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

În conformitate cu prevederile art. 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: ...

I. Prin contestația nr. 54/25.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3208/28.01.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 746/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și securitate", se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 746/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, constatarea că ofertele clasate pe locurile 1 și 2 (asocierea ... – ... și asocierea ... – ...) sunt neconforme, precum și că prețurile ofertelor clasate pe locul 1 și 2 sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

II. Prin contestația nr. 406/28.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3367/29.01.2019, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 747/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către aceeași autoritatea contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 747/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, a proceselor-verbale intermediare și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei asocierii ... – ... și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța juridică necesară întocmirii contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 113/2019 și nr.

122/2019, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3208/28.01.2019 și nr. 3367/29.01.2019, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 113/2019.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4608/06.02.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie și, în principal, respingerea, ca fiind lipsită de interes,a contestației formulată de ... și, în subsidiar, respingerea ca nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4604/06.02.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie și respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Prin adresa nr. 586/07.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4804/08.02.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., a formulat cerere de intervenție în interes propriu, având în vedere contestația depusă de ..., prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea solicitării de acces la documentele declarate de acesta ca fiind confidențiale, respingerea criticilor formulate de ... împotriva ofertei sale, ca nemotivate în fapt și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile, respingerea criticilor ... formulate împotriva ofertei sale ca nefondate, admiterea criticilor formulate de ... împotriva ofertantului declarat câștigător, precum și obligarea ... la suportarea cheltuielilor de judecată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 54/25.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3208/28.01.2019, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare ca fiind admisibile ofertele depuse de operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2.

Contestatorul arată că a depus oferta cu respectarea în totalitate a cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției, în caietul de sarcini și în

strictă concordanță cu dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și a actelor normative incidente în materie, iar prin adresa nr. 746/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a precizat că oferta sa a fost declarată admisibilă, obținând un punctaj final de 90,67 puncte și o valoare ofertată de 36.327.110,40 lei, adică 14,81 lei/oră, clasându-se pe locul 3.

După consultarea dosarului achiziției publice, contestatorul susține că a constatat că ofertantul clasat pe locul 2, a ofertat un preț total de 34.507.065,60 lei, respectiv 14,07 lei/oră (34.507.065,60 lei: 2.452.800 număr total de ore), dar oferta sa a fost declarată confidențială.

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 746/16.01.2019, contestatorului i se aduce la cunoștință că oferta clasată pe locul 1 a fost cea depusă de către asocierea ... – ..., cu 99,44 puncte, având un preț total ofertat de 32.465.664 lei, respectiv 13,20 lei/oră.

Astfel, ... critică pentru netemeinicie și nelegalitate, comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 746 /16.01.2019, implicit actele și lucrările subsecvente emise de autoritatea contractantă, deoarece nu s-au aplicat și nu s-au respectat prevederile legale aplicabile în materie și actele normative incidente, iar aceasta s-a rezumat la a stabili doar punctajul total, nu și elementele care compun prețul unitar și total ofertat de societățile clasate pe locul 1 și 2.

Mai mult, contestatorul evocă faptul că ofertanții clasați pe locul 1 și 2, au ofertat un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat și nu au cuprins în fundamentarea prețului, sporurile și contribuțiile în cuantumul stabilit de legislația în vigoare și, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări în cazul în care ofertanții au propus un preț neobișnuit de scăzut.

În urma studierii dosarului de achiziție publică, contestatorul precizează că a constatat următoarele:

1. asocierea ... – ... a cuprins, în fundamentarea prețului, un spor de noapte în valoare de 118,76 lei. Conform art. 125 din Codul muncii, munca prestată în intervalul orar 22 - 06, este considerată muncă în timpul nopții, angajatorii fiind obligați să remunereze salariații cu un spor de minim 25 % din salariul de bază. Așa cum reiese din caietul de sarcini, posturile de pază sunt fie posturi permanente (24/24 h), fie posturi de pază temporare de 12 ore, program de lucru de la 19-07, fiind obligatoriu ca ofertanții să prevadă sporul de noapte în procent de 25 %.

Formula corectă, pentru a calcula sporul de noapte, este următoarea:

8 ore x 365 zile x 11,40 lei/oră x 25% : 12 luni : 4,38 ag/post = 158,33 lei:

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător a luat în calcul doar 6 ore de noapte și nu 8 ore, așa cum prevede legea:

6 ore x 365 zile x 11,40 lei/oră x 25% : 12 luni : 4,38 ag/post = 118,76 lei

și, în această situație, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește asigurarea unui tratament egal pentru toți ofertanții.

Pentru acest motiv, contestatorul arată că oferta depusă de asocierea ... – ..., este neconformă și nu poate fi declarată admisibilă și câștigătoare.

2. Ofertantul clasat pe locul 1 a prevăzut, în fundamentarea prețului, la rubrica fond de handicap, valoarea de 48,05 lei/lună, în loc de 76 lei, cât este corect (4/100-1900), rezultând o diferență de 68.555.760 lei pentru întreg acord-cadru (76-48,05 x 2.452.800 ore).

Contestatorul citează, în continuare, prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 și concluzionează că asocierea ... – ... nu respectă aceste prevederi legale, iar autoritatea contractantă nu poate adopta o atitudine indiferentă la aceste aspecte. Chiar dacă autoritatea contractantă nu este angajatorul agenților de pază, nu trebuie să promoveze sau să tolereze munca nelegală și se evocă decizia CNSC nr. 2208/C2/2484/07.08.2018, pag. 9.

3. Ofertantul declarat câștigător și-a redus tariful ofertat cu 175,76 lei/lună, pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM. Aceste convenții nu au fost depuse în cadrul acestei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă având obligația de a verifica realitatea celor declarate de ofertantul în cauză.

Din verificările efectuate de contestator, nu s-a identificat vreo convenție încheiată cu vreo agenție pentru ocuparea forței de muncă, din care să rezulte că ofertantul declarat câștigător beneficiază de subvenția lunară stabilită de Legea nr. 76/2002 pentru agenții care vor presta serviciul de pază. De asemenea, nu se află la dosarul achiziției publice tabelul nominal cu persoanele pentru care beneficiază de subvenție, convențiile însoțite de dispozițiile de plată, dovada că ofertantul dispune de suma rezultată din aceste convenții, dovada că persoanele pentru care beneficiază de subvenții sunt angajați în prezent.

În această situație, contestatorul apreciază că reducerea tarifului ofertat nu poate fi acceptată, întrucât nu a fost însoțită de niciun document justificativ.

Conform fisei de date, prezenta procedură de atribuire este organizată pentru o perioadă de 4 ani, iar AJOFM acordă angajatorilor subvenții pentru o perioadă de un an, rezultând că:

- nu pot fi luate în calcul subvenții acordate de AJOFM pe tot parcursul desfășurării acordului-cadru;

- prețul va fi actualizat iar sumele rezultate din convenții nu pot fi suficiente pentru întreaga perioadă de executare;

- angajatorul are obligația să mențină raporturile de muncă doar 18 luni, pentru salariații care beneficiază de subvenții, după această perioadă mulți agenți solicită încetarea contractului de muncă sau îndeplinesc condițiile pentru pensionare.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări complete, în sensul că nu au fost stabilite cu exactitate sumele de care beneficiază ca subvenții și pe baza cărora s-a determinat reducerea de 175,76 lei/lună aplicată tarifului orar.

Dintr-un simplu calcul, 175,76 lei/lună x 70 posturi x 4,38 agenți/post = 53.888,02 lei/lună x 48 luni = 2.586.624,96 lei subvenții/4 ani, iar asocierea ... – ... trebuie să facă dovada că agenții pentru care beneficiază

de subvenții, vor presta efectiv contractul de pază, iar subvenția nu a fost utilizată în justificarea altei proceduri de achiziție publică.

În situația în care și ofertantul clasat pe locul 2 - asocierea ... – ..., și-a fundamentat tariful prin invocarea ajutorului de stat acordat în condițiile Legii nr. 76/2002, prin încheierea și intrarea la plată a convențiilor AJOFM, contestatorul face precizarea că anterioara critică este valabilă și pentru acesta.

