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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 956/16.08....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34056/17.08....., formulată de SC ....SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ... împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..... SA, cu sediul în ....., ..., sector ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu un singur operator economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „....." – Lotul 3 – SDN ..... – cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat: „admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii transmis în data de 09.08....., prin adresa nr. 40/78370, referitor la Lotul 3; reanalizarea și reevaluarea tuturor ofertelor declarate admisibile, depuse în cadrul prezentei proceduri pentru lotul 3, raportat la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, cu respectarea criteriului de atribuire ales".

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ... jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva rezultatului procedurii, s-a solicitat: „anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 40/78369/09.08....., a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei situate pe locul I – SC .... SRL, în conformitate cu aspectele sesizate și legislația în vigoare."

Prin adresa nr. 3374/28.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36065/29.08....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., formulează cerere de intervenție voluntară în litigiu, prin care solicită respingerea contestației înaintată de SC ....SRL, menținerea rezultatului procedurii privind conformitatea ofertei SC ..... SRL, respectiv obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate cu prezentul demers juridic.

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

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

SC ....SRL formulează contestația nr. 956/16.08....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34056/17.08....., împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu un singur operator economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „.....” – Lotul 3 – SDN ..... – cod CPV: 79713000-5, solicitând: „admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii transmis în data de 09.08....., prin adresa nr. 40/78370, referitor la Lotul 3; reanalizarea și reevaluarea tuturor ofertelor declarate admisibile, depuse în cadrul prezentei proceduri pentru lotul 3, raportat la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, cu respectarea criteriului de atribuire ales”.

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa nr. 40/78370/ 09.08....., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii pentru Lotul 3 – SDN ....., conform căruia, oferta depusă de SC .... SRL este declarată câștigătoare a procedurii, având o propunere financiară de 1.703.944, 00 lei și cu un punctaj de 95 puncte, în timp ce oferta SC ....SRL este clasată pe locul 3.

Referitor la oferta declarată câștigătoarea a procedurii, respectiv SC .... SRL, cu o propunere financiară de 1.703.944, 00 lei și cu un punctaj de 95 puncte, contestatorul formulează următoarele critici, deduse din conținutul raportului procedurii :

- Ofertantul SC .... SRL a prezenta următoarele convenții:

- convenția nr. 52/03.04..... care este valabilă în plată timp de 12 luni conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, respectiv până la 03.04.2018,

- convenția nr. 79/14.04..... care este valabilă în plată timp de 12 luni conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, respectiv până la 14.04.2018

- convenția nr. 135/02.06..... care este valabilă în plată timp de 12 luni conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, respectiv până la 02.06.2018
- convenția nr. 142/15.06..... care este valabilă în plată timp de 12 luni conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, respectiv până la 15.06.2018

Astfel, contestatorul susține că, așa cum se poate constata, convențiile invocate de ofertant, în susținerea ofertei financiare, nu acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului, respectiv 24 luni începând cu data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor și totodată, conform raportului procedurii, ofertantul SC .... SRL, depune două convenții: convenția nr. 135 și nr. 142 încheiate după data limită de depunere a ofertelor, respectiv a propunerii financiare (data limită de depunere oferte 15.05..... și data încheierii convențiilor 02.06..... și respectiv 15.06.....

Cu privire la fundamentarea tarifului acestui ofertant în baza convențiilor încheiate conform Legii nr. 76/2002, contestatorul formulează următoarele critici:

Oferta SC .... SRL nu poate fi susținută prin simple presupuneri că în viitor ofertantul va face demersuri și că va beneficia de subvenții de stat pentru numărul de salariați aferenți dispozitivului de pază care face obiectul prezentei proceduri. Justificarea SC .... SRL de diminuare a prețului în baza Legii nr. 76/2002 nu poate fi reținută, aceasta bazându-se doar pe simple prezumții /supoziții. Fără justificări/documente certe (dispoziții înregistrate încheiate cu Agenția Pentru Ocuparea Forței de Muncă și tabele nominale aferente), ci se bazează pe o condiție pur potestativa incertă și nesigură , ceea ce face ca tariful ofertat să nu fie cert, ferm și sigur, deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest ofertant din punct de vedere juridic este afectată de modalități-evenimente viitoare și nesigure.

De asemenea, din raportul procedurii postat în SEAP de autoritatea contractantă rezultă faptul că în cadrul fundamentării economice depuse de ofertantul clasat pe locul 1, acesta și-a justificat tariful ofertat în baza convențiilor încheiate conform prevederilor Legii nr. 76/2002, contestatorul formulând următoarele critici cu privire la folosirea convențiilor:

- convențiile prezentate în fundamentarea tarifelor trebuiau să fie încheiate expres pentru loturile care fac obiectul prezentei proceduri și oamenii angajați expres în locațiile/localitățile în care se desfășoară activitatea de pază pentru fiecare lot în parte, după caz. Ori acest ofertant nu avea la momentul depunerii ofertei convenții încheiate în baza Legii nr. 76/2002, expres pentru locațiile care fac obiectul Lotului 3 și cu Agențiile locale de Șomaj din localitățile aferente lotului în cauză, după caz, pentru a putea utiliza astfel de deduceri din valoarea ofertată;

- convențiile încheiate în baza Legii nr. 76/2002 se încheie cu agențiile de muncă în baza unui contract de prestări servicii pentru locuri de muncă nou create și nu anticipat încheierii unui potențial contract de prestări servicii. Ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Munca în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate, având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca (Convențiile se încheie nominal, pentru fiecare salariat în parte). Operatorii economici având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta efectiv munca în cadrul contractului respectiv;
- în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, perioada pentru care angajatorul beneficiază de plata contravalorii subvenției este de 12 luni, de aici rezultând faptul că acele convenții prezentate de ofertantul declarat câștigător trebuie să acopere întreaga perioada de derulare a contratului pentru lotul pentru care s-a ofertat;
- ofertantul declarat câștigător a prezentat convenții care nu acoperă întreaga perioada de derulare a contractului, în speță: *„24 luni începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”*, iar convențiile prezentate cu data de încheiere după data limita de depunere a ofertelor nu pot fi luate în calcul deoarece reprezintă „modificarea ofertei inițiale”;
- ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel încât prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare în baza respectării principiilor asumării răspunderii tratamentului egal și nediscriminării si confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.
Referitor la ofertantul clasat pe locul 2 , respectiv SC ..... SRL, contestatorul SC ....SRL formulează următoarele critici:

Având în vedere:

- data limită de depunere a ofertelor a fost 15.05.....
- în data de 18.05..... după 3 (trei) zile , autoritatea contractantă urmare a analizării răspunsului la clarificările solicitate, a considerat răspunsul acestui ofertat neconcludent și a continuat în mod eronat să solicite clarificări ;
- doar în data de 22.05..... ofertantul a transmis adresa nr. 2800 pe care comisia a considerat-o concludentă, respectiv după 7 (șapte) zile de la data limită de depunere a ofertelor

Contestatorul susține că au fost încălcate prevederile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, prin depășirea termenului legal de 3 zile lucrătoare de la dată limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă; pe cale de consecință consideră că oferta SC ..... SRL trebuie reevaluată conform prevederilor legale susmenționate și se impune aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv declararea ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă.

