C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. 593/02.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8785/05.03.2018, formulată de **SC .... SRL**, cu sediul social în ...., înregistrată la Registrul Comerţului de pe lângă Tribunalul .sub nr. .., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei nr. 4130/27.02.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă cu privire la comunicarea intermediară financiară nr. 3926/23.02.2018 și a tuturor actelor subsecvente, emise ...., cu sediul în municipiul ...., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii având ca obiect ***„Servicii de ....”***, cod CPV 79713000-5 – Servicii de .... (Rev.2), a solicitat obligarea entității contractante la următoarele:

1. În principal:

- anularea actelor atacate;

- reevaluarea ofertelor în conformitate cu legislația aplicabilă și respingerea ofertei depusă de SC ....SRL, având în vedere criteriul de atribuire, precum și factorii de evaluare și ponderea acestora;

- „să reevaluați inclusiv oferta SC .... SRL și să o mențineți câștigătoare, (...)”;

- încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul desemnat câștigător, respectiv SC .... SRL;

- suspendarea dreptului de încheiere a contractului de achiziție publică, până la soluționarea contestației, în temeiul art. 7 din Legea nr. 101/2016;

2. În subsidiar:

- anularea procedurii de atribuire, în ipoteza în care oferta SC .... SRL nu va fi menținută ca fiind câștigătoare.”

Prin contestația nr. 0222/07.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9352/07.03.2018, depusă de către **SC** ….**SRL,** cu sediul în comuna ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal de ....., împotriva comunicării intermediare financiare nr. 3927/23.02.2018 și a adresei nr. 4307/02.03.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de către ...., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării intermediare financiare nr. 3927/23.02.2017, a adresei nr. 4307/07.03.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă, precum și a raportului procedurii și a actelor subsecvente; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SC ....SRL, „ca acceptabilă/admisibilă/conformă".

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 945/12.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 10262/13.03.2018, **SC ….SA,** cu sediul în municipiul ...., județul ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ., având CIF RO ....., reprezentată legal de administrator Rene Păsculescu, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat admiterea cererii și respingerea contestației formulată de SC .... SRL (comunicată SC ....SA în data de 05.03.2018).

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 996/16.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 10954/16.03.2018, **SC ….SA** a solicitat admiterea cererii și respingerea contestației formulată de SC ....SRL (comunicată SC ....SA în data de 08.03.2018), ca neîntemeiată.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestaţia nr. 593/02.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 8785/05.03.2018, formulată de SC .... SRL împotriva adresei nr. 4130/27.02.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă cu privire la comunicarea intermediară financiară nr. 3926/23.02.2018 și a tuturor actelor subsecvente, emise ...., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii având ca obiect ***„Servicii de ….",*** a solicitat obligarea entității contractante la următoarele:

„1. *În principal:*

- anularea actelor atacate,

- reevaluarea ofertelor în conformitate cu legislația aplicabilă și respingerea ofertei depusă de SC ....SRL, având în vedere criteriul de atribuire, precum și factorii de evaluare și ponderea acestora;

- să reevaluați inclusiv oferta SC .... SRL și să o mențineți câștigătoare, (...)

- încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul desemnat câștigător, respectiv SC .... SRL;

- suspendarea dreptului de încheiere a contractului de achiziție publică, până la soluționarea contestației, în temeiul art. 7 din Legea nr. 101/2016,

2. În subsidiar:

- anularea procedurii de atribuire, în ipoteza în care oferta SC .... SRL nu va fi menținută ca fiind câștigătoare."

Petenta menționează că potrivit unui prim rezultat al procedurii, oferta sa a fost declarată câștigătoare, astfel cum reiese din comunicarea nr. 940/16.01.2018, fiind clasată pe locul I, cu un punctaj total de 97,50%, oferta depusă de SC ....SRL, cu un punctaj total de 91,22%, fiind clasată pe locul III, iar oferta depusă de SC ....SRL, clasându-se pe locul II, cu un punctaj total de 95,87%.

Menționează că, urmare a contestațiilor depuse de ofertanții clasați pe locurile II și III, prin Decizia nr. ....din 12.02.2018, C.N.S.C. a dispus reevalarea ofertelor pe considerentele reținute, iar în ceea ce privește oferta SC .... SRL, Consiliul a constatat că ofertantul a respectat prevederile Legii nr. 53/2003, reținând doar aspectele legate de subvențiile primite de societate în temeiul Convențiilor ...., conform Legii nr. 76/2002, în baza cărora ofertantul și-a fundamentat și justificat tariful ofertat de 12,97 lei/oră/agent .....

Petenta precizează: *„Considerentele reținute de C.N.S.C. în conținutul Deciziei nr. ....din 12.02.2018 le-am criticat și le criticăm pentru netemeinicie și nelegalitate, motiv pentru care am formulat Plângere împotriva acestei decizii, înregistrată la Curtea de Apel .... – Secția Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. dosar ...."*.

Contestatoarea menționează că, ulterior comunicării deciziei C.N.S.C., entitatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor financiare, inclusiv a ofertei sale, transmițându-i clarificarea financiară nr. 3325/21.19.2018, la care a răspuns prin adresa nr. 157/21.02.2018, atașând documentele doveditoare.

Arată că, prin comunicarea intermediară financiară nr. 3926/23.02.2018, entitatea contractantă i-a transmis faptul că în urmare evaluării financiare, oferta SC .... SRL a fost declarată necâștigătoare, în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 394/2016, pe motiv că, în urma analizei celor 25 de dispoziții de stabilire la plată a convențiilor depuse și a justificării sumei de 24.300 lei/lună, pe care a declarat-o în justificarea prețului de 12,97 lei/oră/agent de ...., prin răspunsul la clarificare nr. 723/12.01.2018, a avut în vedere observațiile C.N.S.C. din decizia nr. ....din 12.02.2018, prin care s-a dispus reevaluarea financiară asupra modului în care trebuia evaluată oferta sa, respectiv: modul de calcul în care să se precizeze, pentru fiecare persoană, din cele 25 preluate din șomaj, numărul de luni în care beneficiază subvenția acordată, ținând cont de data depunerii ofertei, 28.12.2017, cât și de data la care au fost încheiate convențiile cu ...., respectiv începând cu luna mai-decembrie 2017.

În opinia petentei, conținutul comunicării nr. 3926/23.02.2018, relevă faptul că entitatea contractantă a luat în considerare doar perioada de după data limită de depunere a ofertelor, respectiv 28.12.2018, ca perioadă efectiv acoperită de subvenții a contractului, nu și perioada anterioară în care ofertantul SC .... SRL a beneficiat de ajutor de stat potrivit Legii nr. 76/2002 actualizată, considerent ce *„încalcă abuziv legislația achizițiilor publice și autoritatea contractantă a apreciat eronat că am ofertat un preț neobișnuit de scăzut, ce nu poate fi justificat, declarând oferta noastră, ca fiind inacceptabilă, potrivit art. 143 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 394/2016”.*

Petenta susține că ofertantul SC ....SA nu s-a prevalat de dispozițiile art. 172 - 173 din Legea 99/2016 cu privire la posibilitatea sau imposibilitatea ofertanților de a beneficia de facilitatea oferită de Legea nr. 76/2002, referitoare la convențiile ...., cu atât mai mult cu cât, în documentația de atribuire, ... nu a stabilit menţiuni clare și exprese că ofertanții nu își pot fundamenta tariful ofertat pe dispoziţiile Legii nr. 76/2002, actualizată, cu privire la ajutorul de stat de care beneficiaza angajatorii la nivel de unitate (nu salariat) prin încheierea Convenţiilor ...., ori, în cazul în care ar fi făcut specificaţii asupra fundamentării tarifului ofertat luând in considerare si subvenţiile acordate în baza Convenţiilor ...., potrivit Legii nr. 76/2002, să fi precizat, în concret, la ce perioadă se pot raporta ofertanții (ținând cont de data limita de depunere a ofertelor și de data încheierii acestor convenţii).

Mai mult, arată petenta, deși ceilalţi ofertanti aveau posibilitatea să solicite clarificări privind fișa de date a achiziției, în termenul legal, aceștia nu au formulat astfel de solicitări de clarificare și și-au însușit orice element ce intră în fundamentarea tarifului ofertat, inclusiv în ceea ce priveşte ajutorul de stat acordat angajatorilor în baza Convenţiilor .... conform Legii nr. 76/2002, astfel, fiind decăzuți din dreptul prevăzut de art. 172-173 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că, nici entitatea contractantă, nici ceilalţi ofertanți, nu au specificat și nu au solicitat clarificări cu privire la persoanele angajate pe convenţie .... (să fie implicate în derularea contractului de achiziţie publică pentru a putea fi luate de către ofertant cheltuielile cu detaşarea acestui personal, în condiţiile legii) și, ca atare, sub acest aspect, nici entitatea contractantă, nici ceilalţi ofertanți ori altă instituție cu activitate jurisdicționala nu mai poate aduce modificări documentației de atribuire (fișei de date, caietului de sarcini) după data limită de depunere a ofertelor în procedura de achiziţie.

În sprijinul susținerilor sale, petenta redă dispozițiile art. 172, art. 173 și 221 din Legea nr. 99/2016.

SC .... SRL precizează: *„criticăm comunicarea intermediară financiară nr. 3926/23.02.2018 în urma reevaluării ofertelor financiare, conform Deciziei C.N.S.C. nr. ....din data de 12.02.2018, pentru netemeinicie și nelegalitate, întrucât autoritatea contractantă ....a emis-*

o cu încălcarea prevederilor Legii nr. 99/2016 și H.G nr. 394/2016 și a decis, în mod tendențios, să ne descalifice.

Aceeași comisie, aceeași entități, a analizat și decis complet diferit aceeași speță, respectiv documentele ofertelor și procedura simplificată proprie cu anunț publicitar nr. 145651/13.12.2017".

În opinia petentei, documentele depuse și motivele pe care entitatea contractantă și-a formulat anterior apărarea la C.N.S.C. sunt în concordanță cu susţinerile sale.

Arată că, în adresa nr. 4130/27.02.2018 de răspuns la Notificarea prealabila, entitatea contractantă a specificat următoarele: *„În prima instanţă, la prima evaluare financiară, oferta dumneavoastră a fost admisă, considerând că cele 25 de subvenţii în derulare și cele 17 pe care le-ați declarat că sunt în derulare la .... și urmează a fi încheiate ca fiind suficiente în a putea justifica preţul contractului. De asemenea, comisia de evaluare a considerat că ofertantul este de bună credinţă (...). Astfel că, din totalul de 25 + 17 convenţii ar fi rezultat un total de 42 de convenţii X 900 lei/lună - 37.800 lei/lună, sumă mai mult decât suficientă pentru justificarea preţului contractului (...) CNSC nu ar fi avut niciun motiv să admită contestaţiile făcute de ceilalţi doi ofertanţi admişi".*

SC .... SRL susține că propunerea sa financiară este în strictă concordanță cu cerințele documentației de atribuire și dispozițiile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Legii nr. 76/2002, actualizată și a celorlalte acte normative incidente.

