



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 232/C1/21, 37

Data: 13.02.2020

Prin contestația nr. 005/08.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 775/09.01.2020, formulată de SC SRL cu sediul în, comuna, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019, emis de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect: „Servicii de pază”, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

1. anularea raportului procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019, publicat în SICAP în data de 07.01.2020, ora 15:38, ca fiind nelegal și netemeinic;

2. anularea documentelor subsecvente care au stat la baza emiterii raportului procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019 și a comunicării nr. 15186/30.12.2019, comunicare care nu respectă prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că autoritatea contractantă nu a înscris în comunicare căru operator economic participant în procedură i s-au atribuit contractele de servicii și cu ce valoare.

3. reevaluarea propunerilor tehnice depuse de contestator pentru toate cinci loturile cu respectarea prevederilor înscrise în documentația de atribuire.

Prin contestația nr. 233/13.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1301/14.01.2020,

formulată de SC SRL, împotriva raportului procedurii nr. 15131/30.12.2019 postat în SICAP la 07.01.2020 orele 1538, emis de către, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază”, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii prin care a fost desemnată câștigătoare SC SRL;

- declararea ca neconformă și/sau inacceptabilă a ofertei SC SRL întrucât nu poate justifica tariful orar propus astfel încât să fie îndeplinite toate obligațiile legale prevăzute de Codul muncii;

- declararea ca admisibilă a ofertei contestatorului în ceea ce privește loturile 3 și 5.

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

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 21/2020 și nr. 37/2020, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Prin contestația depusă, SC SRL precizează că numai prin raportul procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019 publicat în SEAP în data de 07.01.2020, ora 15:38, a luat la cunoștință căru operator economic participant în procedură i s-au atribuit contractele de servicii și cu ce valoare, având un interes legitim, dat fiind faptul că ofertele sale financiare sunt mai mici decât ofertele financiare ale operatorului economic declarant câștigător al procedurii (ar fi ocupat locul 1).

În dovedirea celor precizate, contestatorul atașează propunerile sale financiare pentru Lot 1 - Ocol Silvic Lunca Cetățuiei, comuna Ciurea, județul, Lot 2 - Ocol Silvic Dobrovăț, comuna Dobrovăț, județul, Lot 3 - Ocol Silvic Pădureni, comuna Grajduri, județul, Lot 4 - Ocol Silvic Răducăneni, județul și Lot 5 - Secție de Producție Santa, comuna Ciurea, județul

Astfel, contestatorul arată că din datele prezentate în raportul procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019 publicat în SICAP în data de 07.01.2020, ora 15:38, și propunerile sale financiare, rezultă fără dubiu că oferta sa este mai mică pentru toate cele cinci loturi.

Referitor la respingerea ofertei sale, contestatorul precizează că, în conținutul caietului de sarcini cât și în conținutul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă, nu a solicitat operatorilor economici, nici ca cerință de calificare și nici ca cerință tehnică, includerea în ofertă a unui dispecerat zonal care să efectueze servicii de monitorizare și sisteme de alarmare și intervenție cu echipaje mobile, cu resurse proprii, subcontractanți sau asociați, singurul document solicitat pentru dovedirea capacității tehnice și profesionale (conform punctului III. 1.3.a) din fișa de date a achiziției) fiind licența de funcționare emisă de Inspectoratul General al Poliției Române, conform art. 19 alin. (2) din Legea nr. 333/2003, document pe care nu numai că a declarat că-l deține în DUAE-urile depuse pentru fiecare lot, dar l-a și atașat în cadrul documentelor de calificare pentru fiecare lot în parte (licența de funcționare nr. 3177/P/27.12.2018 cu valabilitate până la 26.12.2021).

Mai mult, susține că autoritatea contractantă în caietul de sarcini nu a precizat în mod clar și precis că operatorii economici trebuie să dețină un dispecerat zonal care să efectueze servicii de monitorizare și sisteme de alarmare și intervenție cu echipaje mobile, dotările solicitate fiind doar următoarele:

„Dotarea agenților de pază:

1. Uniformă tip, adecvată sezonului și ecusoane;

2. Baston de cauciuc sau tonfă;
3. Pulverizator de substanțe iritant lacrimogene;
4. Pulverizator de substanțe iritant lacrimogene de capacitate medie;
5. Mijloace de avertizare sonore și luminoase (fluier, lanternă);
6. Mijloace de comunicare - telefon mobil, etc;
7. Documente specifice serviciului de pază”.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, a precizat ca și atribuții ale operatorilor economici participanți la procedură următoarele:

„Prin serviciul de pază se va asigura:

