile formulate de către SC ..... SRL și SC ....SRL în contradictoriu cu ....., a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul va analiza contestația formulată prin raportare la modul de reevaluare a ofertelor conform celor dispuse în Decizia CNSC nr. ..../...../...., .../31.05..... .

Astfel, în urma deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor financiare depuse în cadrul procedurii, solicitând celor 7 ofertanți printre care și contestatorului prin adresa nr. BV 1.10/256/11.06....., „prezentarea unei justificări detaliate (calcule, costuri avute în vedere, documente justificative, etc.) a elementelor pe care le-ați avut în vedere la fundamentarea tarifului ofertat pentru un post de pază permanent în vederea respectării prevederilor legale ce stau la baza unor astfel de servicii”, la care contestatorul a răspuns prin adresa fără număr aflată la pag.48-49 din dosarul achiziției.

Procedând la verificarea răspunsului SC ..... SRL postat în SEAP în data de 21.06....., Consiliul constată că oferta acestuia este neconformă deoarece prin răspunsurile pe care le-a prezentat a schimbat conținutul ofertei financiare și inacceptabilă deoarece răspunsul transmis este neconcludent având în vedere că, din însumarea sumelor transmise (a se vedea poz. 1-7 din adresă) rezultă un tarif de 14,69 lei/oră/agent în comparație cu cel ofertat de 14,31 lei/oră/agent.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că, față de oferta contestatorului sunt incidente prevederile art. 140 alin. (4) și alin. (5) teza a doua din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*.

În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării ofertei financiare sau transmiterii unor calcule eronate potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice și modalitatea clară, explicită în care acesta să o facă.

Mai mult, în cazul în care solicitările de clarificări din adresa nr. 9668/26.03....., transmise de entitatea contractantă, erau considerate de către contestator ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 (...): *„autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

Consiliul apreciază că entitatea contractantă nu avea nici dreptul să repete solicitarea de transmitere a clarificărilor, deoarece aceasta a solicitat deja clarificări la care contestatorul SC .... SRL a transmis un

răspuns neconcludent iar repetarea solicitării de clarificări ar constitui un avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia din ofertă inacceptabilă/ neconformă în ofertă admisibilă/conformă.

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

Astfel, entitatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri despre care nu are certitudinea că vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține entității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

În speță așa cum se poate observa entitatea contractantă a aplicat un tratament egal operatorilor economici în verificarea realității prețurilor ofertate, solicitările de clarificări impunându-se tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului era sustenabilă și viabilă sau dacă aceasta este folosită doar ca mijloc de inducere în eroare sau viciere a rezultatului în vederea atribuirii contractului, fără a avea în fapt un fundament real.

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE „a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la prevederile art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, conform cărora și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Sancțiunea formulării unui răspuns neconcludent este respingerea ofertei ca inacceptabilă astfel cum prevede art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire – „*în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă*".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a celorlalte oferte, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei contestatorului iar prin raportare la celelalte oferte criticate declarate admisibile se constată lipsa de interes a acestuia din urmă.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale din cuprinsul Legii nr. 101/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. f): „*În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) persoană care*

se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire":

- art. 3 alin. (3): *„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/ instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac*".

Potrivit prevederilor 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 sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*".

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*" că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. Or, în condițiile în care oferta contestatorului a fost declarată în mod întemeiat ca inacceptabilă, acestuia din urmă nu îi profită cu nimic o eventuală admitere a criticilor referitoare la celelalte oferte.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse. Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației, nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece

cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu al acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvgardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul Hotărârii nr. 1218/2017, pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul nr. 515/32/2017.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și împrejurarea că, chiar dacă contestatorul s-ar prevala de existența unui interes public, dedus din necesitatea respectării dispozițiilor imperative în materia achizițiilor publice, respectiv a principiilor care o guvernează, în cauză devin incidente prevederile art. 8 alin. (11) din Legea nr. 554/2004, invocarea apărării unui interes legitim public fiind permisă numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Eventuala reevaluare a ofertelor contestate nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, nefiind de natură să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Față de acest aspect, Consiliul constată că, în condițiile în care, prin decizia entității contractante oferta SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, ținând seamă de spiritul și litera prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 este exclusă condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al entității contractante, din moment ce contractul nu ar putea fi atribuit contestatorului .

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, forma în vigoare la data depunerii contestației, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

DECIDE:

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

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaiprezece) pagini.