De asemenea, contestatorul formulează următoarele critici referitoare la prețul ofertat:

Având în vedere faptul că prin adresa nr. 40/78408/10.08..... autoritatea contractantă a comunicat în urma solicitării SC ....SRL de studiul al dosarului achiziției, faptul că propunerea tehnică cât și propunerea financiară a ofertantului SC ..... SRL sunt confidențiale în integralitate, pentru a formula prezenta contestație contestatorul precizează că s-a raportat la elementele inserate de către autoritatea contractantă în raportul procedurii cu privire la oferta financiară a ofertantului susmenționat, din care a concluzionat următoarele aspecte:

- Pentru a respecta prevederile legale privitoare la Codul Muncii și legislația fiscală în vigoare, prețul ofertat trebuie fundamentat/structurat pe următoarele paliere:

1. HGR nr. 1/06.01..... - pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe tară garantat în plată. În temeiul art. 41 alin. (2), al art. 108 din Constituția României, republicată, si al art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 Codul muncii, republicată, cu modificările si completările ulterioare, art. 1. — începând cu data de 1 FEBRUARIE ....., salariul de bază minim brut pe tară garantat în plată se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore în medie pe lună în anul ....., reprezentând 8.735 lei/oră
2. spor de noapte: Art. 126. [compensarea muncii de noapte] Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o ora față de durata normala a zilei de munca, pentru zilele in care efectuează cel puțin 3 ore de munca 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 baza, daca timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.
3. spor weekend- _ Art. 137 [repausul săptămânal. (1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.

(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de munca aplicabil sau prin regulamentul intern. (3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la

salariu stabilit prin contractul colectiv de munca sau, după caz, prin contractul individual de muncă.
4. Spor de sărbători legale - Art. 142 [compensarea muncii în zilele de sărbătoare. (1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cutimp liber corespunzător în următoarele 30 de zile. (2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de baza ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de baza corespunzător muncii prestate in programul normal de lucru.
5. Concediu de odihnă: Art. 144 Codul-Muncii. (1) Dreptul la concediu de odihna anual plătit este garantat tuturor salariaților. (2) Dreptul la concediu de odihna anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări. Art. 145 (1) Durata minima a concediului de odihna anual este de 20 de zile lucrătoare.
Contestatorul arată că ofertantul SC ..... SRL și-a structurat oferta de preț prin invocarea a două tarife unitare diferite, respectiv: 12,11 lei/ora pentru posturile de pază permanente cu program 24/24 ore și 12,94 lei/ora pentru posturile cu program în zilele lucrătoare de 16 ore iar în zilele nelucrătoare de 24 de ore. Motivația ofertantului susmențional pentru soluția aleasă de a oferta 2 tarife este justificată conform răspunsurilor la clarificări ale acestuia de repartizarea sporului de noapte, calculat conform art. 126 lit. b), prin care acesta acorda 25% din salariul de bază aplicat la orele de noapte, uniform pe toate orele prestate lunar pe un post de pază. Astfel că acesta cuantifică în mod corect sporul de noapte aferent unei luni lucrate invocând suma de 531,37 lei/luna și o raportează la 556,19 ore pentru un post de pază cu program în zilele lucrătoare de 16 ore iar în zilele nelucrătoare de 24 de ore, rezultând o valoare orară a sporului de noapte de 0,955 lei/oră. Prin deducție logică pentru postul cu program complet 24/24 ore ținând cont de faptul că numărul orelor de noapte într-o lună de zile este același ca și pentru postul cu program în zilele lucrătoare de 16 ore iar în zilele nelucrătoare de 24 de ore, rezultă că și valoarea de 531,37 lei/luna este aceeași. Această valoare în schimb se raportează la un număr de 730 de ore /luna/post permanent, rezultând în acest sens o valoare a sporului de noapte de 0, 727 lei/ora (531,37 :730) pentru postul cu program permanent 24/24 ore.

De asemenea, contestatorul precizează următoarele:

- Mod calcul spor de sărbători legale conform legislației

- având în vedere că în cursul anului ..... a fost stabilit prin codul muncii un număr de 14 zile declarate sărbători legale, la obținerea valorii menționate, contestatorul arată că s-a raportat la aceasta prevedere legală în vigoare la momentul depunerii ofertei, astfel că a rezultat o valoare de 2.934,96 lei/an/post cu program 24 ore respectiv 1956.64 lei/an/post cu program 16 ore reprezentând suma pe care societatea o

suportă din punct de vedere financiar pentru acoperirea cheltuielilor cu respectarea acestui drept legal prevăzut de codul muncii :
- Post cu program 24/24 ore:
8.735 lei X 14 zile x 24 ore =2.934,96 lei 2.934,96 lei/an : 365 zile : 24 ore/zi = 0,335 lei/oră .
- Post cu program 16 ore
8.735 lei X 14 zile x 16 ore =1.956,64 lei
1956.64 lei/an : 365 zile : 16 ore/zi = 0,335 lei/oră.

Conform prevederilor codului muncii, sporul de sărbători legale se acordă angajaților care lucrează în zi de sărbătoare legală indiferent dacă aceasta cade într-o zi de sâmbătă sau duminică și nu conferă dreptul la plata orelor suplimentare prestarea muncii în scop de compensare, în condițiile art. 142 alin. (1) C. muncii. Astfel că ziua prestată în zi de sărbătoare legală se plătește dublu unui salariat orele lucrate (cu un spor de 100%) sau se acorda ore/zilele libere plătite în următoarele 30 de zile. Și într-o varianta și în alta costurile necesare acoperirii acestui drept sunt cele cuantificate mai sus.

- Mod de calcul concediu de odihnă

- mod de calcul / baza legala - concediu de odihnă: art. 144 Codul-Muncii
(1) Dreptul la concediu de odihna anual plătit este garantat tuturor salariaților. (2) Dreptul la concediu de odihna anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări. Art. 145: (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.
Calculul a fost efectuat astfel:
20 zile / CO/ an : 12 luni = 1,666 zile CO /lună
1,666 zile CO /an x 8 ore /zi = 13,328 ore / lună
13,328 ore/lună x 8.735 lei/oră = 116,42 lei/lună
116,42 lei/lună CO : 166 ore/lună = 0,701 lei/oră

În continuare, contestatorul prezintă, sub forma tabelară, structura de preț – post 24/24 ore, din care rezultă că tariful ofertat pentru postul cu program 24/24 ore de 12,11 lei /ora față de 12,897 lei/oră - reprezentând doar cheltuieli salariale (fără cheltuieli indirect și profit) este net inferior, ceea ce conduce la idea că în cadrul fundamentării de preț, ofertantul prin soluția aleasă a procedat la unele artificii de calcul sau omisiuni în vederea ofertării unui tarif nereal și care nu are corespondent în realitate ce nu poate fi justificat în mod legal. De asemenea, contestatorul prezintă structura de preț – post 16/24 ore, din care rezultă că și tariful ofertat pentru postul cu program 16/24 ore de 12,94 lei/oră, față de 13,177 lei/oră, reprezentând doar cheltuieli salariale (fără cheltuieli indirecte și profit), este net inferior, ceea ce conduce la ideea ca în cadrul fundamentării de preț, ofertantul prin soluția aleasă a procedat la unele artificii de calcul sau omisiuni în vederea ofertării unui tarif nereal și care nu are corespondent în realitate, ce nu poate fi justificat, în mod legal.

Contestatorul consideră că ofertantul SC ..... SRL trebuia, în elaborarea ofertei financiare să țină cont de toate prevederile legale în vigoare în domeniul salarizării, indicând în mod clar și fără echivoc categoriile de cost, procentele, costul lunar, baza legala și modul de calcul al fiecărei component în parte.

SC ..... SRL formulează contestația nr. ...../ ....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., împotriva rezultatului procedurii, solicitând: „anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 40/78369/09.08....., a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei situate pe locul I – SC .... SRL, în conformitate cu aspectele sesizate și legislația în vigoare."