- Paza și securitatea obiectivului, a incintei,
- Un climat de ordine și liniște în cadrul obiectivului propice desfășurării activităților,
- Paza proprietății împotriva accesului neautorizat sau ocupării abuzive,
- Paza proprietății împotriva furturilor, a distrugerilor, precum și a altor acțiuni producătoare de pagube materiale,
- Acordarea de sprijin în caz de calamități, incendii, explozii etc,
- Elaborarea de proceduri de protecție și pază specifice fiecărui obiectiv în parte,
- Asigurarea unui program de prevenire și combatere a potențialelor riscuri de accidente (prim ajutor), comitere de infracțiuni, acte de violență,
- Asigurarea calității prestației și respectarea programului de pază la care s-a obligat,
- Contravaloarea bunurilor distruse de persoane rămase neidentificate, aflate în raza agenților, va reține din situația de plată a lunii respective sau eşalonat pe lunile următoare,
- Executarea inopinat, împreună cu beneficiarul, ori de câte ori este nevoie, de controale de zi și de noapte asupra modului în care se desfășoară serviciul de pază și luarea de măsuri eficiente de sporire a gradului de siguranță a acestora”.

Contestatorul susține că, respectând documentația de atribuire a întocmit și depus în SICAP, cu semnătură electronică extinsă, oferta care conține:

- DUAЕ-urile pentru cele 5 loturi, în care a bifat că nu participă împreună cu alți ofertanți în cadrul procedurii, având calitatea de ofertant unic.
- Propunerile tehnice pentru cele cinci loturi, în care a înscris, cu toate că nu erau prevăzute în caietul de sarcini, o declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice ce se vor pune la dispoziție în vederea prestării de servicii de pază, în care a prezentat că are un contract de prestări servicii nr. RS IS 0646/13.02.2019 încheiat cu SC ROMANIAN SECURITY SYSTEMS SRL, pentru Dispecerat zonal, iar în propunerea tehnică, prin acel dispecerat zonal asigurându-se servicii de monitorizare și sisteme de alarmare și intervenție cu echipaje mobile, servicii nesolicitate prin nici un document al autorității contractante.

Contestatorul susține că urmare a evaluării documentelor de calificare și DUAЕ-urilor depuse în cadrul procedurii, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a acceptat oferta sa, dovada fiind cele înscrise în raportul procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019, la fila 22, însă nu a finalizat în SICAP, evaluarea DUAЕ.

Ca urmare a evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, i-a respins oferta, prin raportului

procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019, fără a respecta cel puțin prevederile art.134 alin. (2), (3) și (4) din HG nr. 395/2016, invocând faptul că aceasta se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2), lit. b) din același act normativ, oferta fiind considerată inacceptabilă.

Mai mult, contestatorul susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a consemnat în cadrul comunicării nr. 15186/30.12.2019 următoarele „ați declarat că participați la procedura de atribuire în calitate de ofertant cu subcontractantulSRL, subcontractant care nu a fost nominalizat la nivelul DUAE și pentru care nu ați depus acordul de subcontractare și nici o

declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016 (...)"

Suplimentar, contestatorul susține că din analiza raportului procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019, publicat în SICAP în data de 07.01.2020, ora 15:38, a luat la cunoștință de faptul că, la filele 23 și 24 din acest document, în afara celor precizate anterior, se precizează nelegal și cu necunoașterea legislației privind achizițiile publice următoarele:

„..... se constată că SC SRL nu a îndeplinit cerința III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului al fișei de date, asupra ofertei astfel prezentate fiind atrasă incidența dispozițiilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare fiind în mod imperativ obligată la respingerea respectivei oferte, iar prin dispozițiile alin. (2) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, fiindu-i interzisă solicitarea de clarificări și/sau completări ale ofertei cu documente prezentate inițial”.

Astfel, pe lângă nerespectarea de către autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor a prevederilor art. 134 alin. (2), (3) și (4) din HG nr. 395 din 2016, contestatorul se întreabă de unde a ajuns aceasta să constate că a participant cu un subcontractant pe care nu l-a declarat și mai mult dacă acest subcontractant era necesar să fie declarat, dat fiind faptul că societatea sa a oferit, în propunerile tehnice, servicii nesolicitate prin caietul de sarcini, fișa de date a achiziției și nici prin un alt document aferent anunțului de participare CN1016399/25.10.2019, servicii care au foarte clar titulatura înscrisă în propunerile tehnice de monitorizare și sisteme de alarmare și intervenție cu echipaje mobile.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a făcut tot posibilul ca procedura să nu poată fi contestată, înaintând prin e-mail, societății sale, în data de 30.12.2019, comunicarea nr. 15186/30.12.2019, fără a publica raportul procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019, care conține detaliat modul cum a fost organizată, derulată și finalizată procedura de achiziție, document care este și aprobat de ordonatorul de credite.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a respins nelegal și netemeinic, prin raportul procedurii nr. 15131/CP/30.12.2019, oferta sa, în baza prevederilor art. 137, aliniat (2), litera b) din HG nr. 395 din 2016, ca fiind inacceptabilă din punct de vedere al propunerilor tehnice depuse.