Opinează că, raportat la data limită de depunere a ofertelor (28.12.2017), nu are relevanță numărul de luni anterioare acestei date ori numărul de luni după această dată, respectiv nu are relevanță data încheierii ori finalizării Convențiilor ...., sens în care argumentează că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 76/2002, subvențiile de care beneficiază unitatea în baza convențiilor .... reprezintă o facilitate financiară, conferită de stat angajatorilor pentru angajarea de personal aflat în căutarea unui loc de muncă și înregistrat ca șomer la ..... Este o rezervă financiară căreia orice unitate poate să îi stabilească destinația pentru care va fi folosită.

Precizează că, în cazul SC .... SRL, destinația acestor convenții a reprezentat-o reluarea, în bune condiții, a contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri de atribuire.

Redând dispozițiile art. 2 și 3 din Legea nr. 76/2002, contestatoarea apreciază că neacordarea posibilității unui ofertant de a-și fundamenta tariful ofertat și prin invocarea subvențiilor acordate în baza convențiilor ...., în condițiile Legii nr. 76/2002, actualizată, reprezintă o încălcare gravă a dispozițiilor art. 1 și 2 din Legea nr. 99/2016.

Consideră că, atât entitatea contractantă, cât și C.N.S.C., în decizia emisă, trebuiau să aibă în vedere încheierea și darea în plată a convențiilor ...., cu respectarea Legii nr. 76/2002, dovada plății de către .... a subvențiilor în baza convențiilor și dacă unitatea care a beneficiat de acest ajutor de stat conform legii mai deține în cont sumele

rezultate din subvenții și dacă aceste sume au fost folosite sau nu în alte scopuri ori dacă sunt pentru derularea exclusivă a contractului de achiziție publică.

În sprijinul susținerilor sale, petenta redă dispozițiile art. 1, art. 2 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea arată că, potrivit art. 222 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 142 din H.G. nr. 394/2016, raportat la art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă trebuie să facă evaluarea ofertelor în mod obiectiv, real și cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, fără a aduce atingere niciunui ofertant ori să favorizeze un alt ofertant și în strictă concordanță cu prevederile documentației de atribuire.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 și Legii nr. 76/2002, precum și celelalte acte normative incidente în materie.

Prin punctul de vedere nr. 4885/12.03.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 9922/12.03.2018, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC .... SRL, ca nefondată.

În preambul, entitatea contractantă precizează că procedura de atribuire nu este finalizată, aceasta aflându-se în etapa evaluării îndeplinirii DUAE, raportul procedurii fiind nesemnat.

.... menționează că urmare a deciziei C.N.S.C. nr. ....din 12.02.2018 prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri în clasamentul financiar, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei SC .... SRL, respectând dispozițiile deciziei, și anume: *„Astfel Consiliul constată că dispozițiile art. 139 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, (...), nu au fost respectate de către comisia de evaluare în a analiza:*

- modalitatea concretă/algoritmul/calculul prin care acest ofertant a determinat suma de 24.300 lei (278,67 lei/agent securitate X 87,20 agenți), reprezentând „un nr de 27 convenții acordate de .... pentru susținerea tarifului de 12,97 lei", prin care și-a redus tariful ofertat și nici care dintre cele 25 persoane încadrate în muncă preluate din șomaj cu convenții urmează să presteze efectiv servicii de .... pentru entitatea contractantă;

- modul de calcul în care să se precizeze, pentru fiecare persoană din cele 25 preluate din șomaj, numărul de luni de care beneficiază de subvenția acordată, ținând cont atât de data depunerii ofertei, 28.12.2017, cât și de data la care au fost încheiate convențiile cu AOFMJ ...., respectiv începând din luna mai-decembrie 2017;

- dovada faptului că cele 25 de persoane preluate din șomaj erau salariați activi la data depunerii ofertei, cât și funcția pe care au fost angajați, respectiv de agenți de securitate;

- situația în care dacă agenții de .... din cei 88 propuși în propunerea financiară, domiciliază în alt județ decât locatiile serviciilor ce urmeaza a fi prestate, descrise în caietul de sarcini la pagina 2, respectiv „1. ....." sunt aplicabile dispozițiile art. 20, alin. (2), lit. c) coroborate cu dispozițiile art. 25 din Codul Muncii referitoare la clauza

de mobilitate, precum și dispozițiile art. 44 din Codul Muncii referitoare la delegare, ținând cont că toate subvențiile sunt acordate de ....unde își au sediul SC .... SRL, fiind astfel necesară sau nu luarea în calcul a detașării salariaților".

Astfel, entitatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 3325/19.02.2018, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC .... SRL următoarele:

„1. tabel nominal cu persoanele (agenții de ....) care fac obiectul celor 25 de subvenții ....:

a. dacă aceștia erau angajați la firmă, ca agenți de ...., la momentul datei limită de depunere a ofertelor (28.12.2017);

b. perioada în care se primește subvenția pentru fiecare angajat și valoarea lunară a subvenției;

c. Localitatea de domiciliu a fiecăruia şi obiectivul de .... deservit din cadrul acestui contract.

2. Dispoziţiile de stabilire a subvenţiilor acordate angajatorului, lizibile, pentru cei 25 de angajaţi nominalizaţi. Precizăm că dispozițiile depuse la ofertă sunt scanate prost şi unele nu sunt lizibile.

3. Documente care probează faptul că cele 25 de persoane nominalizate, erau încadrate în cadrul firmei dumneavoastră, ca agenţi de .... activi.

4. De asemenea, conform răspunsului nr. 57/16.01.2018, în care ne detaliaţi formarea preţului, constatăm un preţ neobişnuit de scăzut al cheltuielilor cu echipamentul obligatoriu, respectiv 8 lei/lună paznic, ţinând cont de faptul că în aceste cheltuieli trebuie să intre şi costurile echipamentul de comunicaţii şi costul procurării sau închirierii armelor de foc şi muniţiei aferente, uniformă, etc.

5. Declaraţie pe proprie răspundere, (sub sancţiunea falsului în declaraţii şi implicit excluderea din procedură), că sumele declarate de dumneavoastră ca subvenţii primite de la ...., depuse la această procedură, sunt folosite exclusiv pentru acest contract şi nu au fost folosite in fundamentarea preţului la alte proceduri la care aţi câştigat sau contracte încheiate de dumneavoastră cu alţi beneficiari".

Entitatea contractantă arată că ofertantul a răspuns în termen la solicitarea comisiei de evaluare şi a transmis următoarele documente:

1. Tabel nominal cu persoanele (agenţii de ....) care fac obiectul celor 25 de subvenţii ...., perioada subvenţionată, data angajării şi valoarea lunară a subvenţiei. Ofertantul nu a transmis localitatea de domiciliul acestor persoane, motivând că nu există obligaţia ca persoanele pentru care firma primeşte subvenţie să facă parte din personalul de .... din acest contract.
2. Dispoziţiile de stabilire a subvenţiilor acordate angajatorului, lizibile, pentru cei 25 de angajaţi nominalizaţi cu subvenţii .....
3. Documente care probează faptul că cele 25 de persoane nominalizate, erau încadrate în cadrul firmei, ca agenţi de .... activi, respectiv anexează extras din REVISAL.

4. Justificarea preţului neobişnuit de scăzut al cheltuielilor cu echipament obligatoriu. Astfel acesta justifică faptul că deţine în stoc echipamnetele respective, anexând contractul cu .... pentru integrarea persoanelor cu dizabilităţi, unitate protejată. A anexat, de asemenea, o serie de facturi pentru echipamente de îmbrăcăminte și încălțăminte ale paznicilor.

5. Ofertantul a mai anexat documente ce probează că are în derulare convenţii ...., pentru 17 persoane, respectiv:

a. Adresa înregistrată la .... cu nr. 19146/02.11.2017, pentru 5 persoane, însoţită de fişă angajator şi extras din REVISAL prin care se dovedeşte că sunt angajaţi ai ofertantului;

b. Adresa înregistrată la .... cu nr. 755/15.01.2017, pentru 6 persoane, însoţită de fişă angajator şi extras din REVISAL prin care se dovedeşte că sunt angajaţi ai ofertantului;

c. Adresă înregistrată la .... cu nr. 756/15.01.2017, pentru 7 persoane, însoţită de fişă angajator pentru 6 persoane şi extras din REVISAL prin care se dovedeşte că sunt angajaţi ai ofertantului.

6. Declaraţie pe proprie răspundere (sub sancţiunea falsului în declaraţii şi implicit excluderea din procedură) că sumele declarate de ofertant ca subvenţii primite de la .... depuse la această procedură sunt folosite exclusiv pentru acest contract şi nu au fost folosite în fundamentarea preţului la alte proceduri la care aţi câştigat sau contracte încheiate de dumneavoastră cu alţi beneficiari.

Menționează că, în urma analizei celor 25 de dispoziţii de stabilire a convenţiilor depuse şi a justificării sumei de 24.300 lei/lună, pe care ofertantul o declară în justificarea preţului ofertat, prin răspunsul la clarificarea 723/12.01.2018, în baza observațiilor C.N.S.C. din decizia nr. ....din 12.02.2017 prin care s-a dispus reevaluarea financiară asupra modului în care trebuia evaluată oferta, respectiv: *„modul de calcul în care să se precizeze, pentru fiecare persoană din cele 25 preluate din șomaj, numărul de luni de care beneficiază de subvenția acordată, ținând cont atât de data depunerii ofertei, 28.12.2017, cât și de data la care au fost încheiate convențiile cu ... ., respectiv începând din luna mai-decembrie 2017”,* rezultă astfel un total de 200.700 lei total subvenții pentru perioada efectiv acoperită de subvenții a contractului, luând în considerare cazul cel mai avantajos pentru ofertant, respectiv contractul să înceapă în luna ianuarie 2018.