În fapt, contestatorul precizează că pentru un post 24/24, a ofertat 12,11 lei/oră, iar pentru un post 16/24, a ofertat 12,94 lei/oră, respectiv o valoare de 2.285.477, 60 lei, obținând, în urma aplicării criteriilor de evaluare un punctaj de 78,37 (15 puncte -punctaj tehnic, 63,37 puncte-punctaj financiar). Prin adresa nr. 40/78369/09.08..... autoritatea contractantă a comunicat faptul că oferta se situează pe locul II, ofertantul declarat câștigător fiind SC .... SRL cu o propunere financiară, fără TVA, în cuantum de 1 703 944,04 lei și un punctaj total de 95 puncte. Față de cele prezentate, contestatorul consideră decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, din următoarele considerente:

- în urma studierii dosarului achiziției, privind ofertantul .... SRL, potrivit prevederilor art. 217 alin. (.....) din Legea nr. 98/2016, se poate concluziona cu privire la neconformitatea, respectiv inacceptabilitatea ofertei SC .... SRL;
- în ceea ce privește polița de asigurare prezentată de ofertantul SC .... SRL aceasta nu îndeplinește condiția impusă de caietul de sarcini, oferta fiind astfel neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;
- odată cu depunerea ofertei, SC .... SRL a prezentat polița de răspundere civilă seria G nr. 918552 având o perioadă de valabilitate de la 01.01....., la 31.12..... (12 luni);
- ulterior, prin adresa 40/78245/02.08..... autoritatea a solicitat ofertantului SC .... SRL prezentarea tuturor documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare;
- urmare a acestei solicitări, ofertantul SC .... SRL înaintează comisiei prin adresa 3098/04.08..... aceeași poliță de asigurare cu valabilitate de 12 luni (01.01..... la 31.12.....);
- potrivit cerințelor caietului de sarcini Cap. VI-Atribuțiile prestatorului pct. 27 - Prestatorul va face dovada deținerii poliței de asigurare de răspundere civilă pentru societatile specializate în servicii de pază, valabilă pe toată durata acordului cadru la solicitarea autorității

contractante, pentru recuperarea imediată a prejudiciului atunci când acesta s-a produs din culpa personalului angajat al societății de pază și este mai mare decât valoarea garanției de bună execuție. Durata acordului cadru prevăzută în caietul de sarcini (Cap. V) este de 2 ani (1 mai ..... - 30 aprilie .....);
- ofertantul SC .... SRL a prezentat o poliță de asigurare de răspundere civilă pentru o perioadă de 1 an, deși cerințele caietului de sarcini impuneau ca această poliță să aibă o valabilitate de 2 ani fiind astfel incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. (a) HG nr. 395/2016 (ofertă neconformă);
- mai mult decât atât SC ..... SRL nu beneficiază de un tratament egal și nediscriminatoriu atâta timp cât s-a prezentat împreună cu oferta polița de asigurare însoțită de actul adițional în care se prevede valabilitatea asigurării de răspundere civilă pe o perioadă de 2 ani, astfel cum a fost impusă prin documentația de atribuire.
În ceea ce privește propunerea financiară a ofertei declarate câștigătoare a procedurii, contestatorul arată că prin adresa nr. 40/ 77732/04.07....., comisia de evaluare a solicitat acestuia, prezentarea detaliată a modului de calcul al tarifului; ofertantul înaintează prin adresa nr. 2990/05.07..... o nouă justificare de tarif, modificând astfel propunerea financiară. În acest sens, prin răspunsul la clarificări, ofertantul SC .... SRL modifică propunerea financiară, privind cuantumul cheltuielilor cu concediul de odihnă, fond handicap, dotări și logistică, cheltuieli administrative și profit, ori potrivit prevederilor art. 134 alin. (.....) din HG nr. 395/2016 „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". Având în vedere cele de mai sus prezentate sunt incidente inclusiv prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016 (ofertă inacceptabilă).
Contestatorul subliniază că prin adresa 40/72104/26.07....., comisia de evaluare solicită noi clarificari privind modul de calcul al tarifului (pct. 2-4), indicând ofertantului modul de calcul corect al fiecărui element constitutiv al tarifului unitar. În opinia contestatorului, prin modul de solicitare a clarificărilor comisia de evaluare a creat un avantaj ofertantului SC .... SRL, încălcând astfel prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016. Urmare a acestei solicitări, SC .... SRL, înaintează prin intermediul SEAP, în data de 27.07....., ora 15:17, o nouă justificare de tarif, modificând din nou, propunerea financiară. Astfel, prin răspunsul la clarificări, ofertantul SC .... SRL modifică pentru a doua oară propunerea financiară, schimbând întreaga structura a tarifului unitar, copiind calculele puse la dispoziție de comisia de evaluare, ori, potrivit prevederilor art. 134 alin. (.....) din HG nr. 395/2016: „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." Având în vedere cele de mai sus prezentate sunt incidente inclusiv prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016 (ofertă incacceptabilă).

Contestatorul arată că inițial, ofertantul .... SRL menționează în propunerea tehnică (fila 5 poziția 14) achitarea pentru fondul de handicap, o valoare de 1 %, ulterior modificându-se oferta financiară, contribuția la fondul pentru persoanele cu hadicap fiind exclusă (0 %). Prin urmare oferta .... SRL este neconformă, atâta timp cât această ofertă încalcă dispozițiile legale prevăzute de art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, respectiv conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, fiind exlusă nejustificat contribuția la fondul pentru persoanele cu handicap, astfel încălcându-se din nou prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la convențiile încheiate cu Agenția Județeană de Ocupare a Forței de Muncă, privind aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 76/2002 (subvenții), contestatorul menționează că la solicitarea comisiei transmisă prin adresa 40/72104/ 26.07....., ofertantul SC .... SRL, a răspuns prin adresa nr. 3049/27.07..... anexând convenții- dispoziții de plată datând inclusiv din luna iulie ....., dispoziții ce nu puteau fi avute în vedere la data depunerii ofertei 11.05..... fiind lesne de înțeles că aceste subvenții nu au fost luate în calcul în formarea tarifului ofertat, comisia de evaluare nefăcând niciun fel de verificări cu privire la acest aspect, analizând în mod superficial oferta acestui agent economic, fiind încălcate prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că în condițiile în care, ca urmare a solicitării de clarificări ofertantul SC .... SRL înaintează alte dispoziții de plată a subvențiilor decât cele prezentate inițial, sunt incidente dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (răspuns neconcludent), respectiv sub incidența alin. (.....) al aceluiași articol (modificare propunere), sancțiunea pentru cele două încălcări fiind neconformitatea ofertei, sancțiune neaplicată de către comisia de evaluare. Astfel, decizia autorității contractante de a declara câștigătoare o ofertă care nu respectă legislația în vigoare, raportat la cele mai sus expuse, apare ca vădit abuziva încălcând inclusiv principiile reglementate și instituite de art. 2 alin. (2), din Legea nr. 98/2016, principiul nediscriminării și al tratamentului egal.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că a formulat în termenul legal, notificarea prealabilă, autoritatea contractantă răspunzând în data de 17.08....., prin respingerea criticilor invocate.