Cu privire la ofertantul clasat pe locul 2, respectiv asocierea ... – ..., contestatorul face următoarele aprecieri:

1. Asocierea ... – ... nu îndeplinește condițiile privind capacitatea financiară, respectiv media cifrei de afaceri, în ultimii 3 ani - 2015, 2016, 2017 - să fie de minim 20.000.000 lei, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

Astfel, din informațiile publicate pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice, reiese că respectiva asociere a înregistrat o cifră de afaceri, pe ultimii 3 ani, după cum urmează: ... - 7.470.267 lei, 15.176.746 lei, 22.627.095 lei, iar ...: 1.196.915 lei, 3.075.444 lei, 3.799176 lei, rezultând o medie de 17.781.881 lei, iar ofertantul clasat pe locul 2 nu respectă cerința din fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.2 Capacitatea economica și financiară, oferta depusă fiind neconformă.

2. Referitor la respectarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, contestatorul solicită să se efectueze verificări față de ofertantul clasat pe locul 2, asupra includerii în calculația de preț a sporurilor obligatorii pentru orele de noapte, zilele de sărbători legale și zilele de repaus săptămânal, precum și concediul de odihnă, contribuțiile, fondul de handicap, cheltuieli directe, indirecte și profitul.

În conformitate cu legislația incidentă în materie, contestatorul prezintă calculația de preț, pentru un salariu lunar minim pe economie:

salariul minim brut conform H.G. nr. 846/2017 – 1.900,00 lei;

spor de noapte - 158,33 lei;

spor de weekend - minim 1% - 5,43 lei;

spor acordat pentru lucrul în sărbători legale (14 zile/an) - 78,08 lei;

concediu de odihnă - 158,33 lei;

contribuții asigurări muncă 2,25% - 51,75 lei;

fond de handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 - 76,00 lei.

Total cheltuieli angajat – 2.427,92 lei / 166,666 = 14,57 lei/oră/agent.

Orice preț declarat câștigător mai mic decât 14,57 lei/oră/agent nu este doar neobișnuit de scăzut, ci conduce în mod direct, neîndeplinirea contractului, așa cum se solicită în documentația de atribuire.

Contestatorul face mențiunea că la prețul de 14,57 lei/oră/agent, nu s-au adăugat cheltuielile materiale cu ținuta personalului de pază, mijloacele tehnice din dotare (tomfe, bastoane de cauciuc, spray iritant lacrimogen, fluier, lanternă, ecuson, etc) și mijloacele de comunicare ori cheltuielile indirecte auxiliare (cheltuieli TESA, cheltuieli administrative), caz în care tariful unitar ar fi mult mai mare.

Deși legislația în vigoare nu prevede un procent minim sau maxim pentru cheltuielile directe și indirecte, nu se poate admite că acestea nu există în prestarea serviciului de pază bunuri, valori și persoane. Operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare, trebuie să țină cont de toate

prevederile legale în vigoare, astfel că nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

În aceeași măsură, contestatorul susține că ofertanții clasați pe primele două locuri aveau obligația să prevadă și profitul pe care urmăresc să-l obțină din prestarea serviciului pentru care au depus oferta de preț.

Din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul arată că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a tarifului propus de cei doi ofertanți, ci s-a limitat doar la stabilirea punctajului pe baza prețurilor propuse, fără a efectua verificări detaliate cu privire la modul de formare a tarifului lei/oră/agent, încălcând astfel principiul transparenței, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul precizează că, în cazul în care ofertanții clasați pe primele două locuri, nu au ținut cont de aceste prevederi legale și nu au inclus în calculația de preț sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend și concediul de odihnă anual, precum și contribuția privind fondul de handicap, contribuția CAM, cheltuieli directe și indirecte și profitul, au propus un preț scăzut, cu încălcarea în mod voit a dispozițiilor Codului muncii și a legislației în domeniul achizițiilor publice, prin urmare, propunerea financiară fiind neconformă și inacceptabilă și, pe cale de consecință, se impune a fi respinsă din procedura de achiziție publică.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 746/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, constatarea că ofertele clasate pe locurile 1 și 2 (asocierea ... – ... și asocierea ... – ...) sunt neconforme, precum și că prețurile ofertelor clasate pe locul 1 și 2 sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

Prin punctul de vedere nr. 2094/08.02.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 4848/08.02.2019, ... solicită respingerea contestației ... ca netemeinică și dispunerea continuării procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă arată că a demarat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică, finalizată cu încheierea unui acord-cadru pe o durată de 4 ani. Valoarea estimată maximă a acordului-cadru este de 40.877.222,40 lei fără TVA, respectiv 10.034.841 lei/an/contract subsecvent, criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate-preț, în conformitate cu prevederile art. 111 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care sunt îndeplinite cerințele autorității contractante. Adjudecarea se face la valoarea maximă a acordului-cadru, se va oferta pentru toată cantitatea maximă care face obiectul contractului și pentru toate pozițiile din componența acordului-cadru. Componenta financiară (CF) va reprezenta o pondere de 75% - respectiv 75 puncte, iar punctajul se va calcula conform următoarei formule:

Po = cel mai mic preț/prețul ofertat x 75

Se vor acorda 75 puncte pentru oferta cu prețul cel mai scăzut.

Se va puncta Factorul de evaluare Șef de obiectiv experiență peste 1 an în domeniul contractului - manager de securitate - 10 % - respectiv 10 puncte (Pn)

Se va prezenta dovada aptitudinilor și experienței în domeniul contractului, exprimată în ani.

Punctajul se va acorda astfel:

- pentru o vechime peste 1 an se vor acorda 0 puncte,
- pentru o vechime între 1-3 ani se vor acorda 5 puncte,
- pentru o vechime de peste 3 ani se vor acorda 10 puncte.

Numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale, absolvite cu diplomă de bacalaureat -15% - se vor acorda 15 puncte.

Se va prezenta numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat sau echivalent pentru cetățenii nerezidenți.

Punctajul se va acorda astfel:

a) pentru oferta cu cel mai mare număr de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat, se acordă punctaj maxim

b) pentru celelalte oferte, punctajul se va acorda astfel:

Pn = NA(n)/NA (max) x 15 puncte

NA (n) = Nr. de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat, ofertat de operatorul economic

NA (max) = cel mai mare număr de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat, ofertat în cadrul procedurii de atribuire.

Modul de îndeplinire al criteriului se va dovedi de către ofertanți prin depunerea unei declarații pe propria răspundere cu privire la agenții de pază care vor fi implicați în îndeplinirea contractului, cu studii liceale dovedite cu diplomă de bacalaureat.

Autoritatea contractantă menționează că, așa cum se observă din raportul procedurii nr. 340/10.01.2019, în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta cu punctajul cel mai mare în urma aplicării criteriului de atribuire, aceasta având și prețul cel mai scăzut.

Nr. crt.	N Denumire ofertant	Oferta financiară criptată în SEAP în urma rundei de licitație electronică	Punctaj componentă financiară - maxim 75 puncte	Punctaj tehnic obținut maxim 25 puncte	Punctaj total obținut
1.	1...	37.947.988,80	64,16	24,20	88,36
2.	2...	32.465.664	75	24,44	99,44
3.	3... în asociere cu ...	36.327.110,40	67,03	23,64	90,67
4.	4... în asociere cu ...	34.507.065,60	70,56	24,62	95,18
5.	5...	36.546.720	66,62	23,64	90,26

Autoritatea contractantă precizează faptul că a ales desfășurarea unei proceduri de licitație deschisă cu faza finală licitație electronică tocmai pentru stimularea concurenței și pentru a se asigura că prețul obținut este corect determinat în raport cu cerințele pieței. În acest sens, în cadrul documentației de atribuire, s-a propus, în secțiunea Formulare, Formularul 13, care a prezentat detaliat modul de formare a prețului, raportat la legislația în vigoare, respectiv Legea nr. 53/2013, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că în cadrul acestor servicii costul majoritar este reprezentat de componenta umană, respectiv salarială.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că prețul ofertat de asocierea ... – ... (13,2 lei/oră) nu reprezintă o valoare neobișnuit de scăzută, având în vedere că, în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, dacă se are în vedere că aceasta reprezintă 80% din valoarea estimată. Mai mult, având în vedere că ofertele postate electronic, chiar și de către contestatorul ..., aflate sub prețul ofertantului declarat câștigător, respectiv 12,30 lei/oră, ... consideră solicitările acestuia complet neîntemeiate și abuzive.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că scopul acesteia este acela de a obține servicii de calitate, la nivelul solicitărilor caietului de sarcini și cu costuri cât mai scăzute, iar detalierea formularului de ofertă, depus de ofertanții participanți la procedura de atribuire, denotă faptul că aceștia au luat în calcul elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că în calcularea tarifului ofertantul declarant câștigător, acesta a specificat un ajutor de stat, așa cum reglementările în domeniul muncii și protecției sociale prevăd, respectiv art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 și O.U.G. nr. 60/2008 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul forței de muncă, nu este nejustificat în temeiul art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și nici nu încalcă concurența, în aprecierea autorității contractante, ba mai mult, chiar contestatorul ... a invocat aceste ajutoare de stat (subvenții), atașând convenții încheiate cu AJOFM Olt, motiv pentru care se consideră neîntemeiate aspectele invocate.