Astfel, rezultă o valoare medie lunară de 200.700,00 luni/12 luni = 16.725,00 lei/lună, şi o valoare medie pe paznic de 16.725,00/88 paznici = 190,06 lei/paznic/lună, nicidecum valoarea de 277,77 lei, declarată în oferta financiară. Astfel conform fişei de justificare a preţului, depusă la oferta financiară, din total cheltuieli de 2.430,88 lei/lună/paznic se scad 190,06 lei, reprezentând subvenţii şi rezultă 2.240,82 lei/lună/paznic, aplicat la norma de 166,666 ore/lună, rezultă un tarif orar de 13,44 lei/oră şi nu cel declarat în oferta financiară de 12,97 lei/oră.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au luat în considerare şi următoarele aspecte:

- faptul că ofertantul a primit subvenţii anterior datei de depunere a ofertei, nu garantează faptul că aceste sume primite nu au fost deja cheltuite;

- faptul că ofertantul are încă 17 convenţii în derulare, ce urmează a fi încheiate in anul 2018, nu garantează cu certitudine că acestea chiar vor fi încheiate;

- faptul că din răspunsul la clarificarea financiară nr. 57/16.01.2018, înregistrată la .... cu nr.925/16.01.2018, suma de 24.300 lei/lună este calculată la 27 de subvenţii nu la 25, apărând, în plus, încă 2 subvenţii care nu apar în documentele depuse la ofertă, deşi în răspunsul la clarificarea tehnică nr. 40/11.01.2018, sunt declaraţi 25 de angajaţi ce beneficiază de subvenţii (la data de 11.01.2018), și anume: *„Referitor la convenţiile încheiate cu ...., vă comunicăm că acestea sunt încheiate pe o perioada de 18 luni, iar subvenţionarea pe o perioada de 12 luni. În acest moment (adică 11.01.2018) avem un nr. de 25 persoane încadrate în muncă, preluate din şomaj cu convenţii. Societatea mai are în derulare încă 17 convenţii ce urmeaza a fi semnate de către ....".*

Astfel, urmare a reevaluării, oferta a fost declarată inacceptabilă, dat fiind preţul nejustificat/neobişnuit de scăzut, *„ca urmare a faptului că sumele primite ca subvenţii de la ...., în perioada derulării contractului, luând în considerare cazul cel mai avantajos pentru ofertant, adică contractul s-ar încheia din luna ianuarie 2018, sumele directe provenite prin subvenţii pentru acest contract sunt mai mici decât cele declarate de ofertant în justificarea preţului ofertei, respectiv 190,06 lei/paznic/lună, nicidecum cel de 277,77 lei/paznic pe lună".*

Astfel prin comunicarea intermediară financiară nr. 3926/23.02.2018, i s-a transmis ofertantului modul de calcul al sumelor provenite din subvenţii şi sumele ce acoperă direct contractul, rezultând o valoare totală a subvenţiilor mai mică decât cea declarată.

Organizatoarea procedurii apreciază că modul în care ofertantul susţine justificarea ofertei, prin contestaţia depusă, a fost şi modul în care comisia de evaluare a abordat iniţial propunerea sa financiară, anterior emiterii deciziei CNSC nr. ....din 12.02.2018.

Astfel la prima evaluare financiară oferta a fost admisă considerând cele 25 de subvenţii în derulare şi cele 17 subvenţii pe care ofertantul le-a declarat că sunt în derulare cu .... şi urmează a fi încheiate, ca fiind suficiente în a putea justifica preţul contractului. De asemenea comisia a considerat că ofertantul este de bună credinţă şi declaraţia sa din răspunsul la clarificarea prin care declară că are în derulare înca 17 convenţii .... ce urmează a fi încheiate ca fiind adevărată.

Astfel din totalul de 25+17 convenţii ar fi rezultat un total de 42 convenţii x 900 lei/lună = 37800 lei/lună, sumă mai mult decât suficientă pentru justificarea preţului contractului.

Deci în primă instanţă, comisia de evaluare a considerat veniturile primite prin convenţiile ...., şi anterioare şi ulterioare datei de depunere a ofertelor, ca venituri ale firmei ca ajutoare de stat, ce permit ofertantului să îşi susţină preţul contractului.

Totuşi, această abordare a fost contestată şi contestaţia a fost admisă, comisia de evaluare, în baza deciziei C.N.S.C., a reconsiderat modul de evaluare, luând in considerare cele 25 de convenţii certe, depuse la ofertă şi a calculat doar veniturile directe, ce sunt primite pe parcursul îndeplinirii contractului prin aceste subvenţii, care sunt venituri primite exclusiv in perioada de derulare a contractului, de unde a rezultat o sumă insuficientă în a justifica preţul contractului.

În opinia autorității contractante, comisia de evaluare a respectat întocmai decizia CNSC şi a reevaluat oferta SC .... SRL conform deciziei CNSC de mai sus, admiterea ofertei în acest caz ar intra în dezacord cu decizia CNSC, fapt implicit recunoscut și de către ofertant, care a atacat la Curtea de Apel .... decizia C.N.S.C. nr. ....din 12.02.2018.

De asemenea menționează că, în respingerea ofertei, comisia de evaluare a luat în considerare doar aspectul legat de cuantumul subvenţiilor, în perioada de derulare a contractului, şi nu cel referitor la obligaţia ca paznicii pentru care firma primeşte subvenţii .... să facă parte din acest contract, deoarece nu cunoaşte nici o prevedere legală care obligă la o asemenea abordare şi pe de altă parte intră în conflict cu prevederile caietului de sarcini, care impune cerinţe doar pentru paznici (calificare, autorizare, atestare, evaluare psihologică, şi apt pentru prestarea serviciului de .... conform art.5.30 din caietul de sarcini), iar lista nominală cu paznicii trebuie predată la semnarea contractului conform notei 5 din anexa la caietul de sarcini.

Față de cele prezentate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 945/12.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 10262/13.03.2018, SC ....SA, în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat admiterea cererii și respingerea contestației formulată de SC .... SRL.

Menționând că are un real interes în respingerea contestației, deoarece în urma reevaluării ofertelor, oferta sa s-a clasat pe primul loc, fiind singura admisibilă, intervenienta afirmă: *„Considerăm legală și temeinică decizia entității contractante, luată ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. ....din 12.02.2018, conform căreia, în urma reevaluării ofertelor, s-a constatat că oferta depusă de societatea SC .... SRL este considerată inacceptabilă, ca urmare a unui preț neobișnuit de scăzut, ce nu poate fi justificat, care nu se datorează unei erori aritmetice sau a unui viciu de formă, pentru a fi corectate”,* pentru următoarele motive:

1. În mod temeinic, Consiliul a stabilit că prețul de 12,97 lei/oră/agent, ofertat de SC .... SRL nu corespunde realității, deoarece constituirea lui s-a raportat și prin luarea în calcul a convențiilor, încheiate cu .... în cursul anului 2017, invocând beneficiul ajutorului de stat, obținut în baza prevederilor Legii nr. 76/2002. Din înscrisurile

precizate în procesele verbale nr. 663/11.01.2018 și nr. 937/16.01.2018, existente la dosarul cauzei, Consiliul a constatat că este necesar să se verifice, în detaliu, toate componentele tarifului, mai ales că urmare a notificărilor primite de la mai mulţi ofertanţi, s-a apreciat că propunerea financiară a .... SRL nu poate fi susținută.

2. Entitatea contractantă, în mod temeinic și legal a luat în considerare criticile formulate de CNSC și a reevaluat oferta financiară a SC .... SRL, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Astfel au fost avute în vedere:

- modalitatea concretă/algoritmul/calculul prin care SC .... SRL a determinat suma de 24.300 lei, reprezentând un nr. de 27 convenţii acordate de .... pentru susţinerea tarifului de 12,97 lei şi care dintre cele 25 persoane încadrate în muncă, preluate din şomaj cu convenţii, urmează să presteze efectiv servicii de ..... Astfel, conform comunicării intermediare nr. 3926/23.02.2018, comisia de evaluare a calculat veniturile primite din subvenţii ...., în perioada de derulare a contractului, la suma de 200.700 lei, care, împărțită la 12 luni (durata contractului) reprezintă 16.725 lei/lună și nu 24.300 lei/lună;

- modul de calcul pentru fiecare persoană din cele 25, numărul de luni de care beneficiază de subvenţia acordată, ținând cont, atât de data depunerii ofertelor 28.12.2017, cât și de data la care au fost încheiate aceste convenţii;

- situaţia domiciliului celor 88 de agenţi de securitate propuşi, având în vedere că aceştia domiciliază în alt judeţ decât locaţiile unde urmează să se desfășoare efectiv activitatea de ...., precum şi prevederile dispoziţiilor art. 20 alin.(2), lit.c) din Codul muncii, referitoare la clauza de mobilitate, coroborate cu prevederile art. 44 din acelaşi act normativ cu privire la delegare.

3. La prima evaluare, ofertantul SC .... SRL a fost considerat de bună credinţă de către entitatea contractantă, care a luat în considerare justificările aduse cu privire la faptul că ar avea în derulare încă 17 convenţii cu ...., ce urmau să fie încheiate, însă, în urma deciziei C.N.S.C., a reconsiderat modul de evaluare şi a avut în vedere doar cele 25 convenţii, calculând veniturile directe ce sunt primite doar pe parcursul îndeplinirii contractului prin aceste convenţii, care sunt venituri exclusiv în perioada contractului, de unde a rezultat o sumă insuficientă pentru a justifica tariful ofertat.

4. Astfel cum este precizat și în comunicarea intermediară nr. 3926/23.02.2018, în fișa de justificare a preţului, depusă la oferta financiară, din total cheltuieli de 2.430,88 lei/lună/agent se scad 190,06 lei subvenţie justificată și rezultă 2.240,82 lei/lună/agent, iar aplicat la norma de 166,66 ore/lună rezultă un tarif de 13,44/lei/oră si nu cel declarat în oferta financiara de 12,97 lei/ora/agent.

5. În mod întemeiat, comisia de evaluare a luat în considerare și următoarele aspecte:

- faptul că au fost primite subvenţii și anterior datei de depunere a ofertelor, iar acest lucru nu garantează faptul că aceste sume primite nu au fost deja cheltuite.

- faptul că .... SRL are înca 17 convenţii ce urmează a fi încheiate în anul 2018 nu garantează cu certitudine că acestea vor fi încheiate.

- faptul că suma de 24.300 lei/lună a fost calculata la 27 subvenţii, și nu la 25, rezultând astfel 2 subvenţii în plus, care nu au fost probate de documente de către acest ofertant.

Referitor la afirmaţia contestatoarei potrivit careia ....SA nu s-ar fi prevalat de dreptul de a solicita clarificări cu privire la posibilitatea sau imposibilitatea ofertanţilor de a beneficia de prevederile Legeii nr. 76/2002 cu privire la convenţiile .... (de a le avea în vedere sau nu la stabilirea preţului ofertat si perioada la care se raportează aceste convenţii), intervenienta precizează următoarele:

- Posibilitatea de a beneficia de prevederile legislaţiei în vigoare nu poate face subiectul unei cereri de clarificare către entitatea contractantă;

- În contestația pe care a înaintat-o către C.N.S.C., SC ....SA nu a solicitat să nu fie luate în calcul prevederile Legii nr. 76/2002, ci aceste prevederi să nu fie folosite de către ofertanţi în mod discreţionar și abuziv.

Având în vedere cele prezentate, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC .... SRL.

În drept, au fost invocate prevederile incidente din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Codul de procedura civilă și Codul muncii.