În acest sens, contestatorul susține că argumentele expuse de autoritatea contractantă nu pot fi acceptate, din următoarele considerente:

1. Cu privire la încălcarea de către ofertantul .... SRL a cerințelor caietului de sarcini Cap. VI pct. 27, prezentarea poliței de asigurare de răspundere civilă valabilă pentru toată perioada acordului cadru (2 ani), acesta prezentând o poliță valabilă 1 an, în mod greșit autoritatea contractantă a apreciat că este suficient ca polița de asigurare să fie valabilă la data prezentării. De asemenea, nici argumentul privind incidența dispozițiilor art. 30 alin. (.....) din HG nr. 395/2016 nu poate fi primit având în vedere faptul că acesta se referă la situația în care un criteriu solicitat prin caietul de sarcini nu s-ar regăsi în documentația de atribuire, spre exemplu cazul în care în caietul de sarcini se solicită polița de asigurare, iar în fișa de date nu există aceeastă cerință. În acest caz autoritatea contractantă își critică propria documentație, apreciind că a introdus în caietul de sarcini un criteriu de calificare neprevăzut de fișa de date, ori în cazul în care ofertantul .... SRL ar fi apreciat în acest sens cerințele documentației, pentru a fi aplicabil art. 30 alin. (.....) din HG nr. 395/2016, era ținută să conteste documentația de atribuire, ori atâta vreme cât nu a fost contestat acest criteriu de calificare el a fost acceptate de către ofertant. Prin urmare oferta SC .... SRL este neconformă (art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016) acest agent economic prezentând o poliță de asigurare de răspundere civilă pentru o perioadă de 1 an, deși cerințele caietului de sarcini impuneau ca această poliță să aibă o valabilitate de 2 ani. Contestatorul susține că, dacă ar fi acceptat ca îndeplinit acest criteriu de către ofertantul SC .... SRL ar fi încălcate principiile tratamentului egal și al nediscriminării atâta timp cât acesta a prezentat împreună cu oferta polița de asigurare de răspundere civilă valabilă 2 ani, astfel cum o impun cerințele caietului de sarcini.
2. Cu privire la propunerea financiară a SC .... SRL, prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă confirmă cele sesizate de contestator cu privire la lipsa evaluării ofertei sus menționate de către comisie. Având în vedere prețul neobișnuit de scăzut, solicitările de clarificări au fost formale.
3. Cu privire la modificarea conținutului propunerii financiare de către .... SRL (pct. B - răspuns notificare prealabilă): În mod greșit prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea menționează în esență faptul că prin documentația tehnică aceasta a prevăzut o structură de tarif având ca elemente de compunere a prețului: spor de noapte, spor week-end, spor de zile libere, concediul de odihnă, rețineri angajator și prin urmare în opinia, eronată a autorității, singura obligație ce îi revenea era verificarea acestor elemente. Contrar acestor precizări, orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei sub toate aspectele acesteia, și pe

probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale comisiei care pot favoriza un ofertant care a propus, cum este cazul de față, un tarif cu încălcarea legislației muncii, a Legii nr. 448/2006, respectiv a legislației privind achizițiile publice, fiind lesne de înțeles că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți. Nu are nicio relevanță faptul că în urma modificării elementelor structurii de tarif prețul unitar a rămas același, oferta .... SRL rămâne în continuare neconformă, atâta timp cât însăși structura de tarif reprezintă propunere financiară, rezultând că modificarea oricărui element al acesteia reprezintă o modificare a ofertei ce conduce la neconformitatea acesteia. Având în vedere solicitarea de clarificări, ofertantul .... SRL, procedează la modificarea artificială a elementelor de cost, în repetate rânduri, astfel încât să poată justifica tariful propus inițial, procedeu nepermis de legislația achizițiilor publice, încălcându-se inclusiv principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (nediscriminare, tratament egal), ori permisivitatea comisiei de evaluare cu privire la această situație se impune a fi sancționată de către Consiliu prin dispunerea reevaluării ofertei situate pe locul I.

4. Chiar la pct. 13 al răspunsului la notificarea prealabilă, referitor la acordarea subvențiilor pentru ofertantul .... SRL, comisia de evaluare apreciază că există posibilitatea continuării încheierii de convenții și pentru alte persoane, ori acest fapt este unul virtual, probabil, nesigur că se va întâmpla, prețul trebuind să fie format din subvențiile ce urmează a fi încasate potrivit dispozițiilor existente la data depunerii ofertei. Autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă ofertantul .... SRL în formarea prețului a luat în calcul în mod corect subvențiile ce urmează a fi plătite conform dispozițiilor înaintate, nefiind relevantă posibilitatea de încheiere în viitor a altor convenții. Urmare a solicitării din 26.07....., ofertantul SC .... SRL a răspuns prin adresa nr. 3049/27.07....., anexând convenții/dispoziții de plată datând inclusiv din luna iulie ....., dispoziții ce nu puteau fi avute în vedere la data depunerii ofertei 11.05....., astfel aceste subvenții nu puteau fi luate în calcul în formarea tarifului ofertat. Comisia de evaluare nu a făcut niciun fel de verificări cu privire la acest aspect, analizând în mod superficial oferta acestui agent economic, fiind încălcate astfel, prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 127 alin. (1), lit. h) din HG nr. 395/2016, oferta acestui agent economic trebuia sancționată potrivit art. 134 alin. (5), (.....) din HG nr. 395/2016, ca ofertă neconformă.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 34341/ .....-...../18.08..... și nr. 34939/.....-...../22.08..... Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20

din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- dosarul achiziției publice;
- ofertele contestatorilor precum și oferta declarată câștigătoare, pentru Lotul 3;
- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. ..... 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. 40/78556/23.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35249/23.08....., autoritatea contractantă transmite o parte a dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ....SRL, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, din următoarele considerente:

A. Cu privire la criticile formulate împotriva folosirii convențiilor de către SC .... SRL la întocmirea propunerii financiare prezentate in cadrul ofertei depuse, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- conform cerințelor fișei de date a achiziției, operatorul economic în cauză s-a obligat ca în cazul în care oferta prezentată va fi declarată câștigătoare, să asigure personal atestat conform legii necesar pentru prestarea în bune condiții a serviciilor supuse procedurii;
- în documentația de atribuire nu este solicitat ca operatorii economici interesați să depună oferte, să facă dovada ca au personal angajat suficient pentru prestarea în bune condiții a serviciilor supuse procedurii, în perioada de evaluare a ofertelor;
- având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractanta consideră că este irelevant faptul că, convențiile prezentate de către SC .... SRL acoperă sau nu întreaga perioada de derulare a acordului cadru, întrucât, așa cum declara si ofertantul clasat pe locul I, în cadrul răspunsurilor transmise, acesta a făcut dovada că beneficiază de ajutor de la stat, prezentând convenții valide atât la data ofertării (existente), dar și viitoare, existând cert posibilitatea continuării încheierii de convenții și pentru alte persoane;
- conform prevederilor Legii nr. 76/2002 (actualizată), nu există nicio interdicție referitoare la folosirea convențiilor/contractelor la întocmirea unei propuneri financiare;
- modul în care un operator economic alege să-și folosească/distribuie resursele umane în cadrul societății, în vederea îndeplinirii contractelor pe care le are încheiate, nu face obiectul prezentei proceduri și nici nu este o cerință în cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care comisia de evaluare nu a verificat acest aspect.

B. Cu privire la solicitarea reevaluării ofertei depuse de către SC ..... SRL, raportat la încălcarea prevederilor art. 132, alin. (3) din

HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:
- în data de 17.05....., a avut loc vizualizarea și inventarierea ofertelor depuse, întocmindu-se procesul verbal al ședinței de vizualizare și inventariere a documentelor nr. 40/62352/17.05.....;
- în data de 22.05....., în termen de trei zile lucrătoare de la data la care comisia de evaluare a luat la cunoștință de forma, cuantumul și conținutul garanțiilor de participare prezentate, a fost transmis ultimul răspuns prezentat de către operatorii economici cărora li s-au cerut clarificări cu privire la aspectele în cauză și analizat de către comisia de evaluare;
- în data de 23.05....., comisia de evaluare a procedat la întocmirea procesului verbal de stabilire a conformității garanțiilor de participare prezentate în cadrul ofertelor depuse, nr. 40/62492/23.05....., urmare căruia au fost transmise către operatorii economici comunicări parțiale;
- în vederea respectării prevederilor art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a declarat ofertele prezentate admisibile/inadmisibile în etapa de evaluare a formularelor DUAE prezentate în ofertele depuse, în data de 23.05....., pentru toți operatorii economici care au depus oferta odată (la aceeași dată), verificând și analizând conformitatea garanțiilor de participare prezentate în termen de 3 zile lucrătoare de la data luării la cunoștință a formei, cuantumului și conținutului acestora.
- contestația formulată de către SC ....SRL, este neîntemeiata având în vedere că însuși garanția de participare prezentată de către acesta a fost declarată conformă, în data de 23.05....., odată cu toate garanțiile de participare prezentate în cadrul ofertelor care au fost depuse pentru procedura în cauza, acestea fiind analizate toate odată, în termen de trei zile de la data luării la cunoștință a formei, cuantumului și conținutului garanțiilor de participare prezentate în ofertele depuse, fiind întocmit un singur proces verbal de stabilire a conformității acestora care a vizat toți operatorii economici care au depus oferte, odată, tocmai în vederea respectării prevederilor art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv în vederea respectării tocmai a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, dar având grija ca procesul de analizare/verificare a documentelor prezentate să nu fie afectat.