Față de afirmația contestatorului cu privire la îndeplinirea condițiilor privind capacitatea financiară, respectiv cifra medie de afaceri în ultimii 3 ani (de minim 20.000.000 lei), așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă menționează că asocierea ... – ... a avut terț susținător declarat pentru susținerea capacității financiare, pe ..., care a declarat în DUAE depus o cifră de afaceri medie de 29.895.558,67 lei, fără TVA.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că afirmația contestatorului ... este făcută cu intenția de ducere în eroare și este complet neîntemeiată.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca netemeinică și nelegală.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4608/06.02.2019, S.C. ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul

procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie și, în principal, respingerea, ca fiind lipsită de interes, contestației formulată de ... și, în subsidiar, respingerea acesteia ca nefondată.

În justificarea interesului său de a interveni în prezenta cauză, intervenientul arătă că, în urma evaluări ofertei sale, autoritatea contractantă a declarat-o admisibilă și câștigătoare, cu un punctaj final de 99,44 puncte, cu un preț total ofertat de 32.465.664 lei, fără TVA, respectiv 13,20 lei/oră/post.

Intervenientul apreciază că, în principal, contestația formulată de ... este lipsită de interes, având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) și (2) și ale art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) și ii) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele de la art. 32 alin. (1) din NCPC. Astfel, interesul trebuie să fie determinat, adică folosul practic, material sau moral, ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitate, să fie unul concret, iar nu abstract, cerința fiind echivalentă cu cerința existenței interesului însuși.

Astfel, intervenientul precizează că în prezenta cauză, prin contestația formulată, ... a solicitat anularea comunicări rezultatului procedurii nr. 746/16.01.2019, precum și actele subsecvente emise, fără a solicita anularea rezultatului procedurii ori a raportului, prin care oferta asocierii ... – ... a fost declarată câștigătoare. Așadar, în ipoteza admiterii contestației ... față de actele a căror anulare a solicitat-o, demersul său apare ca fiind lipsit de folos practic.

De asemenea, având în vedere locul pe care s-a plasat contestatorul, intervenientul consideră că nu poate fi vorba de atribuirea către acesta a contractului de achiziție ce face obiectul procedurii de atribuire, chiar în eventualitatea admiterii contestației.

În subsidiar, intervenientul apreciază ca fiind nefondată contestația formulată de ..., pentru motivele dezvoltate în continuare.

1. Susținerile contestatorului în sensul că oferta asocierii ... – ... ar fi nelegală, deoarece nu ar respecta prevederile legale în ceea ce privește sporul de noapte și fondul de handicap este eronată, deoarece:

a) la calculul sporului de noapte, s-au avut în vedere următoarele:

Salariul de încadrare pentru un program complet de lucru, conform H.G. nr. 846/2017 este de 1.900 lei, serviciul de pază prestându-se în 3 schimburi, fiecare a câte 8 ore.

Potrivit art. 125 alin. (1) din Codul Muncii, munca prestată între orele 22.00-6.00 este considerată muncă de noapte.

Având în vedere dispozițiile art. 125 alin. (1) din Codul Muncii, intervenientul menționează că 1/3 din 24h sunt considerate ore de noapte, însă având în vedere că schimbul între tura 2 și tura 3 se face la orele 24.00, se vor plăti numai 6 ore ca fiind prestate pe timp de noapte salariaților din tura 3, deoarece salariaților din tura 2 nu le sunt aplicabile dispozițiile art. 126 lit. b) din Codul Muncii, întrucât timpul astfel lucrat reprezintă doar 2 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Așadar, față de dispozițiile art. 126 lit. b) din Codul Muncii, dacă la 8 ore corespund 158,34 lei, la 6 ore corespund 118,76 lei, adică 0,71 (0,7125) lei/oră/post.

b) la calculul fondului de handicap, s-au avut în vedere următoarele:

Intervenientul arată că, potrivit art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, persoanele juridice 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, astfel că față de cei 1.700 de angajați ai asocierii ... – ..., aceasta ar trebui să încadreze 68 de persoane cu handicap, dar are efectiv încadrate 25 de persoane cu handicap, cu salariul de bază minim brut, deci 25 x 1.900 lei = 47.500 lei.

Potrivit art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, 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, astfel că, în situația actuală, suma datorată către bugetul de stat este de (68 - 25) x 1.900 lei = 81.700 lei, astfel că fondul de handicap datorat pentru fiecare persoană este de 81.700 lei : 1.700 angajați = 48,05 lei, adică 0,29 (0,2883) lei/oră/post.

Față de cele menționate, intervenientul apreciază că nu se poate reține că oferta sa nu ar respecta prevederile legale în ceea ce privește sporul de noapte și fondul de handicap.

2. De asemenea, intervenientul consideră ca fiind nefondate și motivele invocate de contestator cu privire la reducerea de tarif pe baza ajutorului de stat prevăzut de art. 85 din Legea nr. 76/2002, deoarece afirmațiile sale cu privire la faptul că nu ar fi depus convențiile în cadrul prezentei proceduri de achiziție și că nu ar fi identificat vreo convenție din care să rezulte că beneficiază de acest ajutor de stat, sunt neadevărate.

În acest sens, intervenientul precizează că, în fundamentarea tarifului ofertat, a avut în vedere ajutorul de stat de care beneficiază pentru 60 de angajați, pe care l-a justificat prin convenții existente în plată depuse în procedură, astfel: Convențiile nr. 13413/2018 - 2 angajați, nr. 15835/2018 - 7 angajați, nr. 16623/2018 - 8 angajați, nr. 17935/2018 - 1 angajat, nr. 17939/2018 - 1 angajat, nr. 17945/2018 – 1 angajat; nr. 17937/2018 - 1 angajat, nr. 17938/2018 - 1 angajat; nr. 17933/2018 - 1 angajat, nr. 17914/2018 – 1 angajat; nr. 17916/2018 - 1 angajat; nr. 17915/2018 - 1 angajat; nr. 17940/2018 - 1 angajat; nr. 17946/2018 – 1 angajat; nr. 17942/2018 -1 angajat; nr. 17936/2018 - 1 angajat; nr. 17944/2018 - 1 angajat; nr. 17930/2018 – 1 angajat; nr. 17932/2018 - 1 angajat; nr. 17931/2018 – 1 angajat; nr. 17934/2018 - 1 angajat; nr. 17947/2018 – 1 angajat; nr. 17941/2018 - 1 angajat; nr. 17943/2018 - 1 angajat; nr. 17926/2018 - 1 angajat; nr. 17925/2018 – 1 angajat; nr. 17924/2018 - 1 angajat; nr. 17913/2018 - 1 angajat; nr. 17929/2018 - 1 angajat; nr. 17928/2018 – 1 angajat, nr. 17927/2018 - 1 angajat; nr. 13413/2018 - 2 angajați; nr. 19135/2018 - 1 angajat; nr. 19128/2018 - 1 angajat; nr. 19127/2018 - 1 angajat; nr. 19126/2018 - 1 angajat; nr. 19132/2018 - 1 angajat; nr. 19138/2018 - 1 angajat; nr. 19136/2018 - 1 angajat; nr. 19137/2018 - 1 angajat; nr. 19134/2018 - 1 angajat; nr. 19133/2018 - 1

angajat; nr. 19139/2018 - 1 angajat; nr. 19140/2018 - 1 angajat; nr. 19131/2018 - 1 angajat; nr. 19130/2018 - 1 angajat și nr. 19129/2018 - 1 angajat.