În drept invocă prevederile art.2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ale art. 134, alin. (2), (3) și (4) din HG nr. 395/2016 și art. 8, alin. (1), litera b), din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 12/13.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 1401/14.01.2020, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206013896/1, tranzacția: 932889783/

1691922893 din data de 13.01.2020, emisă de CEC Bank – sucursala, în valoare de 8.306,96 lei.

Prin contestația nr. 233/13.01.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1301/14.01.2020, SC SRL critică raportul procedurii nr. 15131/ 30.12.2019, solicitând Consiliului:

- anularea raportului procedurii prin care a fost desemnată câștigătoare SC SRL;

- declararea ca neconformă și/sau inacceptabilă a ofertei SC SRL întrucât nu poate justifica tariful orar propus astfel încât să fie îndeplinite toate obligațiile legale prevăzute de Codul muncii;

- declararea ca admisibilă a ofertei contestatorului în ceea ce privește loturile 3 și 5.

Contestatorul arată că în urma evaluării ofertelor s-a desemnat câștigătoare oferta SC SRL după cum este prezentată în raportul procedurii la pagina 66.

Referitor la oferta câștigătoare, contestatorul precizează că aceasta este neobișnuit de mică în raport cu obligațiile rezultate din Codul Muncii.

Contestatorul susține că așa cum rezultă din raportul procedurii, SC SRL nu justifică tariful prin prisma Legii nr. 76/2002, respectiv prin subvenții acordate de AJOFM.

Susține că, din acest motiv, a simulat un calcul al tarifului minim ținând cont doar de natura orelor pe care ofertantul trebuie să le efectueze pentru fiecare lot din cadrul procedurii, astfel:

- Codul Muncii (art. 112, art. 113, art. 114, art. 125, art. 126, art. 137, art. 139);

- dispozițiile HG nr. 937/2018 prin care, la salariul minim brut pe țară garantat în plată, aplicabil de la 1 ianuarie 2019, respectiv 12,43 lei/oră se adaugă și alte obligații de plată ce revin angajatorului;

- obligații de plată ce revin angajatorului potrivit legii (ex. spor de noapte - 25%, spor de week-end - minim 1 leu/lună sau oricât prevede contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă, spor de zile libere declarate oficial - 100%, contribuția asiguratorie de muncă - 2,25 %, concediu de odihnă obligatoriu);

- Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare - „fond de handicap” obligatoriu pentru agenții economici cu peste 50 de angajați. Potrivit contestatorului, în 2019 valoarea este de 83,20 lei rezultată din 0,4% aplicat la salariul de 2.080 lei.

- Legea nr. 98/2016 - art. 3 alin. (1) lit. I) - referință asupra titlului oneros al unui contract de prestări servicii coroborat cu art. 1172 din Codul Civil prin care se stabilește faptul că un contract este „oneros” dacă fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate, (ex. cheltuieli directe, indirecte și profit diferit de valoarea 0 - măcar 1 leu/an);

- HG nr. 395/2016 - art. 136 alin. (3) - „În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

În continuare contestatorul redă cele 15 zile de sărbători legale.

Contestatorul prezintă totodată o simulare pentru calculul tarifului aferent fiecărui lot în parte.

Contestatorul arată că la simularea creată valoarea minimă a tarifului orar pentru Lotul 1 este de 17,71 lei/oră (în condițiile în care

postul de pază este 8 ore de noapte/24 ore) și totuși, SC Compania de Pază Pantera SRL a oferat valoarea de 16,19 lei/oră.

De asemenea, arată că prin același calcul aplicat pentru valorile oferate de SC SRL pentru loturile 2 și 4 (3660 ore - orar identic) ar rezulta un tarif minim de 17,08 lei/oră și pentru loturile 3 și 5 (5284 ore - orar identic) ar rezulta un tarif minim de 17,89 lei/oră.

Cu toate acestea contestatorul indică un tarif extrem de mic (chiar mai mic decât valoarea rezultată fără cheltuieli indirecte și profit).

Contestatorul mai arată că din raportul procedurii (pag. 37-42), se observă că autoritatea contractantă face calcule pentru a stabili un tarif

minim orar pentru fiecare lot în parte în funcție de orarul de efectuare a serviciului dar, nu ține cont de prevederile legale următoare:

- Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare - „fond de handicap” obligatoriu pentru agenții economici cu peste 50 de angajați. - în 2019 valoarea este de 83,20 lei rezultată din 0,4% aplicat la salariul de 2080 lei,

- contribuția asiguratorie de muncă de 2,25 %,

- art. 137 din Codul muncii, respectiv „sporul de week-end” - minim 1 leu/lună sau oricât prevede contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă,

- art. 126 din Codul muncii, respectiv „sporul de noapte” - „Salariații de noapte beneficiază:

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

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

În privința acestei prevederi, contestatorul arată că autoritatea contractantă stabilește eronat că salariații vor fi plătiți cu 1 oră în plus.