C. Cu privire la observațiile referitoare la propunerea financiară prezentată de către SC ..... SRL în cadrul ofertei depuse, autoritatea contractantă precizează următoarele:
- contestatorul i-a fost comunicat prin adresa nr. 40/78408/10.08....., faptul că propunerea tehnică și propunerea financiară prezentate de către SC ..... SRL în cadrul ofertei depuse, sunt declarate confidențiale în integralitate, acesta prezentând în cadrul

celor două propuneri o declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial;
- în timpul procesului de verificare a propunerilor financiare prezentate de către operatorii economici care au depus oferta și care au fost declarați admiși în aceasta etapă a procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a ținut cont de conținutul Anexelor la Formularul nr. 10 - Formular de ofertă și a verificat respectarea prevederilor legale în ceea ce privește numărul zilelor de concediu de odihnă acordate, sporul de noapte, sporul de weekend și numărul de zile si sporul acordate pentru zilele de sărbători legale, inclusiv procentele aplicate pentru plata contribuțiilor la bugetul de stat;
- urmare notificării prealabile, comisia de evaluare a procedat la reverificarea conținutului propunerii financiare prezentate de către SC ..... SRL și a răspunsurilor transmise de către acesta în urma solicitărilor de clarificări ale comisiei de evaluare, raportate la elementele solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv aspectele mai sus menționate;
- urmare reverificării, comisia de evaluare consideră că acesta la întocmirea propunerii financiare a ținut cont de prevederile legale cu privire la numărul zilelor de concediu de odihna acordate, sporul de noapte, sporul de weekend si numărul de zile si sporul acordate pentru zilele de sărbători legale, inclusiv procentele aplicate pentru plata contribuțiilor la bugetul de stat.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată contestația formulată de către SC ....SRL întrucât, așa cum menționează și contestatorul în cadrul adresei nr. 944/11.08....., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8/92469/11.08....., fundamentarea acestuia în ceea ce privește modul în care SC ..... SRL și-a întocmit propunerea financiară, se bazează doar pe elementele inserate în cadrul Raportului procedurii de către comisia de evaluare, elemente insuficiente pentru a verifica și analiza în mod corect propunerea financiară prezentată de către acesta pentru procedură în cauza. La întocmirea proceselor verbale, comisia de evaluare nu poate prelua integral răspunsurile transmise de către ofertanți urmare solicitărilor de clarificări solicitate în timpul procesului de evaluare a ofertelor, ci doar să formuleze pe scurt, cât mai concis și cuprinzător totodată, o concluzie/transpunere a celor declarate prin răspunsurile transmise.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 40/ 78557/23.08....., înregistrat la CNSC sub nr. 35251/23.08....., solicită Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

A. Cu privire la polița de asigurare prezentata de către SC .... SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- conform cerințelor fișei de date a achiziției: „Operatorii economici participanți la procedura de atribuire vor completa DUAE cu informațiile aferente situației lor. Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedească că dețin polița de asigurare de răspundere civila pentru societățile specializate in servicii de paza. Nota: 1. Polița de asigurare de răspundere civilă pentru societățile specializate in servicii de paza trebuie să fie valabila la data prezentării. 2. Documentele vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, in copie lizibila cu mențiunea „conform cu originalul", scanate si semnate cu semnătură electronica extinsă, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”; în conformitate cu prevederile art. 30, alin. (.....) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise;
- polița de asigurare de răspundere civila, serie G, nr. 918554/06.12.2016, încărcată de către SC .... SRL, era valabilă la data prezentării acesteia, în copie lizibila și conformă cu originalul, drept pentru care comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent;
- prezentarea poliței valabilă pe toata durata acordului-cadru a rămas doar ca specificație tehnică în caietul de sarcini, pentru a fi însușită de către operatorii economici în vederea asigurării autorității contractante că în cazul în care se dovedește necesar, la solicitarea acesteia, operatorul economic desemnat câștigător, va prezenta polița de asigurare, sau dacă este cazul, să își asume prelungirea, și implicit prezentarea acesteia valabilă pe toata durata acordului-cadru;
- totodată, în conținutul propunerii tehnice prezentate în cadrul ofertei depuse, SC .... SRL declară că va face dovada deținerii poliței de asigurare și răspundere civilă pentru societățile specializate în servicii de pază, valabilă pe toata durata acordului-cadru la solicitarea autorității contractante. Drept urmare, și propunerea tehnică a fost considerata concludentă din acest punct de vedere.

Cu privire la modificarea conținutului propunerii financiare de către SC .... SRL și la convențiile încheiate de către acesta cu Agențiile Județene de Ocupare a Forței de Muncă, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:
- în conformitate cu fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.2. - Modul de prezentare a propunerii financiare: *„Ofertantul va prezenta Formularul nr. 10 - Formular de oferta, însoțit de Anexa nr. 1 și Anexa nr. 2, aferenta lotului pentru care depune oferta. Valoarea ofertei va fi stabilita prin înmulțirea prețului unitar (care va sta la baza acordului-cadru) cu cantitatea maximă aferenta acordului-cadru*”; în conformitate cu Anexa nr. 1 - Structura tarif paza, la Formularul de oferta, operatorilor economici interesați să depună oferte li s-au cerut următoarele elemente

ale structurii prețului unitar: spor de noapte 25%, spor de weekend 1%, spor de zile libere 100%, concediul de odihnă obligatoriu și reținerile angajatorului (procentele aplicate pentru plata contribuțiilor la bugetul de stat);
- având în vedere conținutul Anexei nr. 2.3. - Bugetul detaliat al achiziției de servicii de pază în baza acordului cadru încheiat pentru 2 ani, la Formularul de ofertă, operatorii economici interesați să depună oferte prezintă valoarea ofertei, rezultată prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea de ore pentru care sunt necesare prestarea serviciilor de pază supuse procedurii. În consecința, comisia de evaluare a analizat/verificat propunerile financiare prezentate in ofertele depuse ținând cont de cerințele documentației de atribuire și de prevederile legale solicitate;
- urmare verificării propunerii financiare prezentate de către SC .... SRL, și a răspunsurilor transmise urmare solicitărilor comisiei de evaluare, comisia de evaluare a constatat că acesta, deși rectifică/corectează/modifică elementele structurale ale prețului unitar (valoarea acestora), nu modifică prețul unitar ofertat inițial, respectă prevederile legale cu privire la elementele structurale ale acestuia solicitate prin documentația de atribuire și anume: numărul zilelor de concediu de odihnă acordate, sporul de noapte, sporul de weekend și numărul de zile și sporul acordate pentru zilele de sărbători legale, inclusiv procentele aplicate pentru plata contribuțiilor la bugetul de stat;
- ținând cont că valoarea ofertată se raportează la prețul unitar și nu la elementele structurale ale acestuia (care respectă prevederile legale), iar ofertantul, prin clarificările prezentate nu a modificat conținutul propunerii financiare, respectiv prețul unitar a rămas același, iar înmulțirea preț unitar cu cantitate de ore a fost efectuată corect de la bun început, comisia de evaluare a considerat propunerea financiară concludentă și admisibilă;
- totodată, comisia de evaluare a considerat că propunerea financiară are un preț neobișnuit de scăzut. Urmare răspunsurilor transmise de către SC .... SRL urmare solicitărilor comisiei de evaluare, aceasta a constatat că acesta a făcut dovada că beneficiază de ajutor de la stat, prezentând convenții valide atât la data ofertării (existente), dar și viitoare, existând cert posibilitatea continuării încheierii de convenții și pentru alte persoane;
- modul în care un operator economic alege să-și folosească/distribuie resursele umane în cadrul societății, în vederea îndeplinirii contractelor pe care le are încheiate, nu face obiectul prezentei proceduri și nici nu este o cerință în cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care comisia de evaluare nu a verificat acest aspect;
- conform cerințelor fișei de date a achiziției, operatorul economic în cauză s-a obligat ca în cazul în care oferta prezentată va fi declarată câștigătoare, să asigure personal atestat conform legii necesar pentru