Prin adresa nr. 758/19.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11352/20.03.2018, intitulată „Întâmpinare” la cererea de intervenție în interes propriu, formulată de SC ....SA, contestatoarea SC .... SRL a solicitat Consiliului următoarele: «*să respingă, ca netemeinice și nelegale susținerile intervenientului; respingerea, ca inadmisibilă a cererii de intervenție în interes propriu formulată de SC ....SA, „fiind tardiv introdusă, intervenientul nefăcând dovada confirmării de primire a cererii de intervenție, în termenul prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, de către contestatorul ofertant SC .... SRL”; să admită, ca temeinică și legală, contestația nr. 593/02.03.2018, astfel cum a fost formulată de SC .... SRL.*»

Contestatoarea susține că potrivit documentului AWB nr. 98551989 din 02.03.2018, SC .... SRL a comunicat contestația nr. 593/02.03.2018 în data de 02.03.2018 prin serviciul de expediere rapidă Fan Curier.

Reiterând susținerile din cuprinsul contestației, petenta afirmă: *„Prin documentația întocmită, (...), și motivele pe care le-am invocat prin contestația nr. 593/02.03.2018 și pe care le menținem și prin prezenta întâmpinare la cererea de intervenție nr. 945/12.03.2018, veți constata că oferta noastră este conformă, admisibilă și acceptabilă, respectând întocmai cerințele impuse în fișa de date a achiziției și caietul*

de sarcini și prevederile legale în vigoare aplicabile, motiv pentru care autoritatea contractantă a desemnat oferta noastră ca fiind câștigătoare, pe cale de consecință solicitându-vă să ne admiteți, ca temeinică și legală contestația".

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Legea nr. 53/2003, H.G. nr. 846/2017, Legea nr.76/2002.

Prin adresa nr. 1073/22.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11922/23.03.2018, demunită „Răspuns la întâmpinarea .... SRL", SC ....SA a precizat că *„a îndeplinit dispozițiile legale prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și a transmis cererea de intervenție în termenul de 10 zile, calculat de la data de 05.03.2018 (data comunicării contestației .... SRL, prin e-mail, de către entitatea contractantă către ....SA) și a comunicat totodată C.N.S.C. dovada înștiințării părților cauzei a faptului că s-a formulat cerere de intervenție".* Totodată, intervenienta menționează că această procedură de achiziție nu s-a desfășurat prin SEAP, motiv pentru care sunt incidente dispozițiile referitoare la faptul că, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație.

Reiterând susținerile prezentate în cuprinsul cererii de intervenție, SC ....SA solicită admiterea acesteia și respingerea contestației, iar în ceea ce privește argumentele aduse de către SC .... SRL apreciază că *„acestea se reduc la unul singur, respectiv faptul că nu trebuia să se ia în considerare, de către entitatea contractantă, doar perioada de după data depunerii ofertelor, respectiv 28.12.2018, ca perioadă efectv acoperită de subvenții a contractului, ceea ce evidentu nu poate fi acceptat".*

Prin contestația nr. 0222/07.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9352/07.03.2018, depusă de către SC ....SRL, împotriva comunicării intermediare financiare nr. 3927/23.02.2018 și a adresei nr. 4307/02.03.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de către ...., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării intermediare financiare nr. 3927/23.02.2017, a adresei nr. 4307/07.03.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă, precum și a raportului procedurii și a actelor subsecvente; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SC ....SRL, „ca acceptabilă/admisibilă/conformă".

În fapt, SC ....SRL precizează că urmare a deciziei C.N.S.C. nr. 367/C6/215,219 din 12.02.2019, prin adresa nr. 3324/19.02.2018, entitatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări, iar urmare răspunsului nr. 0172/22.02.2018, i-a transmis comunicarea intermediară nr. 3927/23.02.2018, prin care a informat-o că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 143 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 394/2016, iar oferta depusă de SC ....SRL este declarată admisibilă și pe locul 1 în clasament.

Arată că, ulterior, în data de 27.02.2018, a transmis entității contractante Notificarea prealabilă nr. 0196/27.02.2018 solicitând anularea adresei nr. 3927/23.02.2018 și reevaluarea ofertei SC ....SRL,

„ca fiind acceptabilă", însă, prin adresa nr.4307/02.03.2018, ... i-a comunicat faptul că *„nu poate admite notificarea prealabilă".*

Cu privire la susținerea entității contractante din comunicarea intermediară menționată mai sus, potrivit căreia *„Comisia de evaluare a constatat că acest factor (fondul de handicap) nu este bine calculat în estimarea valorii ofertei, deoarece trebuia luat în calcul un număr total de angajați ce include și cei 93 de potențiali angajați în cadrul prezentului contract"*, contestatoarea menționează că, într-adevăr, în oferta sa se regăsește fondul de handicap cu cost zero, însă acest cost este perfect întemeiat și legal, sens în care arată următoarele:

- Prin solicitarea de clarificare nr. 724/12.01.2018, entitatea contractantă a cerut prezentarea unei fișe de calcul a preţului pe paznic/oră, din care să rezulte cheltuielile aferente acestui contract, astfel:

1. Salariu brut de bază lunar
2. Spor de noapte
3. Spor de week-end

.....

8. Fond de handicap

.....

11. Cheltuieli indirecte (administrativ, comunicaţii, instruire, carburant, TESA, etc)

Susține că societatea sa s-a conformat solicitării entității contractante și, prin adresa nr. 0040/16.01.2018, a răspuns, prezentând fișa de calcul solicitată cu observația că *„valoarea aferentă fondului de handicap este 0 (zero), deoarece la data licitației, 28.12.2017, societatea noastră avea angajate, în cadrul unității, persoane cu dizabilități într-un procent de minim 4% din numărul total de angajaţi, astfel că nu ne încadrăm la obligaţia prevăzută de O.U.G. 60/2017 și nu avem obligaţia de a plaţi lunar către bugetul de stat o sumă, reprezentând salariul de baza minim brut pe țară, garantat în plată".*

Arată că, deși nu avea obligaţia angajării unui număr minim de persoane cu handicap, totuşi, la data licitatiei, avea angajate persoane cu handicap, încadrate în unitate cu funcţii în aparatul TESA, iar costurile cu aceştia se regăsesc în cheltuielile indirecte și nu în cele directe.

Totodată, arată că, astfel cum a mentionat și în răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 0172/22.02.2018, persoanele cu grad de handicap, angajate în cadrul societății sale nu vor fi folosite ca agenți de .... în cadrul acestui contract, acestea fiind încadrate în unitatea sa cu funcţii în aparatul TESA. Precizează că, în concret, la data licitației, societatea sa deţinea un număr de angajaţi din rândul persoanelor cu handicap, într-un procent de 4%.

Mai arată că, în modelul de fișă de calcul pus la dispoziție de entitatea contractantă, fondul de handicap este inclus în cheltuielile directe ale societății, însă, având în vedere faptul că, în cadrul societății, atât persoanele cu handicap angajate în prezent, cât și cele ce se vor angaja pentru contractele viitoare sunt încadrate în funcții ale aparatului

TESA, cheltuiala generată de personalul TESA este o cheltuială indirectă, astfel cum rezultă din Ordinul nr. 1826/2003, cât și din fișa de calcul solicitată de către entitatea contractantă.

Astfel, susține că, practic, cheltuielile cu persoanele cu dizabilități se regăsesc în răspunsul nr. 724/12.01.2018, în tabel, la poziția 11, în cei 10 lei aferenți cheltuielilor indirecte ale societății.

Apreciază că, în raport de motivarea Consiliului din decizia nr. ....din 12.02.2018 entitatea contractantă avea obligația să clarifice această situație, în sensul că trebuia să-i solicite un punct de vedere cu privire la costurile generate de cele 93 de persoane care ar fi angajate în situația atribuirii contractului către SC ....SRL.

Contestatoarea precizează că niciodată entitatea contractantă nu i-a solicitat un astfel de punct de vedere, însă chiar dacă ar fi făcut-o răspunsul societății ar f fost același ca și în paragrafele de mai sus.

În opinia petentei, până la desemnarea unui potențial câștigător (oferta admisibilă), entitatea contractantă trebuia să procedeze la clarificarea costurilor cu fondul de handicap.

Prezentând spre exemplificare un calcul, contestatoarea apreciază că, în situația angajării unui număr de 93 de persoane pentru acest contract, rezultă obligativitatea legală de a avea 4 persoane cu handicap angajate în cadrul societății, raportat la acest contract și nu la numărul total de angajați din cadrul societății.

Totodată susține că, la data licitației, 28.12.2018, în cadrul SC ....SRL erau angajate un număr de persoane pentru care nu exista obligativitatea angajării persoanelor cu dizabilități și, tot la acea dată, în societate erau angajate 2 persoane cu handicap, deși conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 alin. (2) *„Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați”,* astfel că, la data licitației, societatea sa nu avea obligația de a avea persoane cu handicap angajate sau de a plăti către bugetul de stat o sumă de reprezentând salariul de bază minim brut pe țară.

Mai precizează că, până la această dată, în cadrul societății au mai fost angajate un număr de 4 persoane cu handicap, totalizând astfel un număr de 6 persoane cu handicap, fără însă ca această decizie să fie influențată de numărul total al angajaților din cadrul societății, deoarece, prin raportare la acesta, nu exista obligativitatea legală de a avea acest număr de persoane cu dizabilități angajate în firmă.

Astfel, susține că, în prezent, chiar și luând în calcul cei 93 angajați pe care i-ar fi angajat la atribuirea contractului, societatea are angajate, în prezent un număr de persoane cu dizabilități ce depășește obligația legală.

De asemenea, învederează faptul că, în norma internă nr. 0899/19.12.2017 prezentată entității contractante se menționează: *„Conducerea societății facilitează angajarea sau, după caz, menținerea*

în muncă a persoanelor cu handicap, în cazurile când acestea sunt apte pentru îndeplinirea obligațiilor de serviciu aferente posturilor existente".

În acest sens, arată că și C.N.S.C. în decizia sa, referitor la fondul de handicap, a precizat următoarele: *„pentru derularea viitorului contract ce face obiectul prezentei proceduri proprii va imobiliza un număr de 93 agenți .... și care pot genera cheltuieli suplimentare conform prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006".*

Contestatoarea apreciază că precizarea susmențională face referire la o acțiune potențial posibilă și nu la un fapt concret, o certitudine, verificarea acestui fapt căzând în sarcina entității contractantă. Susține că, în solicitarea de clarificări transmisă, entitatea contractantă nu i-a cerut o justificare concretă în acest sens, ci a decis că oferta societății sale este inacceptabilă.

Totodată, susține că, în raport de modul de formulare a solicitării de clarificări a entității contractante, societatea sa a răspuns punctual solicitărilor acesteia legate de persoanele cu handicap, prezentând exact documentele și informațiile solicitate, care reflectau situația existentă la data depunerii ofertei.