Din punct de vedere al art. 126 din Codul muncii, angajatorul are posibilitatea să organizeze munca fie la 7 ore [referitor la acest aspect, contestatorul apreciază că un agent nu va preda postul care nu este continuu 24/24h după 7 ore de muncă către un alt agent de securitate care va veni să execute doar 1 oră (lotul 1) sau 3 ore (lotul 2, 3, 4,5)] sau să plătească sporul aferent orelor de noapte, respectiv 25% aplicat la tariful de 12,43 lei - salariu minim de încadrare.

Cele 2 prevederi din acest articol fac ca angajatorul să cheltuiască identic, respectiv 25% suplimentar.

Contestatorul precizează că în cazul celor menționate la art. 126 lit.

- a) angajatorul va trebui să plătească 8 ore pentru 7 lucrate și bineînțeles 1 oră altui angajat pentru ora pontată dar neefectuată de primul angajat (bineînțeles tot tarif pentru oră de noapte), în total rezultând plata a 2 ore din cele 8 de noapte. Va rezulta tot 25 % cheltuială salarială suplimentară. (2 ore plătite/8 ore efectuate = 25%).

În ceea ce privește declararea ofertei sale ca neconformă pentru loturile 3 și 5 din prezenta procedură, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, solicită să se constate că oferta sa se încadrează din punct de vedere financiar corelat cu propunerea tehnică, respectiv în oferta financiară sunt prevăzuți un număr de 4,31 agenți de securitate pentru 5.284 ore prevăzute pentru lotul 3, respectiv lotul 5.

Față de cele arătate solicită:

- admiterea contestației în sensul anulării raportului procedurii.

- reevaluarea ofertei financiare a SRL și declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă în conformitate cu art. 210 alin (4) din Legea nr. 98/2016.

- modificarea raportului procedurii ținând cont de dispozițiile legale la care a făcut referire mai sus.

Prin adresa nr. 328/20.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 2361/21.01.2020, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206032997/1, tranzacția: 935068374/1694125354 din data de 20.01.2020, emisă de CEC Bank – sucursala, în valoare de 8.306,96 lei.

Prin adresa nr. 451/GD/13.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 1386/14.01.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere

cu privire la contestația SC SRL, inclusiv dosarul achiziției aferent contestației.

Autoritatea contractantă solicită pe cale de excepție respingerea contestației ca tardivă iar pe fond ca nefondată.

În soluționare, autoritatea solicită Consiliului să constate că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de servicii care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. CN 1016399 din 25.10.2019 publicat în SEAP, de 415.348,00 lei, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, termenele se calculează conform următoarelor reguli:

a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acțiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acțiune nu se ia în considerare;

b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului;

d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare;

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Astfel, ținând cont de faptul că SC SRL a luat la cunoștință de răspunsul transmis de autoritatea contractantă cu privire la rezultatul procedurii, în data de 30.12.2019, rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, până

la data de 06.01.2020, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Autoritatea contractantă susține că adresa de comunicare privind rezultatul procedurii a respectat întocmai prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde ... b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Prin urmare, transmiterea contestației atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă în data de 08.01.2020, reprezintă un demers

tardiv al SC SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului să respingă ca tardivă contestația depusă de SC SRL.

Pe fondul contestației, autoritatea solicită Consiliului să constate că afirmațiile SC SRL. potrivit cărora autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu privire la comunicarea rezultatului procedurii sunt nefondate deoarece comunicarea transmisă cuprinde motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL, astfel cum prevede art. 215, alin 2), lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Obligația autorității contractante de a aduce la cunoștința operatorilor economici informații cu privire la caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică, etc. este prevăzută la art. 215 alin. 2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și se aplică ofertanților care au depus oferte admisibile.

În ceea ce privește nerespectarea de către comisia de evaluare a ofertelor a prevederilor art. 134 alin. (2), (3) și (4) din HG nr. 395/2016, face mențiunea că autoritatea contractantă nu a apreciat a fi necesare clarificări referitoare la conținutul propunerii tehnice de vreme ce ofertantul a menționat în cuprinsul acesteia și în documentele „Declarație pe proprie răspundere privind respectarea reglementarilor naționale de mediu, declarație privind resursele umane (agenți atestați) și specialiști atestați ce se vor pune la dispoziție în vederea prestării de servicii de pază etc.”, că participă la procedura de atribuire în calitate de ofertant cu subcontractantul SC SRL.