prestarea în bune condiții a serviciilor supuse procedurii. În documentația de atribuire nu este solicitat ca operatorii economici interesați să depună oferte să facă dovada că au personal angajat suficient pentru prestarea în bune condiții a serviciilor supuse procedurii

Prin adresa nr. 3374/28.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36065 /29.08....., SC ..... SRL, formulează CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ ÎN LITIGIU, prin care solicită respingerea contestației înaintată de SC ....SRL, menținerea rezultatului procedurii privind conformitatea ofertei SC ..... SRL, respectiv obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate cu prezentul demers juridic.

Intervenientul solicită Consiliului respingerea contestației înaintate de SC ....SRL doar sub aspectul criticilor formulate împotriva ofertei SC ..... SRL, arătând că, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat, urmare evaluării, faptul că oferta depusă este acceptabilă și conformă. De asemenea, cu privire la caracterul irevocabil al poliței de asigurare, intervenientul susține că, garanția depusă a fost irevocabilă încă de la data depunerii ofertei. Cu privire la prețul ofertat, intervenientul apreciază că acesta este justificat, subliniind totodată faptul că beneficiază de prevederile Legii nr. 46/2002, depunând în acest sens, împreună cu oferta, convenții încheiate cu AJOFM.

Prin adresa nr. 40/78580/24.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35690/25.08....., autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Întrucât ambii contestatori au solicitat accesul la dosarul cauzei și având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv „oferta tehnică; oferta financiară” precum, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 36040/....., .../...../28.08..... și adresa nr. 36042/ ....., .../...../28.08....., Consiliul a solicitat acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Prin adresa nr. 3384/29.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36202/29.08....., SC ..... SRL precizează că propunerea tehnică și financiară au în integralitate, conținut confidențial, invocând în acest sens, prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 40 alin. (2), lit. i) și art. 163 alin. (1) din Legea nr. 53/2003.

Prin adresa nr. 1059/29.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36330/30.08....., SC ....SRL precizează că documentele declarate ca fiind confidențiale, respectiv oferta tehnică și oferta financiară se referă la modul de organizare și administrare a fondurilor și resurselor financiare și tehnice deținute de societate.

Prin adresa nr. 36851/....., ...-...../01.09....., Consiliul îi comunică SC ....SRL termenul limită de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere concluzii scrise. Acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 04.09.....

De asemenea, prin adresa nr. 36848/....., ...-...../01.09....., Consiliul îi comunică SC ..... SRL termenul limită de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere concluzii scrise. Acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 04.09.....

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 3526/05.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 37366/05.09....., SC ..... SRL precizează că își menține, în integralitatea sa, contestația depusă.

Prin adresa nr. 1081/05.09....., înregistrată la CMSC sub nr. 37409/06.09....., SC ....SRL depune concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Raportat la susținerile formulate de SC ..... SRL, aduce următoarele argumente:

- referitor la sporul de noapte, SC ....SRL susține că acesta a fost calculat potrivit Codului Muncii, art. 126 lit. a), respectiv de 0.363 lei/oră;
- valoarea corect calculată a concediului de odihnă este de 0,701 lei/oră, conform mod calcul art. 144 din Codul Muncii;
- la cap. „Echipament de lucru” – valoarea corectă care ar fi trebuit menționată este de 0,015 lei/oră, ținând cont de elementele invocate de ofertant și anume 30 lei/an/persoană și a numărului de agenți pază necesari de 4,58, rezultă următorul mod de calcul: (30x4,58):365 zile:24 ore = 0,015 lei/oră. Ofertantul SC ..... SRL diminuează tariful ofertat de 12,11 lei/oră cu o valoare calculată de: spor de noapte = diferența rezultată: 0,013 lei/oră (0,363-0,35=0,013); concediu odihnă = diferența rezultată = 0,201 lei/oră (0,701-0,50=0,201). Total cost salariat neevidențiat 0,013+0,201 = 0,214 lei/oră, la care se adaugă datoriile către stat care sunt de plată în sarcina oricărui angajator, respectiv CAS, CASS, Șomaj, FNUAS, fond de risc accidente, fond garantare, fond concedii medicale, în cuantum de 22,805%, rezultând o

valoare de 0,048 lei/oră, astfel încât valoarea totală a cheltuielilor salariale neevidențiate este de 0,262 lei/oră;
- pentru postul cu program 12/24 ore, valoarea corectă, calculată conform art. 144, art. 145 din Codul Muncii este de 0,701 lei/oră;
- referitor la folosirea convențiilor de către SC ..... SRL, în fundamentarea tarifului ofertat, contestatorul reiterează concluzia susținută atât în cuprinsul contestației nr. 956/16.08....., cât și în cuprinsul adresei de completare nr. 1508/29.08....., respectiv faptul că ofertantul în cauză nu poate susține legal tariful ofertat, procedând la diminuarea artificială a tarifului ofertat.

Cu privire la oferta SC ....SRL, contestatorul precizează următoarele aspecte:
- modul de calcul a concediului de odihnă și valoarea aferentă calculată, sunt greșite, valoarea de 0,59 lei/oră este eronată, valoarea corectă fiind de 0,701 lei/oră, conform art. 144 și art. 145 din Codul Muncii;
- sporul de sărbători legale în cuantum de 0,28 lei/oră a fost calculat în mod eronat, valoarea corectă fiind de 0,335 lei/oră, conform art. 142 din Codul Muncii;
- referitor la utilizarea convențiilor în susținerea tarifului ofertat, prin utilizarea în fundamentarea prețului într-un contract ce are ca perioadă de derulare 24 luni, a deducerilor în cuantum de 900 lei/agent, raportat la numărul de 166 ore/lună și la valoarea orară dedusă de 5,42 lei/oră, pentru întreaga perioadă a contractului, în condițiile în care, Legii nr. 76/2002, ofertantul primește subvenție în baza convențiilor încheiate, este obligat să mențină raporturile de muncă cu persoanele de pe urma cărora a primit subvenție încă ..... luni, după expirarea celor 12 luni, fără a mai beneficia de subvenție în cele ..... luni.

Referitor la garanția de participare la procedură prezentată de ofertantul SC ....SRL, prin polița de asigurare, contestatorul apreciază că la momentul emiterii acesteia, polița nu îndeplinea forma solicitată de autoritatea contractantă și nu avea caracter irevocabil.