În concluzie, apreciază că, în raport cu faptul că:

- Legea nr. 448/2006 oferă opţiunea legală de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de salariaţi sau de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat;
- în cadrul societății s-a optat pentru angajarea personelor cu handicap și nu pentru plata sumelor lunare către bugetul de stat;
- personalul cu handicap angajat în cadrul societății au funcţii în aparatul TESA și nu este implicat în mod direct în cadrul viitorului contract;
- personalul TESA în cadrul unei societati reprezintă o cheltuială indirectă, astfel cum rezultă și din Ordinul nr. 1826/2003, cât și din fișa de calcul solicitată de entitatea contractantă, cheltuiala cu acesta repartizându-se pe întreaga activitate a societății, nu doar pe acest contract;
- obligaţia privind angajarea persoanelor cu handicap sau plata unei sume către bugetul de stat este o obligaţie aplicabilă la nivelul întregii societăți, prin raportarea la numărul total al angajaţilor ei, care priveşte întreaga activitate a persoanei juridice în ansamblul ei;
- faptul că, în prezent, în cadrul societății, sunt angajate mai multe persoane cu handicap cu funcţii în aparatul TESA, chiar dacă nu există obligativitatea legală de a avea acest număr de persoane cu dizabilități în cadrul societății, angajarea acestora nefiind făcută în raport de un contract aflat în derulare sau care urmează a se semna, cheltuiala generată de acest personal se va repartiza la nivelul întregii societăți, pe toate contractele în derulare, contrar precizărilor entității contractante din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, suma de 38 de lei/paznic/lună, calculată de entitatea contractantă repartizându-se în cheltuielile indirecte la nivelul societatii, deci pe toate contractele

(contractant unic/asocieri/subcontractări) aflate în derulare, cât și viitoare, și nu doar la nivelul contractului în speţă.

Consideră că, în oferta prezentată, societatea sa a cuprins toate costurile prevăzute de legislaţia în vigoare, cheltuielile cu persoanele cu dizabilități regăsindu-se în răspunsul nr. 724/12.01.2018, în tabel, la poziţia 11, în cei 10 lei aferenţi cheltuielilor indirecte ale societății.

Un aspect foarte important, apreciază contestatoarea, este acela că oferta declarată admisibilă prin comunicarea nr. 3927/23.02.2018 pe care o contestă, are o valoare mult mai mare decât oferta noastră, generând costuri suplimentare foarte mari la nivelul entității contractante.

În concret, apreciază că *„pe acest aspect, costurile contractului cu subscrisa sunt in cuantum de 2.183.016 lei, iar oferta admisibilă are un cost de 2.382.202 lei, cu aprox. 200.000 lei mai mare decât oferta noastră”.*

Față de aspectele evidențiate mai sus, consideră că oferta sa respectă, în totalitate, cerinţele entității contractante, iar argumentele sale în ceea ce priveşte fondul de handicap sunt întemeiate.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 4884/12.03.2018, înregistrat la CN.S.C. nr. 9919/12.03.2018, ... solicită respingerea contestației formulată de SC ....SRL, ca nefondată, *„deoarece justificarea prețului oferte s-a făcut prin încălcarea prevederilor Legii nr. 448/2006, în vigoare, art. 78, prin stabilirea eronată a contribuției la fondul de handicap ca 0 lei”.*

Entitatea contractantă menționează că, urmare a deciziei C.N.S.C. nr. ....din 12.02.2018, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea financiară a ofertei SC ....SRL, ținând cont de modul în care Consiliul a indicat că trebuia evaluată această ofertă.

Astfel, prin adresa nr. 3324/19.02.2018 s-au solicitat ofertantului contestator clarificări privind propunerea financiară, respectiv:

- pentru fondul de handicap pe care l-a cotat cu o valoare de 0 (zero) lei, argumentând că *„societatea avea angajate, în cadrul unității, persoane cu dizabilitati, într-un procent de minim 4% din numărul total de angajaţi, astfel încât nu ne încadram la obligaţia prevăzută de O.U.G nr. 60/2017”,* comisia de evaluare trebuia să-i solicite documente din care să rezulte clar numărul total de angajaţi la data depunerii ofertei, numărul persoanelor cu handicap angajate, precum şi acte din care să rezulte încadrarea acestora din urmă în categoria persoanelor cu dizabilități, având în vedere că, pentru derularea viitorul contract, ce face obiectul prezentei proceduri proprii va imobiliza un număr de 93 de agenţi de ...., care pot genera cheltuieli suplimentare, conform prevederilor art. 78, alin. (2) din Legea nr. 448/2006;

- pentru sporul de weekend pe care l-a cotat cu 1 leu, a mentionat că *„la nivelul unității noastre există norma internă nr. 0899/19.12.2017, prin care s-a stabilit, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) din Codul Muncii, faptul ca acesta este într-un cuantum lunar de 1 leu”*, fără

a depune şi documentele suport şi fără a fi solicitate de comisia de evaluare, aşa cum prevăd dispoziţiile art. 139 din HG nr. 394/2016.

Astfel, s-au solicitat ofertantului următoarele:

„1. Declaraţie pe proprie răspundere privind numărul total de angajaţi ai firmei şi numărul persoanelor cu dizabilităţi din cadrul firmei, însoţită nominalizarea persoanelor cu handicap, însoţite de documente suport (certificatul de încadrare în gradul de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București pentru fiecare din aceste persoane, prin care se certifică că persoanele respective fac obiectul art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

2. Din cadrul persoanelor încadrate cu grad de handicap în firmă, dacă există asemenea persoane care vor fi folosite ca agenţi de .... în cadrul acestui contract şi dacă sunt compatibile cu postul de agent de .... în condiţiile legii, în special în condiţiile în care acestea au în dotare arme de foc și muniţii aferente sau pot să desfăşoare activitatea de .....

3. Din cuprinsul răspunsului SC ....SRL nr. 0040/16.01.2018, să se transmită normele interne:

a. Normă internă cu privire la stabilirea sporului de noapte (899/19.12.2017) din care să reiese modul cum este redus programul de lucru, sau perioada compensatorie de odihnă în condiţiile legii.

b. Normă internă cu privire la stabilirea sporului de weekend (899/19.12.2017)

4. Conform codului muncii, art. 137, citățm: „Art. 137. [repausul sapiamanal]; (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 normala a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern; (3) ***În situaţia prevăzută la alin. (2) salariaţii vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de munca sau după caz, prin contractul individual de muncă.”***

Ținând cont de faptul că activitatea de .... se desfăşoare non stop pentru 18 posturi şi sâmbăta pentru postul 19, un spor de weekend e 1 leu/lună/paznic ni se pare neobişnuit de scăzut. Astfel conform HG 394/2016:(...) Se solicită transmiterea justificării preţului neobişnuit de scăzut ai sporului de weekend.”

Entitatea contractantă menționează că petenta a răspuns în termen, transmițând următoarele documente:

1. Declaraţie pe proprie răspundere privind numărul total de angajaţi ai firmei şi numărul persoanelor cu dizabilităţi din cadrul firmei, însoţite de documente suport (certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel judeţean sau al sectoarelor municipiului Bucureşti), pentru fiecare din aceste persoane, prin care se certifică că persoanele respective fac obiectul art. 78, alin. (2) din Legea nr. 448/2006. Astfel ofertantul declară că la data

depunerii ofertelor avea 23 de persoane angajate în firmă şi 2 persoane cu grad de handicap.

2. Norma internă nr. 899/19.12.2017, din care rezultă programul redus cu o oră noaptea, respectiv 7 ore şi din care rezultă şi sporul de weekend stabilit la 1 leu/lună/paznic;

3. Ofertantul justifică sporul de weekend de 1 leu/lună/paznic, în baza art. 37 din Codul muncii, care nu prevede niciun cuantum obligatoriu cu privire la acest spor şi dă libertate firmelor de a-şi stabili sporul de weekend oricât de mic, dar nu zero.

Comisia de evaluare susține că a analizat corectitudinea stabilirii preţului ofertei din răspunsul petentei la clarificarea 724/12.01.2018, în care ofertantul stabileşte contribuţia la fondul de handicap de 0 lei, şi a constatat faptul că acest factor nu este bine calculat în estimarea valorii ofertei, deoarece trebuia luat în calcul un număr de total angajați, care include și cei 93 de potențiali angajați în cadrul prezentului contract. Astfel, dacă firma are numai 2 persoane angajate cu grad de handicap, nu poate justifica prețul contractului prin stabilirea contribuției la fondul de handicap de 0 lei.

În sprijinul susținerii sale, entitatea contractantă redă dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată prin O.U.G. nr. 60/2017.

În opinia entității contractante, pentru a justifica contribuția de 0 lei la fondul de handicap, ofertantul trebuia să aibă angajate, în cadrul firmei, la data depunerii ofertelor, cel puțin 4 sau 5 persoane cu handicap, luând în considerare cei 93 de paznici propuși (care trebuie obligatoriu angajați) + 2 persoane cu handicap (care nu fac parte din agenții de ....) + alți angajați din cei 23 declarați ca fiind angajați în cadrul firmei (ex. personal administrativ, TESA, etc.).

Astfel, oferta SC ....SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 394/2016, ca urmare ofertării unui preț neobișnuit de scăzut, care nu poate fi justificat, deoarece încalcă prevederile Legii nr. 448/2006, care stabilește contribuția la fondul de handicap și nu este generat de vreo eroare aritmetică sau viciu de formă, pentru a fi corectat.

Redând argumentația sa din cuprinsul răspunsului la Notificarea prealabilă, entitatea contractă reiterează faptul că, prin răspunsul la clarificarea financiară nr. 724/12.01.2018 prin care i s-a solicitat justificarea prețului ofertei, SC ....a declarat fond de handicap 0 lei și cheltuieli indirecte 10 lei, iar în răspunsul la solicitările de clarificări, în urma reevaluării financiare nr. 3324/19.02.2018, SC ....SRL a declarat că, la data depunerii ofertei, avea un număr de angajați de 23 persoane, din care 2 persoane cu handicap.

Apreciind că acest calcul ar fi corect doar în ipoteza în care ofertantul nu câștigă procedura, însă dacă oferta devine câștigătoare, numărul de salariați, în acest caz ar fi mult mai mare, deoarece se adaugă 93 de agenți de ...., în calculul numărului total de salariați, care trece de 50 și, presupunând că ar fi cel puțin 100 cu un alt personal obligatoriu la o firmă (administrativ, TESA), context în care calculul cu

privire la justificarea prețului, în care contribuția la fondul de handicap este zero, încalcă prevederile Legii nr.448/2006.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia aceste costuri cu contribuția la fondul de handicap sunt cheltuieli indirecte, deoarece nicio persoană din cei 93 de agenți de .... nu este persoană cu handicap, iar persoanele cu handicap angajate în firmă sunt personal TESA, entitatea contractantă apreciază că, în acest caz, cu atât mai mult, firma are obligația de a plăti contribuția la fondul de handicap pentru cei 93 agenți, în valoare de 93 agenți x 4% x 1900 = 7068 lei/lună, cheltuieli ce sunt de fapt directe și obligatorii ce se reflectă în acest contract.