Astfel, la data depunerii ofertei, intervenientul arată că, referitor la ajutorul de stat neîncasat, cuantumul acestuia este următorul: 17 agenți x 2,25 lei x 10 luni rămase de încasat = 382.500 lei și 43 agenți x 2.250 x 12 luni rămase de încasat= 116.100 lei, adică un ajutor de 1.543.500 lei.

Având în vedere cuantumul total al ajutorului de stat, durata contractului ce urmează a fi atribut și numărul de agenți ce urmează a fi folosiți în prestarea serviciilor conform cerinței din caietul de sarcini (1.543.500 lei/48 luni) : 177 agenți = 181,67 lei ajutor de stat/agent, din care, intervenientul susține că va utiliza pentru acest contract, doar suma de 175,76 lei/agent.

Față de cele menționate, intervenientul apreciază că a făcut dovada ajutorului de stat de care urmează să beneficieze prin convenții deja încheiate și aflate în plată, astfel că reducerea tarifului pentru manopera serviciilor de pază care se vor atribui, este pe deplin dovedită, cu ajutorul de stat de care va beneficia în continuare.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... solicită C.N.S.C admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie și, în principal, respingerea, ca fiind lipsită de interes, contestației formulată de ... și, în subsidiar, respingerea ca nefondată.

Prin adresa nr. 586/07.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4804/08.02.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... – .., a formulat cerere de intervenție în interes propriu, având în vedere contestația depusă de ..., prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea solicitării de acces la documentele declarate de acesta ca fiind confidențiale, respingerea criticilor formulate de ... împotriva ofertei sale ca nemotivate în fapt și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile, respingerea criticilor ... formulate împotriva ofertei sale ca nefondate, admiterea criticilor formulate de ... împotriva ofertantului declarat câștigător, precum și obligarea ... la suportarea cheltuielilor de judecată.

În primul rând, ... solicită C.N.S.C. să rețină că, în susținerile sale, ... nu prezintă elemente concrete din care să rezulte că prețul ofertat de acesta nu îi va permite realizarea serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, în condițiile tehnice și la nivelul de calitate impuse prin caietul de sarcini, ci se limitează la considerații generale.

Astfel, ... solicită respingerea criticilor formulate de ... împotriva ofertei sale pentru nemotivare în fapt, invocând în acest sens prevederile art. 10 lit. f) și art. 11 alin. (1) Legea nr. 101/2016, precum și art. 194 lit. d) cod proc. civ., subliniind totodată faptul că pretinsele critici din contestație nu pot fi completate ulterior.

Din ansamblul normativ expus, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, în ceea ce privește criticile formulate cu privire la modul de reevaluare a ofertei sale. Nicăieri în cuprinsul cap. IX din Ordonanță nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul

judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Vizavi de excepția nemotivării contestației, ... susține că, în contestație, ... a preluat informații din altă contestație ce nu are legătură cu prezenta procedură de atribuire și a adus acuzații speculative/nedovedite în privința propunerii sale financiare, precum și sub aspectul neîndeplinirii unor cerințe de calificare. Așadar, analizând contestația formulată de ..., se constată că aceasta a fost bazată exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la oferta ... și nici vreun mijloc de probă în susținerea celor afirmate. Din cuprinsul contestației, se poate constata că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie ale deciziei autorității contractante, nu apar menționate, în contestație figurează doar motive de ordin ipotetic, simple presupuneri emanate de cel care a redactat-o, fără vreo legătură concretă cu actele depuse de ofertant și cu evaluarea realizată.

Așadar, ... face precizarea că ... a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității contractante și ofertelor concurente. Întreaga motivare a contestației constă în redarea cerințelor din fișa de date a achiziției referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare. Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu, simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor cerințelor din fișa de date a achiziției ori a specificațiilor din caietul de sarcini, dublată de acuza că ofertanții clasați pe primele două locuri nu le îndeplinesc, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieşind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ. Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îi atacă, în termenul prescris imperativ de lege. În plus, în lumina legislației aplicabile, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ jurisdicțional. În consecință, soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă.

... menționează că nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Astfel, nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției

publice. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții. Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei, nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de atac - iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe tot parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a arătat anterior.

... solicită Consiliului să înlăture ca inadmisibile și să nu fie reținute pentru analizarea motivelor de completare a contestației pe care ... le va aduce la adresa evaluării ofertei sale, prin intermediul concluziilor scrise depuse ulterior, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... solicită C.N.S.C. să respingă criticile formulate de către ... împotriva ofertei sale, pe fond ca nemotivate, netemeinice, nefondate și nelegale și obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale, precum și accesul la dosarul achiziției publice, în vederea depunerii de concluzii scrise.

Prin adresa nr. 93/11.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5309/12.02.2019, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere nr. 2094/08.02.2019 înaintat de autoritatea contractantă, prin care aceasta precizează că a solicitat, în documentația de atribuire, ca propunerea financiară să fie prezentată conform dispozițiilor Legii nr. 53/2003, iar în continuare arată că prețul ofertat de participantul declarat câștigător, adică 13,20 lei/oră/agent, nu reprezintă o valoare neobișnuit de scăzută, ce reprezintă 80 % din valoarea estimată, cu trimitere la Ordonanța nr. 34/2006, care nu are nicio relevanță, întrucât Legea nr. 98/2016 nu prevede un procent minim în ceea ce privește declararea unei oferte ca având un preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult, contestatorul susține că autoritatea contractantă invocă, în justificarea prezentată, faptul că ... a postat, în catalogul electronic, un preț de 12,30 lei/oră, fără a avea relevanță în prezenta procedură de atribuire, deoarece sunt tarife care se pot presta în alte condiții decât cele solicitate.

Totodată, contestatorul precizează că nu are relevanță nici justificarea autorității contractante că urmărește să beneficieze de servicii de calitate cu costuri cât mai scăzute, deoarece costurile pentru prestarea serviciului de pază nu pot fi reduse sub nivelul celor obligatorii, așa cum s-a detaliat în cuprinsul contestației.

În punctul de vedere menționat mai sus, autoritatea contractantă amintește art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar fără a înțelege sensul acestuia, care presupune că în cazul ofertării unor prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, comisia de evaluare are obligația de a solicita clarificări. Fără a face dovada că a solicitat clarificări ofertanților clasați pe locurile 1 și 2, în ceea ce privește faptul că au beneficiat de ajutor de stat conform Legii nr. 76/2002, autoritatea

contractantă aduce critici ofertei depusă de contestator, critici care nu sunt justificate, întrucât acesta nu a redus tariful ofertat pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM.

Față de cele arătate mai sus, ... solicită admiterea, ca temeinică și legală, a contestației formulate și dispunerea în concordanță cu prevederile legale aplicabile în materie.

Referitor la criticile formulate de ... prin contestația depusă, autoritatea contractantă nu a adus o justificare pentru fiecare aspect sesizat, nu a verificat modul de fundamentare a prețului pentru asocierea declarată câștigătoare, în ceea ce privește sporul de noapte, fondul de handicap și justificarea prețului pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM, iar, în ceea ce privește oferta depusă de ..., autoritatea contractanta nu a efectuat verificări minime privind fundamentarea prețului, respectiv dacă în prețul ofertat, participantul clasat pe locul 2, a prevăzut sporurile și contribuțiile obligatorii precizate în contestația înaintată la C.N.S.C.

Din aspectele sesizate mai sus, ... apreciază că ofertele clasate pe locul 1 și 2 sunt neconforme și, potrivit art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge respectivele oferte ca inacceptabile și neconforme.

Concluzionând, ... solicită respingerea punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, respingerea cererilor de intervenție formulate de participanții clasați pe locurile 1 și 2 și admiterea contestației sale.