Prin adresa nr. 3866/....., înregistrată la CNSC sub nr. 38773/....., SC ..... SRL formulează completări/precizări la cererea de intervenție depusă, având în vedere completările depuse de contestatorul SC ....SRL în data de 30.08..... și respectiv 06.09....., invocând excepția tardivității completării contestației, în temeiul art. 8 alin. (1), lit. b) și art. 26 alin. (1)-(.....) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, referitor la garanția de participare, intervenientul SC ..... SRL menționează că a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante, în data de 18.05....., prin care a adus la cunoștință faptul că, garanția de participare seria AX nr. 059199/26.04..... este irevocabilă, fapt confirmat în mod expres de către asigurator, prin adresa nr. 2709/17.05....., menționându-se totodată faptul că garanția a fost întocmită cu respectarea formularului

F1 pus la dispoziție de autoritatea contractantă. Ulterior, prin adresa nr. 2800/22.05....., asiguratorul confirmă din nou, în mod expres irevocabilitatea garanției de participare înaintată.

În ceea ce privește prețul ofertat, SC ..... SRL precizează că respectă în totalitate prevederile HG nr. 1/....., precum și cele ale art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003, iar calculul prezentat de contestator este total eronat.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu un singur operator economic, pe o perioadă de 24 luni, având drept obiect: „.....” – Lotul 3 – SDN ..... – cod CPV: 79713000-5, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 1744014/05.074....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 23.043.540 lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

Prin Declarația privind documentele cu caracter „confidențial” dată la data de 10.05....., SC ....SRL (pag. 52 din ofertă) menționează „declar următoarele documente depuse în cadrul procedurii au caracter confidențial: propunerea tehnică, propunerea financiară, nota de fundamentare a tarifului ofertat – respectiv anexa nr. 1”, fără respectarea prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016.

Prin Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial dată la data de 09.05....., SC ..... SRL (pag. 127-126 din oferta) menționează „că propunerea tehnică și propunerea financiară au în integralitate caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală” citând prevederile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și alin. (.....) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, art. 40 alin. (2) lit. i) și art. 163 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 și susținând că se află în competiție cu concurenți proveniți din același domeniu de activitate, însă cu interese contrare, a înaintat documente privind resursa umană a societății.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime

ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă"; Consiliul a solicitat prin adresele nr. 36040/....., ... -...../28.08..... și nr. 36042/....., ...-...../28.08..... atât SC ..... SRL cât și SC ....SRL să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare SC ..... SRL alege să depună adresa nr. 3384/29.08..... înregistrată la CNSC sub nr. 36207/29.08..... în cadrul căreia prezintă aceleași generalități ca în cadrul declarației antemenționate.

SC ....SRL a răspuns la solicitarea Consiliului antemenționată prin adresa nr. 1059/29.08..... înregistrată la CNSC sub nr. 36330/30.08..... în cadrul căruia la fel ca și SC ..... SRL a prezentat simple generalități susținând că „a declarat ca fiind confidențiale (...) deoarece se referă la modul de organizare și administrare a fondurilor și resurselor financiare și tehnice".

La aceste răspunsuri generaliste contestatorii nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare nici prejudiciul produs urmare a dezvăluirii respectivelor informații.

Analizând răspunsurile SC ....SRL și SC ..... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorilor care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de aceștia.

Referitor la criticile formulate de contestatorii SC ....SRL și SC ..... SRL cu privire la prețul ofertat de SC .... SRL pentru lotul 3, Consiliul reține următoarele:

- Pentru lotul 3 SC .... SRL a ofertat prețul de 9,35 lei / oră la care a anexat nota de fundamentare tarif ofertat în cadrul procedurii organizate pentru achiziția de servicii de pază (filele 66-65 din ofertă);

În cadrul procesului verbal intermediar nr. 62 – evaluare propunere financiară nr. 40/77729/04.07..... comisia de evaluare constată că prețul ofertat reprezintă 71,92% din valoarea estimată iar în baza art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 a solicitat detalii și precizări considerate semnificative cu privire la ofertă, sens în care a emis adresa nr. 40/77732/04.07..... la care SC .... SRL a răspuns prin adresa nr. 2990/05.07....., depunând 4 convenții încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă.

Analizând notele de fundamentare a prețului ofertat de SC .... SRL în cadrul procedurii organizate pentru achiziția de servicii de pază depuse

pentru lotul 3, Consiliul reține că în calculul tarifului ofertat, pe lângă salariul de bază și taxele aferente a indicat și cheltuielile cu dotările și logistica – 0,70% în sumă de 0,10 lei/oră, cheltuieli administrative – 0,63% în sumă de 0,09 lei/oră, profitul – 0,63% în sumă de 0,09 lei/oră, subvenții conform art. 85 din Legea 76/2002 și OG nr. 60/2016 – minus 5,42 lei/oră în finalul căreia a menționat nota: *„subvenții/ajutor de stat conform art. 85 din Legea nr. 76/2002/OG nr. 60/2016 = 900 lei/lună/agent ÷166 ore/lună/agent=5,42 lei/oră/agent*, anexând următoarele:

- convenția nr. 52/03.04..... – 21 persoane – filele 499-498 din dosarul III depus de autoritatea contractantă la CNSC, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- dispoziția nr. 52 emisă de Ministerul Muncii și Justiției Sociale;
- convenția nr. 79/14.04..... – 39 persoane – filele 496-495 din dosarul vol. III depus de autoritatea contractantă la CNSC, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- dispoziția nr. 79 emisă de Ministerul Muncii și Justiției Sociale;
- convenția nr. 135/02.06..... – 11 persoane – filele 493-492 din dosarul vol. III depus de autoritatea contractantă la CNSC, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- dispoziția nr. 135 emisă de Ministerul Muncii și Justiției Sociale;
- convenția nr. 142/15.06..... – 22 persoane – filele 490-489 din dosarul vol. III depus de autoritatea contractantă la CNSC, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- dispoziția nr. 142 emisă de Ministerul Muncii și Justiției Sociale

Analizând propunerea financiară raportat la înscrisurile depuse pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut coroborat cu necesitatea autorității contractante expres detaliată în caietul de sarcini Consiliul constată următoarele:

- SC .... SRL a ales să nu anexeze pentru nicio convenție încheiată tabelul cu persoanele încadrate în muncă;
- SC .... SRL nu au depus înscrisuri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să preseze serviciile de pază în ....., Drăgănești, Vlașca, Roșiori, Dobrotești, Crangu, Turnu Măgurele, Piatra și Zimnicea și nici cheltuielile aferente delegării acestora,

cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în zona SND .....; de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsește nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.

- Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că *„Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil*", SC .... SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea autorității contractante de a încheia un acord cadru pe 24 luni, ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale antemenționate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul notei de justificare a prețului;
- SC .... SRL încearcă să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut cu cele 4 subvențiilor depuse anexă la răspunsul de justificare a prețului, 3 dintre acestea încheiate anterior depunerii ofertelor și a IV-a încheiată ulterior în condițiile în care, potrivit caietului de sarcini, necesarul autorității contractante, pentru lotul 3 constă în „min. 85 posturi max. 114 posturi" din mai .....-aprilie 2018 și mai 2018-aprilie 2019;
- SC .... SRL nu a alocat sume cu destinația „fond handicap", cu justificarea „contract produse și servicii de la unitate protejată conform Legii nr. 448/2006 republicată, art. 78 alin. (3) lit. b)", fără a depune documente justificative prin care să-și dovedească susținerea de mai sus;
- SC .... SRL a alocat câte 0,10 lei/oră pentru „cheltuieli dotări și logistică" și 0,09 lei/oră pentru „cheltuieli administrative", fără a defalca/detalia sumele și componența acestor categorii de cheltuieli;

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea justificărilor transmise de SC .... SRL, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002 *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau,*

după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă" iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate*" și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru *„o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni*" în condițiile în care perioada contractului de achiziției publică pe care dorește să îl încheie autoritatea contractantă este de 24 de luni.