Redând dispozițiile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, organizatoarea procedurii conchide că *„atâta vreme cât societatea are angajați 93 de agenți de .... în cadrul contractului, alte cheltuieli cu acești agenți de ...., care includ și contribuția la fondul de handicap, cheltuieli directe și obligatorii, care se reflectă în prețul contractului, deoarece nu ar exista fără acest contract”.*

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„Practic cheltuielile cu persoanele cu dizabilități se vor regăsi în răspunsul nr. 724/12.01.2018, în tabel, la poziția 11, în cei 10 lei aferenți cheltuielilor indirecte ale societății”,* entitatea contractantă precizează că nu este de acord nici cu acest aspect, deoarece în cazul în care firma ar avea un total de cel puțin 100 angajați, la încheierea contractului, din care 2 sunt persoane cu handicap, rezultă că firma trebuie să plătească lunar la fondul de stat minim 2 x 1900 lei (salariul minim brut) = 3800 lei/lună, adică ar avea o cheltuială pe angajat de minim 38 lei/angajat/lună, deci și minim 38 lei/paznic/lună. Deci nu se pot regăsi 38 de lei în 10 lei, astfel cum se afirmă.

Entitatea contractantă precizează că nu este de acord cu afirmația contestatoarei din cuprinsul Notificării prealabile potrivit căreia, de la data deschiderii ofertelor și până în prezent au mai fost angajate alte 4 persoane cu dizabilități, astfel încât, în acest moment are angajate 6 persoane cu dizabilități și astfel justificarea prețului prin răspunsul la clarificarea financiară nr. 0040/16.01.2018 devine corect, deoarece ar încălca principiul tratamentului egal, în acest caz conformitatea ofertelor stabilindu-se la data limită a ofertelor, pentru toți ofertanții și nu la date diferite pentru fiecare ofertant.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia declararea ofertei SC ....SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, ar genera costuri suplimentare pentru entitatea contractantă, ... precizează: *„este adevărat, (...), legislația achizițiilor publice este foarte strictă, modificarea propunerii financiare a unui ofertant nu se poate face decât în cazul viciilor de formă, erori aritmetice sau abateri tehnice minore”.*

Concluzionând cele expuse, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ...., ca nefondată, deoarece justificarea prețului ofertei s-a făcut prin încălcarea prevederilor Legii nr.

448/2006, în vigoare, art. 78, prin stabilirea eronată a contribuției la fondul de handicap ca 0 lei.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 996/16.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 10954/16.03.2018, SC ....SA solicită admiterea cererii sale și respingerea contestației formulată de SC ....SRL (comunicată SC ....SA în data de 08.03.2018), ca neîntemeiată.

Menționând că are un real interes în respingerea contestației, deoarece în urma reevaluării ofertelor, oferta sa s-a clasat pe primul loc, fiind singura admisibilă, intervenienta afirmă: *„Considerăm legală și temeinică decizia entității contractante, luată ca urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. ....din 12.02.2018, conform căreia, în urma reevaluării ofertelor, s-a constatat că oferta depusă de societatea SC ....SRL este considerată inacceptabilă, ca urmare a unui preț neobișnuit de scăzut, ce nu poate fi justificat, care nu se datorează unei erori aritmetice sau a unui viciu de formă, pentru a fi corectate",* pentru următoarele motive:

1. În mod temeinic, Consiliul a stabilit că prețul ofertat de SC ....SRL nu este justificat, deoarece: pentru fondul de handicap acest ofertant a prevăzut 0 (zero) lei, fără a aduce dovezi că are încadrate persoane cu dizabilități, în procent de 4% din totalul de angajați, conform art. 78 din Legea nr. 448/2006, în contextul în care viitorul contract de achiziție publică necesită angajarea a 93 de agenți de securitate; pentru sporul de weekend, cotat cu 1 leu, a menționat că nu au fost depuse documente suport în acest sens, deși s-a precizat că există o normă internă cu nr. 0899/19.12.2017.

2. Entitatea contractantă a luat în considerare considerentele deciziei C.N.S.C. și a reevaluat oferta societății SC ....SRL, ocaziei cu care a constatat următoarele:

- SC ....SRL, astfel după cum rezultă şi din clarificarea nr. 724/12.01.2018, a stabilit, în propunerea sa financiară, contribuţia la fondul de handicap ca fiind 0 (zero) lei, iar entitatea contractanta a considerat întemeiat si legal că acest clement nu este bine calculat în configurarea valorii ofertei, având în vedere că trebuiau luaţi în considerare și cei 93 de potenţiali angajaţi în cadrul viitorului contract de achiziţie. Astfel, dacă firma ar fi avut doar 2 angajaţi cu grad de handicap, nu s-a putut justifica preţul contractului prin prevederea a 0 lei pentru fondul cu handicap, în condiţiile în care cealaltă variantă, prevăzută de Legea 448/2006, ar fi plata lunară către bugetul de stat a unei sume reprezentând salariul de baza minim brut pe ţară, înmultit cu numărul de locuri de muncă în care nu sunt angajate personae cu handicap;

- pentru a justifica contribuția de 0 lei la fondul de handicap, ofertantul trebuia să aibă angajate, în cadrul firmei, cel puţin 4 sau chiar 5 persoane cu handicap, luând în considerare cei 93 de viitori angajaţi, precum şi angajaţii existenţi în firmă, la data depunerii ofertelor, în număr de 23;

- în eventualitatea în care ar fi desemnat câştigător ofertantul ar avea cheltuieli suplimentare, conform prevederilor art. 78 alin (2) din Legea 448/2006;

- chiar dacă contestatoarea a susținut că aceste costuri cu contribuția, la fondul de handicap, sunt cheltuieli indirecte la contract, deoarece niocio persoană din cei 93 agenți de .... nu sunt persoane cu handicap, aceste persoane regăsindu-se la personalul TESA, comisia de evaluare a considerat că acestea fac parte din categoria cheltuielilor directe;

- în Notificarea prealabilă s-a mai menționat că, de la data deschiderii ofertelor și până în prezent au mai fost angajate alte 4 persoane cu dizabilități, totalizând un număr de 6 persoane cu dizabilități și astfel s-ar justifica prețul, însă comisia de evaluare nu a luat în considerare acest aspect, deoarece s-ar încălca principiul tratamentului egal.

3. Atât Consiliul prin decizia emisă, cât și entitatea contractantă prin răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 0196/27.02.2018 au apreciat corect că era foarte important de luat în calcul, suplimentar față de numărul de persoane cu handicap, încadrate în muncă la data depunerii ofertelor și eventualitatea angajării celor minim 93 agenți de ...., solicitați prin contractul ce face obiectul procedurii, întrucât tocmai aceste costuri suplimentare erau supuse analizei și nu numărul de persoane cu dizabilități deja angajate.

Solicită Consiliului să rețină că *„răspunsul contestatoarei la aceste clarificări nu poate fi argumentat în niciun fel, neincluderea în prețul ofertat a costului cu contribuția pentru persoanele cu handicap, ce naște în mod direct prin angajarea unui număr de 93 angajați solicitați prin această procedură de achiziție”.*

Precizând că, în timp, după decizia C.N.S.C. au mai fost angajate suplimentar un număr de 4 persoane cu dizabilități, care au fost încadrate tot la TESA, intervenienta consideră acest demers al societății ca fiind *„o tentativă de justificare, deși nerelevantă și tardivă, a faptului că a declarat*, *în justificarea de preț, în dreptul contribuției pentru persoanele cu dizabilități 0 lei*”. În acest sens, apreciază ca fiind oportună solicitarea unui extras REVISAL, pentru a vedea dacă persoanele respective au fost menținute active sau au fost între timp suspendate și funcția pe care acestea au fost încadrate.

În opinia intervenientei, cheltuiala cu persoanele cu dizabilități decurge, în mod direct, din faptul că acest contract presupune angajarea unui număr suplimentar de 93 agenți.

4. Propunerea financiară a SC ....SRL nu se încadrează în totalul cheltuielilor minime care ar trebui efectuate pentru îndeplinirea viitorului contract de achiziție publică. În acest sens, intervenienta prezintă un calcul tabelar de unde, în opinia sa rezultă faptul că numai cheltuielile salariale reprezintă 2.338.507,42 lei, ceea ce face ca oferta SC ....SRL, a cărei valoare este mai mică decât această sumă să nu poată fi justificată în condițiile legislației muncii.

Astfel, pentru cele 18 posturi permanente sunt necesare și trebuie luate în calcul, în mod obligatoriu, următoarele sporuri:

1. sporul pentru orele prestate în repausul săptămânal (existent la nivelul societății și contract colectiv de muncă sau contract individual de muncă conform art. 137 alin. (3) din Codul muncii);

2. Sporul pentru orele de noapte de 25%, conform art. 126 din Codul muncii.

În același sens, arată că, prin adresa nr. 3324/19.02.2018, la pct.3, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei Norma internă cu privirea la stabilirea sporului de noapte (899/19.12.2018).

Precizând că, din răspunsul formulat de entitatea contractantă la contestația sa depusă anterior, în baza căreia C.N.S.C. a emis decizia nr. ....din 12.02.2018, rezultă faptul că SC ....SRL s-a prelevat de prevederile art. 126 din Codul muncii, intervenienta prezintă un calcul potrivit căruia cheltuielile totale pentru un agent de securitate trebuie să fie împărțite la un număr de 160,257 ore stabilită prin Lege din care se scad 6,41 ore, reprezentând diminuarea timpului de lucru ca urmare a prestării muncii de noapte.

Susține că, în cazul în care tariful orar de 13,59 lei a fost împărțit prin împărțirea valorii totale a cheltuielilor la 166,666 ore, acest rezultat este eronat, deoarece valoarea tarifului orar trebuie să fie obținută prin împărțirea la un număr de 160,257 ore, ceea ce conduce, evident la o valoare superioară, întrucât aceeași sumă se împarte la un număr mic.

Prin urmare, intervenienta apreciază că SC ....SRL nu-și poate justifica tariful și, prin urmare, decizia entității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă, a fost justificată.

În ceea ce privește cei 200.000 lei la care face referire contestatoarea, ca reprezentând o economie la buget, intervenienta susține că acesta nu reprezintă un beneficiu adus bugetului de stat, ci obligații fiscale și drepturi neplătite către angajații ce își vor desfășura activitatea în viitorul obiectiv de .....

Având în vedere cele expuse, intervenienta apreciază ca fiind legală și temeinică decizia ...., care, în urma reevaluării ofertei contestatoarei a stabilit că propunerea financiară a acesteia este inacceptabilă.

De asemenea, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ....SRL.

În drept, au fost invocate prevederile incidente din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Codul de procedura civilă și Codul muncii.

Având a stabili admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de SC ....SA, Consiliul va analiza, cu precădere, excepția tardivității formulării acesteia, invocată de către SC .... SRL, de maniera: *„să respingă, ca netemeinice și nelegale susținerile intervenientului; respingerea, ca inadmisibilă a cererii de intervenție în interes propriu formulată de SC ....SA, „fiind tardiv introdusă, intervenientul nefăcând dovada confirmării de primire a cererii de intervenție, în termenul*

prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, de către contestatorul ofertant SC .... SRL".