Din analiza ofertei depuse de SC SRL, autoritatea contractantă a constatat că propunerea tehnică îndeplinește în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, însă, având în vedere prevederile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „oferta este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire” oferta depusă nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, devenind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea precizează că, în analiza motivului de respingere a ofertei depusă de SC SRL, s-au avut în vedere următoarele aspecte:

- prin pct. III. 1.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției a fost precizată următoarea regulă:

„Cerința. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea

nr. 98/2016 și Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător) trebuie să respecte regulile de evitare a conflictului de interese prevăzute la art. 60 din legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Pentru îndeplinirea cerinței operatorii economici participanți la procedură trebuiau să completeze DUAE (document unic de achiziții European) constând în declarația pe propria răspundere cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare conform cărora aceștia nu se încadrează în prevederile art. 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin

completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc”.

Având în vedere prevederile art. 170 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, prin neprezentarea DUAЕ pentru subcontractantul indicat în cuprinsul ofertei, se constată că ofertantul nu a îndeplinit cerința pct. III. 1.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date.

În opinia autorității contractante, o solicitare de clarificări referitoare la aceste aspecte, ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului, având în vedere că potrivit art. 60 alin (1) din HG nr. 395/2016 – „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”, sau ar fi condus la modificarea conținutului propunerii tehnice.

Prin adresa nr. 1240/GD/28.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 3449/29.01.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația SC SRL, inclusiv dosarul achiziției aferent contestației acestuia.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă precizează că nu a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL deoarece aceasta nu i-a fost înaintată până în prezent.

Prin adresa nr. 2594/37/C1/22.01.2020 Consiliul a solicitat contestatorului SC SRL dovada comunicării contestației și autorității contractante așa cum impun dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 448/22.01.2020 la care a anexat dovada transmiterii contestației la adresa de e-mail, precum și dovada citirii mail-ului de către acesta.

De asemenea, prin adresa nr. 3499/37/29.01.2020 Consiliul a solicitat contestatorului SC SRL să comunice data luării la cunoștință a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15180/30.12.2019.

Contestatorul a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 624/31.01.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 3869/03.02.2020, la care a atașat adresa nr. 15180/30.12.2019 înregistrată la sediul său în data de 07.01.2020 sub nr. 116.

Prin adresa nr. 4160/37-C1/04.02.2020 Consiliul a solicitat contestatorului să comunice data și modalitatea în care i s-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15180/30.12.2019, cu prezentarea de documente în susținere.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 750/07.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 4656/07.02.2020 precizând: „(...) vă comunicăm faptul că adresa nr. 15180/30.12.2019 a fost primită prin fax la data înregistrării noastre cu nr. 116. Menționăm că nu putem face dovada comunicării recepției deoarece nu mai deținem rapoartele mai vechi de 15 zile. În aceste condiții vă rugăm să puneți în vedere autorității contractante să facă dovada transmiterii. (....)”.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție având ca obiect: „*Servicii de pază*”, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 415.348,00 RON. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*prețul cel mai scăzut*”.

În prezenta cauză, contestatorul contestă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă solicitând anularea raportului procedurii nr. 15131/CP din 30.12.2019, a tuturor actelor subsecvente și a comunicării rezultatului procedurii nr. 15186/30.12.2019.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației formulată de SC SRL invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

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

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

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

SC SRL contestă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă solicitând anularea raportului procedurii nr. 15131/CP din 30.12.2019, a tuturor actelor subsecvente și a comunicării rezultatului procedurii nr. 15186/30.12.2019.

Contestatorul precizează ca act atacat raportul procedurii nr. 15131/CP din 30.12.2019 care a fost publicat în SEAP la 07.01.2020, susținând că doar din raportul procedurii a putut afla care este ofertantul desemnat câștigător și valoarea adjudecată.

Din analiza conținutului contestației, Consiliul constată că aceasta privește motivele de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă.

Motivele de respingere a ofertei sale ca inacceptabile i-au fost comunicate contestatorului detaliat prin adresa nr. 15186/30.12.2019, prin e-mail în data de 30.12.2019 ora 13:17 (dovada comunicării rezultatului procedurii se regăsește la pag. 7 din vol. 2 al dosarului cauzei). Contestatorul recunoaște prin contestație primirea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15186/30.12.2019 în data de 30.12.2019 prin e-mail, însă precizează că despre numele ofertantului desemnat câștigător și valoarea ofertei acestuia a luat cunoștință doar prin intermediul raportului procedurii.

Contestația a fost înaintată atât Consiliului cât și autorității contractante în data de **08.01.2020** (AVB nr. 362627383 Urgent Cargus din data de 08.01.2020-pg. 325 și copia contestației înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 231/08.01.2020 – pg. 318).