Prin adresa nr. 89/08.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5312/12.02.2019, ... transmite o întâmpinare, prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ..., ca nefondată și netemeinică, pentru următoarele motive:

1. Cu privire la justificarea sporului de noapte, ofertantul a declarat că lucrează în 3 schimburi/post, fiecare a câte 8 ore, care este total eronată. Printr-un simplu calcul, 730 ore (media lunară) : 166,666 ore/lună = 4,38 agenți/post.

După cum se poate observa, sunt necesari un număr de 4,38 agenți/post și nu 3 agenți, așa cum a declarat ofertantul declarat câștigător. Pentru a putea realiza norma lunară de lucru, agenții vor lucra în ture de 12 ore și nu de 8 ore.

De asemenea, sporul de noapte se calculează pentru un post de pază și nu pe schimburi, contestatorul apreciind că ... interpretează în mod greșit dispozițiile Codului Muncii.

Ca atare, ... susține că oferta clasată pe locul 1, este neconformă, întrucât nu respectă legislația muncii privind acordarea sporului de noapte, conform art. 126 lit. b) din Codul muncii. Pentru acest considerent, cât și pentru următoarele, oferta depusă de asocierea ... – ..., este neconformă.

2. Referitor la fondul de handicap, contestatorul menționează că, în urma studierii dosarului achiziției publice, nu au fost identificate documente din care să rezulte că respectivul ofertant are angajați 25 salariați cu handicap. Autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări amănunțite în ceea ce privește îndeplinirea prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

... precizează că ofertantul clasat pe locul 1, a redus tariful, în ceea ce privește fondul de handicap, luând în calcul doar angajații ..., dar, având în

vedere că în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, a ofertat în asociere cu ..., atunci calculul privind fondul de handicap se raportează la numărul de angajați cumulat al celor două societăți. În cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita extras Revisal privind numărul de salariați pentru cele două societăți, cât și documente din care să rezulte că are angajate persoane cu handicap, iar în prețul ofertat, fondul de handicap a fost corect calculat.

3. ... a declarat că în justificarea prețului ofertat, a luat în calcul subvenții acordate de AJOFM, în baza Legii nr. 76/2002.

Contestatorul arată că în fișa de date a achiziției, s-a solicitat că propunerea financiară se depune pentru cantitatea maximă din acordul-cadru, respectiv 2.459,520 ore. Pentru a putea stabili numărul de agenți la care participanții erau obligați să se raporteze la 2.459.520 ore : 48 luni/acord-cadru : 730 medie lunară = 70 posturi x 4,38 agenți/post = 307 agenți/acord-cadru.

Din cele declarate în cererea de intervenție, rezultă că ofertantul nu a respectat cerința prevăzută în caietul de sarcini, pag. 5, *„Cantitatea minimă de posturi de pază pentru care autoritatea va încheia acordul-cadru este de (30 posturi x 24 ore x 365 zile) x 4 ani = 1.051.200 ore/4 ani, iar cantitatea maximă este de (70 posturi x 24 ore x 365 zile) x 4 ani = 2.452.800 ore/4 ani, în funcție de necesitățile universității*".

Astfel, suma invocată în susținerea tarifului orar, respectiv 1.543.500 lei : 307 agenți/acord-cadru : 48 luni durată acord-cadru = 104,47 lei/lună/agent.

Tariful ofertat de participantul clasat pe locul 1, poate fi redus doar cu 104,74 lei/lună/agent și nu cu 175,76 lei/lună/agent. Pentru a putea reduce tariful ofertat cu valoarea de 175,76 lei/lună/agent, ofertantul trebuia să dispună de 2.589.999,36 lei/acord-cadru (175,76 lei/lună/agent x 307 agenți x 48 luni).

... consideră că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări minime în ceea ce privește corectitudinea celor declarate de ofertantul câștigător. Astfel, convenția nr. 15835/2018, pentru 7 agenți, a fost folosită și în justificarea tarifului ofertat la procedura organizată de ..., anunț de participare nr. ..., așa cum reiese din decizia C.N.S.C. nr. 126/C2/20/25.01.2019, pag. 24, procedură la care ofertantul ... este declarat câștigător. În urma studierii dosarului achiziției publice organizată de ..., s-a constatat că ofertantul ... a redus tariful ofertat pe baza convenției nr. 15835/16.10.2018. O convenție nu poate fi folosită de un ofertant pentru a reduce tariful ofertat în cadrul mai multor proceduri (a se vedea decizia C.N.S.C. nr. 2547/C2/2792/25.09.2018, pag. 13).

Contestatorul arată că respectivul ofertant și-a redus artificial tariful ofertat, astfel:

-nu a calculat corect sporul de noapte/post;

- referitor la fondul de handicap, nu s-au depus documente justificative;

- a invocat subvenția acordată de AJOFM în justificarea prețului la mai multe proceduri de achiziție publică;

- suma rezultată din convenția nr. 15835/2018 nu a fost calculată pentru toți cei 307 agenți de pază, ci doar pentru un număr de 177 agenți,

fapt ce presupune că oferta depusă este neconformă, iar autoritatea contractantă nu a acordat tratament egal pentru toți participanții la procedură, încălcând astfel prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, ... arată că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat oferta depusă de asocierea ... – ..., ca fiind câștigătoare.

Prin adresa nr. 92/11.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5315/12.02.2019, ... transmite o întâmpinare, prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ..., ca nefondată și netemeinică, pentru următoarele motive:

Așa cum s-a precizat și în cuprinsul contestației nr. 54/25.01.2019, ... a ofertat un tarif de 14,07 lei/oră/agent, tarif mult mai mic decât cel estimat de autoritatea contractantă, de 16,67 lei/oră/agent și s-a contestat prețul neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, cât și faptul că autoritatea contractantă nu a verificat, în detaliu, fundamentarea prețului ofertat.

Contestatorul arată că, în fundamentarea prețului, fiecare participant avea obligația de a cuprinde salariul minim pe economie, sporurile și contribuțiile obligatorii, rezultând un tarif de 14,57 lei/oră, la care se adaugă cheltuielile directe, indirecte și profitul, rezultând că ... a redus în mod nejustificat tariful ofertat, fără a cuprinde în fundamentarea prețului toate elementele obligatorii.

Totodată, contestatorul susține că din cuprinsul cererii de intervenție, nu reiese că realitatea este alta decât cea descrisă de acesta. Cu toate că ofertantul invocă faptul că ... a formulat „*acuzații speculative/nedovedite în privința propunerii financiare a subscrisei*”, acesta a prezentat, în detaliu, că prețul propus de acest ofertant, pentru îndeplinirea acordului-cadru, nu poate fi justificat.

Având în vedere că este vorba despre încheierea unui acord-cadru pe o perioadă de 4 ani, pentru un număr de 70 posturi, contestatorul menționează că serviciul de pază trebuie îndeplinit la parametrii calitativi și cantitativi conform legislației achizițiilor publice în vigoare și a legislației privind paza și ordinea.

Cu privire la criticile formulate în conținutul contestației, ... apreciază că un preț de 14,07 lei/oră/agent nu acoperă toate cheltuielile aferente serviciului de pază doar cu salarizarea agenților, iar la acestea, se adaugă cheltuielile cu ținuta, dotarea tehnică, cheltuieli indirecte și profitul.

Concluzionând, ... solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ..., reevaluarea ofertei acestuia, în conformitate cu cele solicitate prin contestație și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de atribuire.

Prin adresele nr. 5519, nr. 5520 și nr. 5521/113/122/C7/14.02.2019, C.N.S.C. a solicitat ..., ... și ..., să transmită un răspuns referitor la excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației sale, invocată de către ... prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4608/06.02.2019.

Prin adresa nr. 100/14.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 5622/14.02.2019, ... transmite răspunsul său la excepția lipsei de interes în formularea contestației sale, invocată de către ... prin cererea de intervenție

și prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- potrivit adresei nr. 746/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, contestatorul a participat la procedura de atribuire, clasându-se pe locul 3 și obținând 90,67 puncte;

- împotriva rezultatului procedurii, a formulat contestația nr 54/25.01.2019, prin care a adus critici atât împotriva ofertantului clasat pe locul 1, cât și pentru ofertantul clasat pe locul 2, solicitând anularea actului atacat și reevaluarea celor două oferte;

- se evocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 33 din Noul Cod de Procedura Civilă, precizând că oferta sa a fost clasată pe locul 3 și, prin admiterea contestației, există șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică.