Mai mult, Consiliu apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare de către ofertanți în stabilirea tarifelor a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi cele menționate anterior în prezenta motivare.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de salarii orare sub cel minim garantat în plată.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu", și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctelor de vedere, potrivit cărora *„consideră irelevant faptul că convențiile prezentate de către SC .... SRL acoperă sau nu întreaga perioadă de derulare a acrodului cadru*" și *„modul în care un operator economic alege să-și folosească / distribuie resursele umane în cadrul societății în vederea îndeplinirii contractelor pe care le are încheiate, nu face obiectul prezentei proceduri și nici nu este o cerință în cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care comisia de evaluare nu a verificat acest aspect*" deoarece, potrivit art. 210 alin. (3) din legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un*

preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)".

Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu puteau fi declarate admisibile doar în baza unor explicații generice cu privire la modul empiric în care au aproximat respectivii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element 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 confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

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

Consiliul reține faptul că, autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat ofertele admisibile, analizând cu superficialitate răspunsurile la solicitările formulate, prin care ofertanții au făcut niște artificii de calcul prin diminuarea nivelului salarial garantat în plată sau invocând prevederile Legii nr. 76/2002 în vederea justificării prețului fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel ..... nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a face oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că și în etapa de verificare a justificării ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de aceeași rigoare și

să evalueze informațiile și documentele furnizate de respectivii ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor salarii care respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertelor depuse sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Referitor la criticile formulate de SC ....SRL cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL, Consiliul le va analiza împreună cu cererea de intervenție voluntară formulată de SC ..... SRL conform art. 66 cpc.

Astfel Consiliul reține următoarele aspecte:

- Pentru lotul 3, acesta a oferta tariful de 12,11 lei pentru post 24/24 și 12,94 lei pentru post 12/24 la care a anexat notele de fundamentare tarif ofertat în cadrul procedurii organizate pentru achiziția de servicii de pază (filele 124-123 din ofertă)

În cadrul procesului verbal intermediar nr. 62 – evaluare propunere financiară nr. 40/77729/04.07..... comisia de evaluare constată că a ofertat tarife diferențiat solicitând clarificări, sens în care a emis adresa nr. 40/77731/04.07..... la care SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 2644/05.07.....

Analizând notele de fundamentare a tarifelor ofertate SC ..... SRL în cadrul procedurii organizate pentru achiziția de servicii de pază depuse pentru lotul 3, Consiliul reține că în calculul tarifului ofertat pentru post de 24/24, pe lângă salariul de bază și taxele aferente a indicat și costuri directe în valoare de 0,09 lei și costuri indirecte în valoare de 0,12 lei, profitul – 0,10% în sumă de 0,01 lei/oră, costuri suportate din stimulente de care societatea beneficiară prin Legea 76/2002 – 0,41 lei/oră iar pentru post de 12/24, pe lângă salariul de bază și taxele aferente a indicat și costuri directe în valoare de 0,131 lei și costuri indirecte în valoare de 0,13 lei, profitul – 0,10% în sumă de 0,01 lei/oră, costuri suportate din stimulente de care societatea beneficiară prin Legea 76/2002 – 0,41 lei/oră anexând următoarele:

- convenția nr. 159/01.06.2016 – 1 persoane – fila 120 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;

- convenția nr. 226/01.07.2016 – 54 persoane – fila 119 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 227/01.07.2016 – 29 persoane – fila 118 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 228/01.07.2016 – 47 persoane – fila 117 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 314/07.09.2016 – 20 persoane – fila 116 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 315/07.09.2016 – 37 persoane – fila 115 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 320/16.09.2016 – 2 persoane – fila 114 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 321/16.09.2016 – 3 persoane – fila 113 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 322/16.09.2016 – 17 persoane – fila 112 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 350/07.10.2016 – 11 persoane – fila 111 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 98/01.04..... – 2 persoane – filele 110-109 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 99/01.04..... – 3 persoane – filele 108-107 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;

- convenția nr. 100/01.04..... – 1 persoană – filele 106-105 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 101/01.04..... – 1 persoană – filele 104-103 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 102/01.04..... – 1 persoană – filele 102-101 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 103/01.04..... – 4 persoane – filele 100-99 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 104/01.04..... – 3 persoane – filele 98-97 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 105/01.04..... – 4 persoane – filele 96-95 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia;
- convenția nr. 106/01.04..... – ..... persoane – filele 94-93 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia
- convenția nr. 107/01.04..... – 5 persoane – filele 92-91 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia
- convenția nr. 108/01.04..... – 2 persoane – filele 90-89 din ofertă, fără însă să anexeze și tabelul cu persoanele încadrate în muncă și care face parte integrantă din cadrul convenției fiind anexa acesteia.

Cele reținute de Consiliu anterior cu privire la tariful ofertat de SC .... SRL fiind aplicabile și în cazul tarifelor ofertate de SC ..... SRL cu sublinierea următoarelor aspecte:

Aceste convenții sunt încheiate cu AJOFM Telerman.

Consiliul nu va reține această justificare în soluționarea contestației având în vedere că ofertantul nu pot uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate având în vedere faptul că societatea comercială obține

în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca; mai mult, SC ..... SRL a depus convenții încheiate în anul 2016 lunile iunie-octombrie și în anul ..... în aprilie, prin depunerea acestora SC ..... SRL ar trebui să îi implice pe cei 253 de salariați în derularea viitorului contract încheiat urmare a prezentei proceduri de atribuire. Mai mult în raport de data încheierii respectivelor convenții, majoritatea acestor salariați (221 salariați pentru care a fost încheiate convențiile în anul 2016) sunt probabil angajați în cadrul altor obiective de pază al cărui tarif a fost calculat la fel de scăzut în baza respectivelor convenții. Trebuie subliniat faptul că operatorii economici având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta munca și care nu poate să încalce prevederile Codului Muncii;

Mai mult, Consiliul apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare, de către ofertanți, în stabilirea tarifelor a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi spre exemplu:

- minim salariul brut lunar garantat în plată;
- cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii cum ar fi spre exemplificare orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal, etc.;
- contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi spre exemplificare: contribuțiile de asigurări sociale, contribuțiile de asigurări sociale de sănătate, contribuții la bugetul asigurărilor de șomaj, contribuțiile la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, contribuții de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concediile și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;
- cheltuielile directe cum ar fi spre exemplificare dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție, etc.), costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului;
- cheltuielile indirecte;
- profit, etc.

Față de aceste aspecte criticile contestatorului SC ....SRL cu privire la modul de evaluare a ofertei SC ..... SRL sunt întemeiate urmând a fi admise.

Spre exemplificare Consiliul reține faptul că în cadrul notei de calcul a tarifului pentru post 24/24, ofertează tarif 0 (zero) lei pentru echipament e lucru-spray, baston ... registre pază în timp ce în cadrul

notei de calcul a tarifului pentru post 12/24 pentru același element de cost ofertează tariful de 0,05, fără a justifica acest element de diferențiere.

Față de aceste aspecte, se poate interpreta că, în acest caz, ofertanții nu au depus oferte în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor aferente necesității autorității contractante. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță] coroborată cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 24 luni (4 luni cu posibilitate de prelungire) și nu este un contract cu executare „*uno ictu*”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestuia.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu puteau fi declarate admisibile.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element 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 confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.
Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind

nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SC ..... SRL sunt întemeiate, urmând să fie admise.
În cauza T- cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din ..... iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”. În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatori cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor depuse de SC .... SRL și SC ..... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul părtinitor și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a acestor.
Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ....SRL și SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA și pe cale de consecință respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, va anula raportul procedurii și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de SC ....SRL și SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA și pe cale de consecință respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 33 (treizecișitrei) pagini.