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și autorității contractante**, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: „b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la

cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016 „(1) **Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.** (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă „(1) Actul de procedură **depus înăuntrul termenului** prevăzut de lege prin scrisoare recomandată **la oficiul poștal** sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră contestatorul poate sesiza Consiliul în 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actele autorității contractante considerate nelegale, și luând în considerare faptul că autoritatea contractantă a comunicat contestatorului rezultatul procedurii de atribuire în data de **30.12.2019**, Consiliul reține că termenul de depunere a contestației se îndeplinea în data de **06.01.2020**, zi lucrătoare, termen care era depășit la data transmiterii contestației către Consiliu și autoritatea contractantă respectiv **08.01.2020**.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatorului cu privire la faptul că atacă raportul procedurii și motivația acestuia că doar din raportul procedurii a putut afla care este ofertantul desemnat câștigător și valoarea ofertei acestuia, deoarece contestația vizează doar respingerea ofertei sale ca inacceptabilă fără a critica oferta desemnată câștigătoare.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către Consiliu și autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de

SC SRL, în contradictoriu cu”, fără pronunțarea asupra fondului contestației.

În ceea ce privește, însă, contestația formulată de SC SRL, Consiliul nu va reține susținerea autorității contractante din adresa nr. 1240/G.D./28.01.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 3449/29.01.2020, potrivit căreia nu ar fi primit o copie a contestației, având în vedere faptul că societatea contestatoare a transmis la dosarul cauzei, în anexa adresei nr. 448/22.01.2020, copia unei corespondențe e-mail din data 13.01.2020 (pag. 28 din dosarul cauzei) prin care a redirecționat către adresa e-mail contestația înaintată CNSC în aceeași dată, tot prin e-mail.

Consiliul va reține ca relevant faptul că adresa e-mail este indicată în anunțul de participare, în cadrul secțiunii I.1) Denumire și adrese, în dreptul numelui persoanei de contact Daniel Robu.

Mai mult, la pag. 29 din dosarul cauzei se regăsește corespondența e-mail de răspuns transmisă de la adresa, potrivit căreia destinatarul ar fi citit corespondența e-mail transmisă de contestator la data 13.01.2020 ora 22:21.

Procedând la analiza criticilor formulate de SC SRL, Consiliul reține că aceasta este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă propunerile financiare depuse de ofertantul desemnat câștigător pentru loturile 1-5, depuse de SC Compania de Pază Pantera SRL și ofertele depuse de contestator pentru loturile 3 și 5.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 15131/C.P./30.12.2019 (pag. 8-75 din vol. 2 al dosarului cauzei), în cadrul loturilor 1, 2 și 4 au fost desemnate admisibile ofertele depuse de SC SRL și de SC SRL iar pentru loturile 3 și 5 doar ofertele depuse de SC SRL.

În urma aplicării criteriului de atribuire au fost desemnate câștigătoare pentru toate cele 5 loturi ofertele depuse de SC Compania de Pază Pantera SRL.

În ceea ce privește societatea contestatoare SC SRL, aceasta s-a situat pe locul 2 în cadrul loturilor 1, 2 și 4 și a fost respinsă în cadrul loturilor 3 și 5 motivat de faptul că tariful ofertat nu include cheltuielile prevăzute la art. 122 și art. 123 din Codul muncii.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația formulată de SC SRL analizând modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă prețul ofertelor depuse de SC SRL pentru loturile 3 și 5 și de SC Compania de Pază Pantera SRL pentru cele 5 loturi, raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă.

În acest sens, Consiliul va reține că, la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare denumite generic „fișa de date a achiziției”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Oferta financiară se va cripta în SEAP. Propunerea financiară se va prezenta în lei. Prețurile din ofertă vor include **toate costurile necesare** pentru ca serviciile să corespundă cerințelor din caietul de sarcini. Oferta financiară va cuprinde: Formularul de ofertă și Anexa la Formularul de ofertă. **Prețurile** din ofertă **vor cuprinde toate cheltuielile** necesare pentru ca serviciile prestate să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, precum și **toate taxele** legale și **alte cheltuieli** angajate de prestator. Nu se acceptă oferte parțiale în cadrul formularului de ofertă. Ofertanții au obligația de a detalia în cadrul propunerii financiare și modul de fundamentare a tarifului unitar ofertat,

tarif unitar care va respecta legislația privind nivelul de salarizare, prevederile codului muncii, Legii nr. 333/2003, HG nr. 301/2012 etc".

La pag. 3 din caietul de sarcini (fila 341 din vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a enumerat din ce trebuie să fie compusă dotarea minimă solicitată pentru prestarea serviciilor de pază, respectiv „1. uniformă tip, adecvată sezonului și ecusoane; 2. baston de cauciuc sau tonfa; 3. pulverizator de substanțe iritant lacrimogene; 4. pulverizator de substanțe iritant lacrimogene de capacitate medie; 5. mijloace de avertizare sonoră și luminoase (fluier, lanternă); 7. mijloace de comunicare - telefon mobil, etc. 8. documente specifice serviciului de pază” iar la pag. 4 a precizat programul de lucru pentru fiecare din cele 5 loturi respectiv 8 ore/zi, 10 ore/zi sau 24 ore/zi.