În continuare, ... arată că, anterior depunerii contestației, și-a verificat interesul, solicitând acces autorității contractante pentru studierea dosarului achiziției publice, prilej cu care a constatat că ofertantul clasat pe locul 1, a ofertat un tarif care nu poate fi justificat (așa cum a precizat în conținutul contestației și care nu a fost corect calculat), iar ofertantul clasat pe locul 2, a ofertat un tarif care nu cuprinde toate sporurile și contribuțiile obligatorii prevăzute de legislația în vigoare în domeniul muncii și achizițiilor publice, fiind neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, oferta sa fiind declarată confidențială.

... concluzionează că, față de cele prezentate mai sus, cât și din cuprinsul contestației sale, reiese că are un interes determinat, legitim, născut și actual, solicitând respingerea ca neîntemeiată a excepției privind lipsa de interes invocată de ..., precum și admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2464/15.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5861/15.02.2019, ... transmite răspunsul său la solicitarea acestuia, evocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și apreciază că, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de autoritatea contractantă in cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu, ca urmare a unui act al acesteia.

Ori contestatorul ... nu a invocat niciun interes, niciun drept sau normă încălcată, ci doar invocă faptul că oferta declarată câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire și având cel mai mic preț, nu poate presta serviciile solicitate la costurile ofertate.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că nu poate respinge o ofertă prezentată în cadrul procedurii de atribuire, doar prin prisma unor presupuneri care ar conduce la concluzia că serviciile nu pot fi prestate în condițiile solicitate, atât timp cât detalierea concretă a prețului ofertat s-a făcut conform solicitării acesteia și luând în considerare prevederile H.G. nr. 846/29.11.2017 privind stabilirea salariului minim.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că interesul legitim în cazul contestației depuse de ..., nu poate fi justificat dacă se are în vedere faptul că oferta clasată pe locul 2 a fost cea depusă de ... și, chiar dacă autoritatea

contractantă ar fi declarat inacceptabilă oferta depusă de ..., acest lucru nu ar confirma contestatorului ... câștigarea procedurii de atribuire.

Față de cele menționate, ... solicită admiterea excepției lipsei de interes invocată de ... și respingerea contestațiilor formulate de ... și ..., ca neîntemeiate.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 15.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5871/15.02.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., a transmis răspunsul său la întâmpinarea depusă de contestatorul ..., la cererea de intervenție, arătând următoarele:

1. Prin algoritmul de calcul pe care-l evidențiază ..., cu privire la sporul de noapte, contestatorul încearcă să inducă în eroare Consiliul, astfel:

- în calculul evidențiat de contestator, aceasta susține că, într-o lună, pentru fiecare post de pază, în vederea prestării orelor de pază conform contractului ce urează a fi atribuit, sunt necesari 4,38 agenți/post.

- or, doar posturile de 24 ore vor fi asigurate cu 4,38 agenți/post, astfel încât să nu se depășească norma legală de lucru de 1.666,666 ore/lună (730 ore/lună : 1.666,666 = 4,38 agenți/post), iar posturile de 12 ore, vor fi asigurate cu 2,2 agenți/post.

- având în vedere că o zi are 24 ore, este evident că atunci când paza se prestează în ture, într-o zi nu pot fi efectuate mai mult de 3 ture a câte 8 ore, așa cum s-a susținut.

- schimbul între tura 2 și tura 3 se face la orele 24.00, astfel că, față de dispozițiile art. 125 alin. (1) din Codul Muncii, este evident că se vor plăti numai 6 ore ca fiind prestate pe timp de noapte salariaților din tura 3, deoarece salariaților din tura 2 nu le sunt aplicabile dispozițiile art. 126 lit. b) din Codul Muncii, întrucât timpul astfel lucrat reprezintă doar 2 ore de noapte în timpul normal de muncă.

Intervenientul face precizarea că ... a prezentat același algoritm de calcul pentru sporul de noapte și în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., în vederea atribuirii contractului de servicii de pază și intervenție la obiectivele ST Craiova, iar prin decizia nr. 2524/C2/2712/2721 din 20.09.2018, C.N.S.C. l-a considerat ca fiind corect.

2. Și prin susținerile referitoare la fondul de handicap, ... încearcă de asemenea să inducă în eroare Consiliul, prin afirmații neadevărate, cum sunt cele potrivit cărora, s-ar fi redus tariful, susţinându-se, fără a dovedi, că are 25 de salariați cu handicap și luând în calcul doar angajații ...

Or, așa cum rezultă din registrul salariaților coroborat cu contractele individuale de muncă și certificatele de încadrare în grad de handicap ale angajaților, ... are încadrate cu contract individual de muncă 6 persoane cu handicap, iar ..., are încadrate 20 de astfel de persoane.

De asemenea, așa cum rezultă din registrele salariaților, la data depunerii ofertei, ... avea 483 de salariați, iar ... avea 119 de salariați.

Așadar, față de datele anterior menționate ce rezultă și din dovezile solicitate de contestatorul ..., calculul evidențiat de asocierea ... – ..., în privința fondului de handicap, este corect.

3. Și în privința reducerii de tarif pe baza ajutorului de stat prevăzut de art. 85 din Legea nr. 76/2002, ... încearcă să inducă în eroare Consiliul, deoarece numărul de posturi de pază solicitat de autoritatea contractantă

nu este de 70, așa cum susține contestatorul, ci de 47, din care unele sunt de 24 ore, iar altele de 12 ore.

Mai mult decât atât, intervenientul precizează că posturile de 24 ore vor fi asigurate cu 4,3 agenți/post, iar cele de 12 ore, vor fi asigurate cu 2,2 agenți/post, rezultând că, pentru îndeplinirea contractului, sunt necesari 177 agenți și nu 307 agenți, așa cum susține contestatorul.

De asemenea, intervenientul subliniază că a arătat că din suma de 181,67 lei ajutor de stat/agent, va utiliza pentru acest contract doar suma de 175,76 lei/agent, astfel că susținerile contestatorului potrivit căreia Convenția nr. 15835/2018, pentru 7 agenți, ar fi fost folosită de ... în justificarea tarifului ofertat în cadrul unor proceduri organizate de ... și ..., sunt lipsite de relevanță.

Totodată, intervenientul menționează că folosirea aceleiași convenții în justificarea tarifului ofertat în cadrul mai multor proceduri de atribuire, depinde de tipicitatea fiecărei oferte și este exclusă doar în ipoteza în care în prima ofertă, reducerea tarifului a fost justificată cu întregul ajutor de stat primit în baza unei convenții și doar în ipoteza în care aceasta a fost declarată câștigătoare.

... face precizarea că prin decizia nr. 2547/C2/2792/25.09.2018, C.N.S.C. a admis contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., a anulat raportul procedurii nr. 2728/03.09.2018 în partea ce privește oferta ..., precum și actele subsecvente acestuia, obligând entitatea contractantă să clarifice cu ... modul de stabilire a orelor de concediu de odihnă (indemnizația de concediu), a contribuției asiguratorie de muncă - CAM, a profitului și să-i solicite convențiile pe care s-a bazat în justificarea subvenției utilizată în susținerea tarifului ofertat și să reevalueze oferta contestată, să întocmească un nou raport al procedurii de atribuire, fără a se reține că o convenție nu poate fi folosită de un ofertant pentru reducerea tarifului ofertat în cadrul mai multor proceduri de atribuire.

Având în vedere apărările formulate de contestatorul ... față de cererea de intervenție depusă de ..., aceasta solicităm următoarele:

În ceea ce privește admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție:

a) admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie formulată de asocierea ... – ..., în interesul ...;

în ceea ce privește contestația formulată de ...:

a) în principal, respingerea, ca fiind lipsită de interes, a contestației formulată de ... și, în subsidiar, respingerea acesteia ca nefondată.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 406/28.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3367/29.01.2019, prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... critică decizia autorității contractante de declarare ca fiind admisibilă și conformă oferta depusă de către asocierea ... – ...