În analiza excepției, Consiliul urmează a se raporta la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz,* ***operatorii economici participanți la procedura de atribuire****, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7),* ***termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie****".*

Se are în vedere, ca având relevanță în cauză, data înștiințării, de către entitatea contractantă, despre depunerea contestației de către petenta SC .... SRL, petentă care invocă excepția, respectiv **05.03.2018**, dată de la care curge termenul legal de 10 zile, dat fiind faptul că această procedură de achiziție nu s-a desfășurat prin SEAP, termen care se încheie în data de 15.03.2018, care este data limită pentru depunerea cererii de intervenție.

Consiliul constată, din înscrisul depus de SC ....SA la dosarul cauzei, respectiv reportul-faximil însoțitor, prin care a fost transmis documentul nr. 945 în data de 13.03.2018, ora 04:04 pm, reprezentând cererea de intervenție în interes propriu, că aceasta s-a depus în data de 12.03.2018, în interiorul termenului legal instituit, excepția inadmisibilității depunerii cerererii de intervenție de către SC ....SRL, invocată de către SC .... SRL urmând a fi respinsă, ca neîntemeiată.

Consiliul determină, analizând conţinutul cererilor de intervenție formulate de către SC ....SA referitoare la contestația depusă de către SC .... SRL și, respectiv SC ....SRL, că respectivul operator economic urmăreşte aceeaşi finalitate ca şi entitatea contractantă, respectiv respingerea contestaţiilor cu consecinţa menţinerii actelor atacate. Prin urmare, va califica respectivele înscrisuri ca fiind cereri de intervenţie accesorie în sprijinul entităţii contractante.

În acest sens, relevante sunt dispoziţiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta şi accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi.

Constatând că SC ....SA justifică un interes în promovarea cererii de intervenţie voluntară accesorie, deoarece oferta depusă de aceasta a fost clasată pe primul loc în clasament după aplicarea criteriului de atribuire, fiind astfel interesat de menţinerea rezultatului decis, Consiliul va admite, în principiu, cele două cereri.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

La data de 13.12.2017, ... în calitate de entitate contractantă a inițiat procedura proprie, desfășurată offline, având ca obiect *„Servicii ....”,* cod CPV: 79713000-5 Servicii de .... (Rev.2), prin publicarea în SEAP, a anunțului de publicitate nr. .....

Valoarea estimată a contractului de servicii este de 2.409.510,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„ cel mai bun raport calitate-preț”.*

Potrivit procesului verbal nr. 26973/ 28.12.2017, încheiat cu ocazia deschiderii ofertelor depuse la sediul entității contractante, la procedură au participat 5 ofertanți, printre care și contestatoarele SC .... SRL și, respectiv, SC ....SRL, precum și intervenienta SC ....SRL.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au mai fost depuse două contestații, de către **S.C. ....S.A. și S.C. ....**S.R.L., soluționate prin **Decizia nr. ....din 12.02.2018**, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestațiile depuse de SC ....SRL și S.C. ....S.R.A., formulate în contradictoriu cu .... (...)”.

Urmare a punerii în executare a deciziei CNSC mai sus menționată, entitatea contractantă a solicitat clarificări celor doi ofertanți - SC .... SRL și SC ....SRL - și a emis „Procesul verbal conformitate financiară, clasament” în urma reevaluării ofertelor financiare nr. 3924/23.02.2018, prin care a declarat admisibilă oferta depusă de SC. ....S.A., cu o propunere financiară în valoare totală de 2.382.202,22 lei, fără TVA, iar ofertele depuse de către SC .... SRL și SC ....SRL fiind respinse, ca inacceptabile, conform art.143 alin.(2) lit.g) din HG nr.394/2016.

Prin comunicările intermediare financiare nr. 3926/23.02.2018 și nr. 3927/23.02.2018, entitatea contractantă a comunicat SC .... SRL, respectiv SC ....SRL rezultatul astfel decis, ofertele celor două societăți fiind respinse pe motiv că acestea au prezentat un preț neobișnuit de scăzut care nu a putut fi justificat.

La data de 05.03.2018, SC .... SRL a transmis Consiliului contestația nr.593/02.03.2018, obiect al dosarului nr.725/2018, iar la data de 07.03.2018, **SC ....SRL** a depus la CNSC contestația nr. 0222/07.03.2018, obiect al dosarului nr.781/2018, ambele după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a entității contractante.

Prin **Încheierea nr. ....din 16.03.2018**, Consiliul, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, a dispus suspendarea soluționării contestațiilor formulate de către SC .... SRL și SC ....SRL, în contradictoriu cu ...., până la pronunțarea soluției Curții de Apel ...., Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în Dosarul nr. ...., constituit ca urmare a atacării cu plângere a **Deciziei Consiliului nr. ....din 12.02.2018**, de către SC .... SRL.

Prin **Decizia nr..... din 19.03.2018**, pronunţată în dosarul nr....., Curtea de Apel .... a admis plângerea formulată de SC .... SRL, împotriva Deciziei **CNSC nr....din 12.02.2018**, a fost desfiinţată

decizia CNSC nr.....din data de 12.02.2018 şi s-a reţinut cauza spre judecare pe fond.

Soluționând pe fond, Curtea de Apel ....- Secţia Contencios, Administrativ şi Fiscal, prin **....**, a dispus astfel:

„Respinge excepţia inadmisibilităţii contestaţiilor.

Admite contestaţiile formulate de petentele SC ....SRL (...) şi SC ....SRL (...).

Anulează procesul-verbal de evaluare a ofertelor financiare nr. 937/16.01.2018, încheiat de .... cu privire la evaluarea ofertelor depuse de SC .... SRL (...) şi SC ....SRL, precum şi actele subsecvente acestuia şi obligă intimata ...., cu sediul în...., str. Brestei nr.133, jud. .... ***la reevaluarea ofertelor financiare clasate pe locul 1 şi 2, cu respectarea prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire,*** *în termen de 10 zile de la comunicare.*

Respinge cererile de intervenţie în interes propriu formulate de SC .... SRL, ca neîntemeiate.

Definitivă.”

Față de situația reținută, văzând dezlegările date prin **Decizia civilă .... din 19.04.2018**, de către Curtea de Apel ....- Secţia Contencios, Administrativ şi Fiscal, în Dosarul nr. ...., prin care instanța a tranșat ***în mod definitiv*** situația ofertelor S.C. .... SRL și SC ....SRL, depuse în cadrul procedurii de atribuire derulată de entitatea contractantă ...., Consiliul constată că instanța de control judiciar a obligat entitatea contractantă .... **la reevaluarea ofertelor financiare clasate pe locurile 1 şi 2,** respectiv a S.C. .... SRL și a SC ....SRL, corespunzător următoarelor motivări:

„În afara condiţiilor reglementate de Codul de Procedură Civilă, Legea 101/2016 nu instituie condiţii' suplimentare de admisibilitate. Obligaţia stabilită prin Legea 101/2016, de înştiinţare a părţilor cauzei, nu reprezintă o condiţie de admisibilitate a cererii de intervenţie.

(...)

Prin urmare, în mod greşit CNSC a apreciat această obligaţie ca reprezentând o condiţie de admisibilitate a cererii, respingând ca atare cererile de intervenţie.

Analizând plângerea formulată prin prisma motivelor argumentelor invocate, Curtea retine următoarele*:*

Operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să ţină seama de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune preţuri care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un tarif unitar orar/agent de .... cât mai scăzut, SC .... SRL a făcut o reducere de costuri având la bază surse de finanţare viitoare, respectiv fonduri primite din partea autorităţii ...., dar care nu au fost certe la momentul întocmirii ofertei sale, deoarece, conform propriilor susţineri „Societatea mai are în derulare încă 17 convent" ce urmează a fi semnate de către ....".

Nu sunt întemeiate susţinerile entităţii contractante, din „cuprinsul punctelor de vedere nr. 1915/.30,01.2018. şi nr. 1917/ 30.01.2018,

înregistrate la CNSC sub nr. ..... şi sub nr. ....., potrivit cărora „luând în considerare cele 25 de convenţii ...., şi cele 17 declarate că sunt în curs de semnare, comisia de evaluare consideră răspunsul satisfăcător, deoarece „beneficiază de ajutoare de stat şi chiar dacă în loc de 25 de convenţii apar 27 în justificarea de preţ la răspunsul la clarificarea financiară, am luat în considerare convenţiile ce ofertantul le declară a fi semnate. Decizia comisiei de evaluare se bazează atât pe documentele prezentate cât si pe declaraţiile ofertanţilor, pe care îi credem pe cuvânt" .

.... nu avea dreptul de a accepta în justificarea tarifului unitar orar pentru serviciile ce urmează a fi prestate având ca bază costuri care, ***în mod cert, nu pot fi probate cu documente singurul argument adus de SC …. SRL fiind doar afirmaţiile sale iar comisia de evaluare care l-a crezut „pe cuvânt"****.*

În concluzie Curtea reţine că preţul de 12,97 lei/ora/agent, ofertat de .... SRL nu este unul real deoarece constituirea lui s-a raportat si prin luarea în calcul a convenţiilor încheiate cu .... în cursul anului 2017, invocând beneficiul ajutorului de stat, obţinut în baza prevederilor legi nr 76/2002. Nu pot fi luate în considerare surse de finanţare viitoare, respectiv fonduri primite de la ...., dar care nu au fost certe la momentul întocmirii ofertei, deoarece ar mai fi fost de încheiat 17 convenţii cu .....

Membrii comisiei de evaluare nu au analizat corespunzător cele doua răspunsuri ale ofertantului, deşi exista obligaţia de a verifica in detaliu toate componente tarifului, mai ales ca urmare a notificărilor primite de la mai mulţi ofertanţi s-a apreciat ca propunerea financiara a .... SRL nu poate fi susţinută.

Autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat admisibilă oferta SC. …. SRL, analiza propunerii financiare fiind realizată cu superficialitate fără să se verifice justificarea tarifului ofertat*.*

(...)