Din analiza cerințelor mai sus iterate, rezultă faptul că, ofertanții aveau obligația de a detalia și include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap. De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea propunerii financiare trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL a depus în cadrul ofertelor pentru loturile 3 și 5 detalierea tarifului unitar oferat (pag. 323-324 și 331-332 din vol. 2 al dosarului cauzei), în cadrul căruia se regăsește salariul de bază, taxa de solidaritate de 2,25%, contribuția la fondul de handicap, sporul de noapte și cel aferent muncii în sărbătorile legale, concediul de odihnă și cheltuieli indirecte în cuantum de 4% în care sunt enumerate „uniforme, logistică, telefoane, stații, asigurări, fișa medicală periodică, autorizații etc”.

Prin adresa nr. 347/09.12.2019 (pag. 303 din vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului programul de lucru al agenților de pază, din care să rezulte numărul de ore prestate în fiecare zi a săptămânii de fiecare dintre agenții de pază.

La această solicitare de clarificări, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 347/09.12.2019 pentru lotul 3 și lotul 5 (pag. 308 și pag. 312 din vol. 2 al dosarului cauzei).

Din analiza răspunsului transmis de contestator, Consiliul reține următoarele aspecte:

- serviciile de pază aferente lotului 3 urmează să fie prestate de către 2 agenți de pază, dintre care primul va lucra 54 de ore pe săptămână (10 ore luni, 10 ore joi, 10 ore vineri, 12 ore sâmbătă și 12 duminică) iar cel de-al doilea va lucra 44 de ore pe săptămână (10 ore marți, 10 ore miercuri, 12 ore sâmbătă și 12 ore duminică);

- serviciile de pază aferente lotului 5 urmează să fie prestate de 3 agenți de pază, din care agentul 1 va lucra 30 de ore pe săptămână

(câte 10 ore pe zi luni, miercuri și joi), agentul 2 va lucra 44 de ore pe săptămână (10 ore marți, 10 ore miercuri, 12 ore sâmbătă și 12 ore duminică) iar agentul 3 va lucra 24 de ore pe săptămână (câte 12 ore sâmbăta și duminica), cu precizarea *„se vor aloca un număr de ore către agentul nr. 3 funcție de norma prevăzută în luna respectivă, astfel încât să nu se efectueze ore suplimentare”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din Codul Muncii:

- art. 111: *„Timpul de muncă reprezintă orice perioadă în care salariatul prestează munca, se află la dispoziția angajatorului și*

îndeplinește sarcinile și atribuțiile sale, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă aplicabil și/sau ale legislației în vigoare”;

- art. 112 alin. (1): *„Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”;*
- art. 120 alin. (1): *„Munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară”;*
- art. 122: *„(1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia. (2) În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru. (3) În perioadele de reducere a activității angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite din care pot fi compensate orele suplimentare ce vor fi prestate în următoarele 12 luni”;*
- art. 123: *„(1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”.*

Având în vedere faptul că SC SRL a transmis autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări faptul că ambii agenți de pază aferenți lotului 3 vor lucra mai mult de 40 de ore pe săptămână (54 de ore agentul 1 și 44 de ore agentul 2), însă detalierea tarifului unitar ofertat pentru lotul 3 (pag. 323-324 din vol. 2 al dosarului cauzei) nu cuprinde niciun fel de cheltuieli de natura celor prevăzute la art. 122 și art. 123 din Codul Muncii, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatorului pentru lotul 3.

Pe de altă parte, în ceea ce privește lotul 5, Consiliul reține că raționamentul comisiei de evaluare nu ține seama de explicația contestatorului *„se vor alocă un număr de ore către agentul nr. 3 funcție de norma prevăzută în luna respectivă, astfel încât să nu se efectueze ore suplimentare”* deoarece agentul nr. 3 are alocate numai 24 de ore pe săptămână din cele 40 posibile, având astfel posibilitatea legală să presteze și cele 4 ore suplimentare alocate agentului 2 conform explicațiilor contestatorului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertei sale pentru lotul 5 și să respingă critica aferentă lotului 3.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind ofertele SC Compania de Pază Pantera SRL desemnate câștigătoare pentru toate cele 5 loturi, Consiliul reține că, potrivit anexelor la formularele de oferte

aflate la pag. 271, 273, 275, 277 și 279 și explicațiilor din înscrisul „calculație preț unitar (lei fără TVA/oră/agent) perioada 12 luni”, acest operator economic a inclus în tariful oferat o serie de cheltuieli salariale (salariul de bază, spor de sărbători legale, spor de noapte etc) însă nu se regăsesc niciun fel de aplicații referitoare la sumele necesare pentru asigurarea dotărilor prevăzute în mod expres în caietul de sarcini, ci doar o categorie generică de cheltuieli denumită „cheltuieli indirecte” care reprezintă 0,01% din valoarea cheltuielilor cu salariile și contribuția asiguratorie de muncă.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține din anexa la formularul de ofertă aferent lotului 1 că ofertantul SC Compania de Pază Pantera SRL a alocat suma de 4,73 lei reprezentând cheltuieli indirecte pentru cele 12 luni de prestare a serviciilor de pază aferente lotului nr. 1, din care ar trebui suportate toate cheltuielile prevăzute în caietul de sarcini și legislația incidentă (uniforme, logistică, telefoane, stații, asigurări, fișa medicală periodică, autorizații etc) pe durata de 1 an.