Contestatorul arată că în data de 17.01.2019, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 747/16.01.2019, prin care oferta sa era declarată acceptabilă și conformă, dar nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul 2 cu un punctaj de 95,18. A fost declarată câștigătoare oferta

asocierii ... – ... cu un punctaj de 99,44 și o valoare a ofertei financiare de 32.465.664 lei, fără TVA.

Astfel, contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, autoritatea contractantă încălcând, în mod repetat, prevederile legale, deoarece un tarif de 13,23 lei/oră/post fiind nelegal și încalcă toate prevederile legale în domeniu.

1. Din analiza fișei de date a achiziției se constată că se menționează legislația aplicabila prezentei proceduri de atribuire, respectiv Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr. 101/2016 și alte acte normative din domeniul achizițiilor publice.

În sensul celor de mai sus, contestatorul citează prevederile art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 și consideră că se impune reevaluarea propunerii financiare depusă de ofertantul declarat câștigător, cu respectarea prevederilor legale, deoarece evaluarea acestor oferte nu poate fi făcută doar formal și trebuie să respecte toate prevederile legale în vigoare.

Având în vedere data depunerii ofertelor, rezultă că intrarea în vigoare și implicit implementarea contractului se va face după data de 01.01.2018, iar ofertele depuse trebuie să respecte prevederile actele normative în vigoare la data depunerii ofertelor și cu aplicabilitate de la 01.01.2018.

Astfel, un cost corect și legal, cu referire la cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază, valabil începând 01.01.2018, după publicarea în Monitorul Oficial a O.U.G. nr. 79/2017, ar fi:

Nr. ore lucrate/lună	166,666
Salariu minim brut	1900,00
Salariu și alte venituri supuse taxării	Agent de securitate permanent
Salariu tarifar orar	11,40
Spor noapte	0,95
Spor weekend	0,10
Spor sărbători legale	0,47
Concediu de odihnă	0,95
Total cost salarial supus taxării	13,78
Taxe salariu și alte beneficii	Agent de securitate permanent
Contribuția socială a angajatorului	0,31
Fond handicap	0,46
Total cost salarial	14,55
Alte cheltuieli directe	0,16
Cheltuieli indirecte	0,16
Profit	0,03
Tarif/oră/post	14,90

Contestatorul subliniază faptul că aceasta nu este o calculație proprie, ci este doar aplicarea prevederilor legale din Codul Muncii, care sunt clare și obligatorii pentru orice firmă din România. Salariul de 1.900 lei a fost

calculat conform prevederilor H.G. nr. 846/2017 și conform prevederilor O.U.G. nr. 79/2017, iar în ceea ce privește sustenabilitatea tarifului ofertat, relevante sunt următoarele: art. 1 din H.G. nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, *„Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore în medie pe lună în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră*", art. 112, art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123 și art. 125 din Codul Muncii, precum și prevederile caietului de sarcini, prin care s-a stabilit caracterul posturilor.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, contestatorul reține următoarele aspecte:

- tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform H.G. nr. 846/2017, este de 11,40 lei/oră;

- spor pentru munca prestată în timpul nopții, de 25% din salariul de bază, operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform O.U.G. pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018), publicată în Monitorul Oficial nr. 885 din 10.11.2017: art. 2203 - Cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%.

- contribuția la fondul de handicap, în conformitate cu prevederile art. 78 alin. (3) lit. a) din Ordonanța nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea nr. 448/2006: *„a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 100% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap*";

- conform art. 114 alin. (1) *„Durata maximă a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare*", art. 144 alin. (1) *„Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților"* și art. 145 alin. (1) *„Durata minimă a concediului de odihnă anula este de 20 de zile lucrătoare*", din Codul Muncii, astfel, pentru 20 de zile de concediu de odihnă minim pe an, revine o valoare de 0,95 lei/oră;

- compensarea în bani a sărbătorilor legale este, de asemenea, obligatorie, având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază, potrivit art. 142 alin. (2) din Codul Muncii: *„În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru"*.

Din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, contestatorul consideră că toate costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte, spor pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, etc.) este de 14,90 lei/oră.

În plus, acesta apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impune luarea în considerare, la stabilirea

tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi spre exemplu: cheltuieli directe, în care se includ cheltuielile cu dotarea (tomfă/baston, spray autoapărare și telefon mobil, solicitate prin caietul de sarcini), cheltuieli indirecte și profit.

Față de cele ce preced, contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție. De asemenea, Codul Muncii prevede că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite, care trebuie să se regăsească în tarif, iar subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, nu doar în baza unor cereri, care nu se știe dacă pot fi aprobate sau dacă există buget pentru a se putea aproba.

Astfel, așa cum reiese din calculația prezentată mai sus, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit „0" pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, ... susține că tariful orar minimal sub 14,55 lei/oră nu acoperă nici costurile salariale. Ca urmare, se consideră că o societate comercială prestatoare de servicii de pază, dacă respectă prevederile de mai sus, ar trebui să eludeze, cu bună știință, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul consolidat al statului sau să încurajeze munca la negru.

Totodată, contestatorul consideră că, neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii de către autoritatea contractantă în stabilirea tarifului, va duce practic la anularea procedurii de atribuire, ofertele nelegale fiind sancționate cu respingerea (așa cum a susținut și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, prin Decizia nr. 421 din februarie 2011, respectiv: *„Analizând contestația formulată, Consiliul a constatat că, într-adevăr, autoritatea contractantă a trecut peste faptul că și serviciile efectuate pe durata concediului de odihnă trebuie remunerate, deoarece ele fac parte din durata totală a contractului. Faptul că, pentru munca prestată în cadrul acelorași servicii sunt folosite alte persoane, cum a pretins autoritatea, nu conduce la ideea inexistenței unor cheltuieli suplimentare și la justificarea prețului neobișnuit de scăzut indicat de către ofertanta câștigătoare"*).

... arată că propunerea financiară a asocierii ... – ... este nelegală și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului Muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și plata concediilor de odihnă. Ignorarea unor astfel de încălcări flagrante ale legislației muncii de către persoanele ce au atribuții de verificare a legalității ofertelor, reprezintă practic o încurajare a unei activități financiare contabil ilicite, a evaziunii fiscale și a abuzurilor.

De asemenea, în cazul utilizării subvențiilor primite în baza convențiilor încheiate cu AJOFM, contestatorul consideră că este necesar să se stabilească faptul că sumele primite nu au mai fost declarate și în alte contracte, iar tarifele de pază ofertate sub 14,55 lei/oră, fără TVA, nu respectă:

- prevederile H.G. nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară,

- prevederile art. 123, art. 125, art. 126, art. 139-142, art.144-145 din Legea nr. 53/2003 Codul muncii,

- prevederile O.U.G. nr. 79/2017,

- prevederile Ordonanței nr. 60/2017.

Contestatorul apreciază că oferta asocierii ... – ... trebuia declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și g) din H.G. nr. 395/2016 și neconforme în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din același act normativ, iar tariful prezentat de acest ofertant nu reflectă cheltuielile reale pentru un post.

În aprecierea contestatorului, asocierea declarată câștigătoare, în justificarea tarifului, nu evocă niciun fel de cheltuieli cu comunicațiile, costuri pentru echipamente și dotări, etc., ceea ce înseamnă că nu a respectat prevederile caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă nu poate trata în mod discriminatoriu ofertanții, după cum în mod judicios s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1692 din 29 iunie 2012, pe care contestatorul o citează.

Și în jurisprudența Curții de la Luxemburg s-a reținut constant care sunt obligațiile autorității contractante, în ipoteza solicitării de clarificări: *„în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune autoritatea contractantă revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați 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 care au făcut obiectul acestei solicitări”.*

Totodată, *„exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor reprezintă un exces de putere*” [art. 2 lit. m) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ].