În ceea ce priveşte critica formulată de S.C. ....S.R.L .... prin contestaţia sa, ***privind tariful unitar ofertat de către SC ….SRL, aflat pe locul 2 în clasamentul stabilit de comisia de evaluare, ca fiind nesustenabil si nelegal în raport de legislaţia muncii****, Curtea reţine că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a avut aceeaşi abordare şi nu a analizat răspunsul formulat prin adresa nr. 40/ 16.01.2018 de SC ....SRL, privind solicitarea de clarificări a entităţii contractante nr. 724/12.01.2018, prin care i-a solicitat justificarea modului de calcul al preţului pe oră/agent de ...., precizat în propunerea financiară.*

Astfel, pentru fondul de handicap pe care l-a cotat cu o valoare de 0 (zero) lei, motivând că societatea avea angajate în cadrul unităţii persoane cu dizabilităţi într-un procent de minim 4% din numărul total de angajaţi, astfel încât ca nu ne încadrăm la obligaţia prevăzută de OUG nr.60/2017, comisia de evaluare avea obligaţia de a solicita documente din care să rezulte clar numărul total de angajaţi la data

depunerii ofertei, numărul persoanelor cu handicap angajate, precum şi acte din care să rezulte încadrarea acestora din urmă în categoria persoanelor cu dizabilităţi, având in vedere că, pentru derularea viitorul contract, ce face obiectul prezentei proceduri proprii va imobiliza un număr de 93 de agenţi de .... şi care pot genera cheltuieli suplimentare, conform prevederilor art. 78, alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

De asemenea, pentru sporul de weekend pe care l-a cotat cu 1 leu,- s-a menţionat că „la nivelul unităţii există norma internă nr. 0899/ 19.12.2017, prin care s-a stabilit, în conformitate cu prevederile art. 137 alin.(2) din Codul Muncii, faptul că acesta este într-un cuantum lunar de 1 leu" , fără ca operatorul să depună şi documentele suport şi fără a fi solicitate de comisia de evaluare, aşa cum prevede dispoziţiile art. 139 din HG nr.394/2016.

Comisia de evaluare ar fi trebuit să ţină cont de precizările expres menţionate în caietul de sarcini, la pagina 11, care stabilesc că autoritatea contractanta, SC ....solicită, în mod expres, atât in procesul elaborării şi redactării ofertelor, de către toţi ofertanţii cat si in procesul de prestare-efectiva a serviciilor enunţate care fac obiectul prezentului caiet de sarcini, de către prestatorul - ofertant câştigător, respectarea cu stricteţe a dispoziţiilor legale.

Curtea reţine de principiu că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare trebuie să ţină cont de toate prevederile legale în vigoare, iar în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate de aceştia, ofertele depuse nu puteau fi declarate admisibile doar în baza unor prezumţii, declaraţii pe propria răspundere, contracte ce vor fi încheiate în viitor, etc„ cu privire la modul de justificare a tarifului orar pentru serviciile de .... ofertate şi fără a fi confirmate de ofertanţi prin documente probatorii.

Anterior finalizării evaluării ofertelor şi aplicării criteriului de atribuire, entitatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt unele reale şi ferme. Numai în urma obţinerii şi verificării detalierii preţurilor ofertate, comisia de evaluare putea stabili realitatea şi corectitudinea formării acestuia şi declararea ofertelor ca fiind admisibile.

***În consecinţă .... în mod nelegal a declarat admisibilă şi oferta depusă de SC ....SRL, analizând superficial propunerea financiară a acestuia**.*

(...)

*Raportat la cele mai sus expuse, Curtea reţine că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi în baza documentaţiei de atribuire, pe cale de consecinţă, **criticile S.C. ....S.R.L privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SC ....sunt întemeiate**, urmând să fie admise.*

(...)

În raport de considerentele mai sus expuse, Curtea constată întemeiate contestaţiile formulate de petentele SC ....SRL şi SC ....SRL şi va anula procesul-verbal de evaluare a ofertelor financiare nr.

937/16.01.2018, încheiat de .... cu privire la evaluarea ofertelor depuse de SC .... SRL precum şi actele subsecvente acestuia şi obligă intimata ...., la reevaluarea ofertelor financiare clasate pe locul 1 şi 2, cu respectarea prevederilor legale şi a documentaţiei de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, cu respectarea prevederilor legale, a documentaţiei de atribujre şi a celor reţinute în motivarea hotărârii.

Având în vedere dispoziţiile art. 66 C.pr.civ. şi soluţia dată cererii principale, raportat la argumentele anterior descrise, Curtea va respinge cererile de intervenţie nr. 3484/29.01.2018 şi 4755/05.02.2018 în interes propriu formulate de SC .... SRL, ca neîntemeiate".

Esențial, din cele redate, rezultă inechivoc faptul că, în motivarea deciziei definitive pronunțată, instanța de control judiciar reținând că:

1. „***Autoritatea contractantă <u>în mod nelegal a declarat admisibilă oferta SC. …. SRL</u>, analiza propunerii financiare fiind realizată cu superficialitate fără să se verifice justificarea tarifului ofertat***", deoarece «*..... .... nu avea dreptul de a accepta în justificarea tarifului unitar orar pentru serviciile ce urmează a fi prestate având ca bază costuri care<u>, **în mod cert, nu pot fi probate cu documente**</u>* ***singurul argument adus de SC …. SRL fiind doar afirmaţiile sale iar comisia de evaluare care l-a crezut „pe cuvânt"***», a tranșat în mod definitiv situația respectivei oferte, situația acesteia intrând sub efectele puterii lucrului judecat.

Prin urmare, sub nicio formă, situația de inadmisibilitate a ofertei depusă de către **SC. …. SRL**, astfel cum a fost reținută prin decizia definitivă a instanței de control judiciar, nu poate fi înlăturată prin demersuri administrative suplimentare, o astfel de manevră fiind contrară principiilor instituite prin art. 2 din Legea nr. 99/2016.

De altfel, chiar petenta a înțeles situația descrisă, fapt pentru care, prin adresa nr. 1344/23.05.2018, a solicitat constatarea rămânerii fără obiect a contestației sale ca urmare a celor dispuse de instanță, caz în care contestația se va respinge, ca nefondată.

2. „***În consecinţă ….. …. <u>în mod nelegal a declarat admisibilă şi oferta depusă de SC ….SRL</u>, analizând superficial propunerea financiară a acestuia***", concluzie explicitată de maniera: „*Curtea reţine de principiu că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare trebuie să ţină cont de toate prevederile legale în vigoare, iar* ***<u>în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate de aceştia, ofertele depuse nu puteau fi declarate admisibile doar în baza unor prezumţii</u>***, *declaraţii pe propria răspundere, contracte ce vor fi încheiate în viitor, etc. cu privire la modul de justificare a tarifului orar pentru serviciile de .... ofertate şi fără a fi confirmate de ofertanţi prin documente probatorii*", situație care, de asemenea, intră sub puterea lucrului judecat, care nu poate fi infirmată prin clarificări suplimentare, fără ca ofertantul respectiv să fie avantajat, în condițiile în care, la clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor, respectiva petentă s-a limitat la afirmații nefundamentate și

neprobate precum – *„nu ne încadrăm la obligaţia prevăzută de OUG nr.60/2017*" și/sau *„la nivelul unităţii există norma internă nr. 0899/ 19.12.2017, prin care s-a stabilit, în conformitate cu prevederile art. 137 alin.(2) din Codul Muncii, faptul că acesta este într-un cuantum lunar de 1 leu", fără ca operatorul să depună şi documentele suport*".

Prin urmare, situația ofertelor celor două contestatoare a fost definitiv tranșată la modul redat în cele ce precedă, în respectivul sens entitatea contractantă fiind obligată la reevaluarea celor două oferte și nicidecum la transformarea acestora din oferte „***nelegal declarate admisibile***" în oferte admisibile.

În analiza contestației formulată de SC ....SRL, Consiliul reține că, ulterior primirii deciziei Consiliului, prin adresa nr. 3324 din 19.02.2018, entitatea contractantă a cerut SC ....SRL să prezinte declarații și precizări cu privire la: numărul total de angajați ai societății și numărul persoanelor cu dezabilități din cadrul firmei; modul de acordarea sporului de noapte și justificarea prețului neobișnuit de scăzut al sporului de weekend.

SC ....SRL a răspuns prin adresa nr. 72 din 22.02.2018, înregistrată la entitatea contractantă sub nr.3828/22.02.2018, în care arată următoarele: *„Urmare a solicitării dvs. de clarificare nr. 3324/19.02.2018 cu privire la oferta depusa de societatea noastra in cadrul procedurii simplificate proprii ce are ca obiect „* ***Servicii de paza"*** *la obiectivele din cadrul* ***SC ….,*** *va transmitem urmatoarele :*

1. *ataşam prezentei declaraţia pe proprie răspundere privind numărul total de angajaţi ai firmei si numărul persoanelor cu dizabilitati din cadrul firmei, insotita de nominalizarea persoanelor cu handicap si documentele suport solicitate, respectiv certificatele de incadrare in grad de handicap, emise de comisiile de evaluare de la nivelul Consiliului Judeţean ...., pentru fiecare din persoanele cu handicap declarate.*
2. *precizam faptul ca persoanele cu grad de handicap angajate in cadrul societatii noastre nu vor fi folosite ca agenţi de paza in cadrul acestui contract, aceştia fiind incadrati in unitatea noastra cu funcţii in aparatul TESA.*
3. *Cu privire la sporul de noapte si sporul de weekend, ataşam prezentei, norma interna nr. 0899/19.12.2017*
4. *Referitor la justificarea preţului neobişnuit de scăzut al sporului de weekend, facem urmatoarele precizări :*

- avand in vedere prevederile art. 137, alin (3) cat si faptul ca in legislaţia in vigoare nu este reglementat un anumit cuantum pentru sporul de weekend, la nivelul societatii noastre s-au purtat negocieri cu reprezentanţii salariaţilor, stabilindu-se ca, pentru situatile in care repausul din zilele de sambata si duminica ar prejudicia desfasurarea normala a activitatii, se se acorde un spor de weekend la salariu in cuantum de 1 leu, fapt consemnat si in norma interna nr. 0899/19.12.2017, premergătoare Contractului Colectiv de Munca la nivelul unitarii. In acest sens, consideram ca societatea noastra a

respectat in totalitate prevederile legale in vigoare in ceea ce priveşte acordarea sporului pentru repausul saptamanal.”

Analizând răspunsul SC ....SRL la clarificarea solicitată de entitatea contractantă, Consiliului reține că, așa cum și entitatea contractantă a precizat corect în „Procesul-verbal de conformitate financiară clasament în urma reevaluării ofertelor financiare” nr. 3924/23.02.2018, iar instanța de control judiciar a dispus prin **Decizia nr. .... din 19.04.2018**, faptul că, prin cotarea contribuţiei la fondul de handicap cu 0 lei, respectivul factor conduce la un tarif de 13,59 lei/agent/oră, reprezentând un preț neobișnuit de scăzut, care nu a fost justificat în conformitate cu prevederile Legii nr. 448/2006, astfel oferta SC ....SRL a fost respinsă, în mod corect, ca inacceptabilă, conform art. 143 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 394/2016.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ....SRL.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din actul normativ susmențional.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiate, excepțiile invocate în cauză.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către **SC .... SRL**, cu sediul în ...., formulată în contradictoriu cu ...., având sediul în ...., în calitate de entitatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către **SC ....SRL**, cu sediul în comuna ...., formulată în contradictoriu cu ...., având sediul în ...., în calitate de entitatea contractantă.

Admite, ca întemeiate, cererile de intervenție accesorie în interesul entității contractante formulate de către **S.C. ....S.A.**, cu sediul în municipiul ...., județul .....

Obligatorie.

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