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

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul ofertat nu este prezumat a fi valabil și admis, realitatea acestuia trebuind să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

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

Numai în urma obținerii și verificării detalierii tuturor elementelor de cost ofertate, autoritatea contractantă putea stabili conformitatea, sustenabilitatea realitatea și corectitudinea formării acestora, cu atât mai mult cu cât autoritatea a stabilit un mod uniform de elaborare a propunerilor financiare, de natură să faciliteze sesizarea elementelor de cost aparent neobișnuit de scăzute, cum este cuantumul de doar 0,01% alocat de către SC SRL cheltuielilor indirecte.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri, în condițiile în care autoritatea contractantă menționat în cadrul fișei de date că **„Prețurile din ofertă vor cuprinde toate cheltuielile necesare pentru ca serviciile prestate să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, precum și toate taxele legale și alte cheltuieli angajate de prestator. Nu se acceptă oferte parțiale în cadrul formularului de ofertă”**.

Având în vedere lipsa din oferta SC SRL a oricăror cheltuieli destinate explicit cheltuielilor prevăzute în caietul de sarcini (uniforme, baston de cauciuc sau tonfa, pulverizator de substanțe iritant lacrimogene, pulverizator de substanțe iritant lacrimogene de capacitate medie, fluier, lanternă, telefon mobil, documente specifice serviciului de

pază) coroborat cu sumele foarte mici alocate de către SC SRL pentru cheltuielile indirecte, Consiliul reține că, înainte de a adopta o decizie privind ofertele acestuia pentru loturile 1, 2, 3, 4 și 5, autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări prin care acest operator economic să demonstreze modalitatea concretă în care va asigura agenților de pază dotările solicitate prin caietul de sarcini.

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește justificarea prețului ofertat, cu un profit de 4,63 lei/an reprezentând 0,01% din suma ofertată pentru lotul 1, ținând seama de caracterul oneros al contractului de achiziție publică astfel cum este

definit la art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016 si nicidecum unul cu titlu gratuit.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor toate aspectelor financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Faptul că autoritatea contractantă a ales să organizeze o procedură de achiziție servicii de pază în cadrul căreia a solicitat ca propunerea financiară să conțină doar formularul de ofertă și anexa acestuia nu poate exonera potențialii ofertanți de obligația să determine prețul ofertat în corelare strictă cu cheltuielile aferente executării efective a contractului în cauză, aspect subliniat de autoritatea contractantă în mod repetat secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare denumite generic „fișa de date a achiziției”, potrivit căruia „Prețurile din ofertă vor include **toate costurile necesare** pentru ca serviciile să corespundă cerințelor din caietul de sarcini (...)”.

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

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Continuând analiza criticilor contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare, Consiliul reține că SC SRL a

prevăzut în calculația prețului (pag. 280 – 286 din vol. 2 al dosarului cauzei) suma de 0 lei pentru „fond handicap” cu explicația *„societatea are angajați persoane cu handicap în procent de 4% din numărul total de angajați”*.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține incidența dispozițiilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit cărora:

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

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

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

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul SC SRL nu a prevăzut în oferta sa niciun fel de cheltuieli pentru fondul de handicap motivând că „are angajați persoane cu handicap în procent de 4% din numărul total de angajați”, rezultă că operatorul economic avea obligația de a face dovada celor afirmate, respectiv că are angajat un număr de persoane cu handicap reprezentând minim 4%, în caz contrar având obligația ca sumele plătite către bugetul de stat aferente numărului de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap să fie incluse în fundamentarea ofertei financiare.

Totodată, Consiliul reține că, prin modul diferențiat, superficial și discriminatoriu în care a evaluat ofertele depuse de societatea câștigătoare comparativ cu cea depusă de contestator, autoritatea contractantă nu a respectat principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

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

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul

ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

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

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

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

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, Consiliul constată că activitatea acesteia nu s-a desfășurat, în ceea ce privește ofertele desemnate câștigătoare pentru cele 5 loturi, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de SC SRL sunt justificate, urmând să fie admise.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cuSA, în ceea ce privește oferta SC SRL pentru lotul 5 și ofertele SCSRL pentru loturile 1, 2, 3, 4 și 5 și, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte criticile din contestația formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată de SC SRL și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în ceea ce privește oferta SC SRL pentru lotul 5 și ofertele SC SRL pentru loturile 1, 2, 3, 4 și 5 și, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.