Contestatorul menționează că propunerea financiară și justificarea tarifului transmisă de asocierea ... – ..., nu corespund cu elementele propunerii tehnice, în cadrul propunerii financiare neregăsindu-se toate cheltuielile necesare asigurării unui nivel de calitate, așa cum s-a prevăzut în caietul de sarcini, nu se regăsesc cheltuieli aferente șefilor de tură, respectiv spor de conducere. În acest caz, este evident că propunerea financiară este neconformă și nu este în concordanță cu propunerea tehnică depusă, prezentând o diminuare calitativă față de aceasta. Respectiva asociere are propunerea financiară în contradicție cu cea tehnică, iar oferta trebuia efectiv respinsă, întrucât orice răspuns/clarificare nu poate duce decât la o modificare de ofertă, fie ea tehnică sau financiară, deci la o ofertă neconformă. Tariful cu include Polița de asigurare de răspundere civilă față de terți, ce trebuie încheiată în favoarea autorității contractante, conform propunerii tehnice și caietului de sarcini.

Contestatorul arată că din justificarea prețului, reiese că asocierea ... – ... nu are niciun fel de cheltuieli indirecte, ceea ce înseamnă că își desfășoară activitatea pe străzi, fără a plăti utilități, sedii sau alte birouri sau costuri cu echipamente. Propunerea financiară prezentată de respectiva asociere nu respectă legislația muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul de weekend, sporul pentru sărbători legale, indemnizația pentru

concediul de odihnă, fondul de handicap și contribuția asiguratorie pentru muncă a angajatorului de 2,25%

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 747/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, a proceselor-verbale intermediare și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei asocierii ... – ... și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor privind consultanța juridică necesară întocmirii contestației, precum și acces la dosarul achiziției publice, în vederea depunerii de concluzii scrise.

Prin punctul de vedere nr. 2094/08.02.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 4848/08.02.2019, ... solicită respingerea contestației ... ca tardivă și neîntemeiată, precum și dispunerea continuării procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă arată că a demarat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică, finalizată cu încheierea unui acord-cadru pe o durată de 4 ani. Valoarea estimată maximă a acordului-cadru este de 40.877.222,40 lei fără TVA, respectiv 10.034.841 lei/an/contract subsecvent, criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate-preț, în conformitate cu prevederile art. 111 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care sunt îndeplinite cerințele autorității contractante. Adjudecarea se face la valoarea maximă a acordului-cadru, se va oferta pentru toată cantitatea maximă care face obiectul contractului și pentru toate pozițiile din componența acordului-cadru. Componenta financiară (CF) va reprezenta o pondere de 75% - respectiv 75 puncte, iar punctajul se va calcula conform următoarei formule:

Po = cel mai mic preț/prețul ofertat x 75

Se vor acorda 75 puncte pentru oferta cu prețul cel mai scăzut.

Se va puncta Factorul de evaluare Șef de obiectiv experiență peste 1 an în domeniul contractului - manager de securitate - 10 % - respectiv 10 puncte (Pn)

Se va prezenta dovada aptitudinilor și experienței în domeniul contractului, exprimată în ani.

Punctajul se va acorda astfel:

- pentru o vechime peste 1 an se vor acorda 0 puncte,
- pentru o vechime între 1-3 ani se vor acorda 5 puncte,
- pentru o vechime de peste 3 ani se vor acorda 10 puncte.

Numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale, absolvite cu diplomă de bacalaureat -15% - se vor acorda 15 puncte.

Se va prezenta numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat sau echivalent pentru cetățenii nerezidenți.

Punctajul se va acorda astfel:

a) pentru oferta cu cel mai mare număr de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat, se acordă punctaj maxim

b) pentru celelalte oferte, punctajul se va acorda astfel:

Pn = NA(n)/NA (max) x 15 puncte

NA (n) = Nr. de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat, ofertat de operatorul economic

NA (max) = cel mai mare număr de agenți de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat, ofertat în cadrul procedurii de atribuire.

Modul de îndeplinire al criteriului se va dovedi de către ofertanți prin depunerea unei declarații pe propria răspundere cu privire la agenții de pază care vor fi implicați în îndeplinirea contractului, cu studii liceale dovedite cu diplomă de bacalaureat.

Autoritatea contractantă menționează că, așa cum se observă din raportul procedurii nr. 340/10.01.2019, în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta cu punctajul cel mai mare în urma aplicării criteriului de atribuire, aceasta având și prețul cel mai scăzut.

Nr. crt.	Denumire ofertant	Oferta financiară criptată în SEAP în urma rundei de licitație electronică	Punctaj componentă financiară - maxim 75 puncte	Punctaj tehnic obținut maxim 25 puncte	Punctaj total obținut
1.	1...	37.947.988,80	64,16	24,20	88,36
2.	2...	32.465.664	75	24,44	99,44
3.	3...	36.327.110,40	67,03	23,64	90,67
4.	4...	34.507.065,60	70,56	24,62	95,18
5.	5...	36.546.720	66,62	23,64	90,26

Autoritatea contractantă precizează faptul că a ales desfășurarea unei proceduri de licitație deschisă cu faza finală licitație electronică tocmai pentru stimularea concurenței și pentru a se asigura că prețul obținut este corect determinat în raport cu cerințele pieței. În acest sens, în cadrul documentației de atribuire, s-a propus, în secțiunea Formulare, Formularul 13, care a prezentat detaliat modul de formare a prețului, raportat la legislația în vigoare, respectiv Legea nr. 53/2013, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că în cadrul acestor servicii costul majoritar este reprezentat de componenta umană, respectiv salarială.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că prețul ofertat de asocierea .... – ... (13,2 lei/oră) nu reprezintă o valoare neobișnuit de scăzută, având în vedere că, în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, dacă se are în vedere că aceasta reprezintă 80% din valoarea estimată.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că scopul acesteia este acela de a obține servicii de calitate, la nivelul solicitărilor caietului de sarcini și cu costuri cât mai scăzute, iar detalierea formularului de ofertă, depus de ofertanții participanți la procedura de atribuire, denotă faptul că aceștia au luat în calcul elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că în calcularea tarifului ofertantul declarant câștigător, acesta a specificat un ajutor de stat, așa cum reglementările în domeniul muncii și protecției sociale prevăd, respectiv art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 și O.U.G. nr. 60/2008 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul forței de muncă, nu este nejustificat în temeiul art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și nici nu încalcă concurența, în aprecierea autorității contractante.

... solicită C.N.S.C. respingerea, ca tardivă, a contestației depusă de ..., având în vedere că rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat către acesta în data de 17.01.2019 ora 12.00 și, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestația poate fi depusă în termen de 10 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/sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare 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.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă menționează că data depunerii contestației către C.N.S.C., cât și către ..., a fost 29.01.2019, respectiv în a 12-a zi de la data luării la cunoștință a rezultatului procedurii de atribuire, aceasta fiind considerată tardivă, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că solicitările ... sunt neîntemeiate, deoarece prin adresa nr. 747/16.01.2019, aceasta nu i-a respins oferta, ci i-a comunicat că s-a clasat pe locul 2, astfel că reevaluarea ofertelor este complet nejustificată, precum și solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, care se poate face în conformitate cu prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca netemeinică și nelegală.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 4604/06.02.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie și respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

În justificarea interesului său de a interveni în prezenta cauză, intervenientul arătă că, în urma evaluări ofertei sale, autoritatea contractantă a declarat-o admisibilă și câștigătoare, cu un punctaj final de

99,44 puncte, cu un preț total ofertat de 32.465.664 lei, fără TVA, respectiv 13,20 lei/oră/post.

intervenientul apreciază ca fiind nefondată contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., pentru motivele dezvoltate în continuare.

1. Susținerile contestatorului în sensul că oferta declarată câștigătoare ar fi nelegală, deoarece nu ar respecta prevederile legale în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de muncă suplimentară și de week-end, plata concediilor de odihnă, contribuția asiguratorie pentru muncă și fondul de handicap, sunt nedovedite.

Intervenientul precizează că oferta asocierii ... – ... a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj final de 95,18 puncte și cu un preț total ofertat de 34.507.065,60 lei, fără TVA, respectiv 14,07 lei/oră/post. Cu toate că respectivul contestator a adus în discuție faptul că oferta declarată câștigătoare nu ar fi ofertat un preț concurențial, care să respecte toate dispozițiile legale incidente cu privire sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de muncă suplimentară și de week-end și plata concediilor de odihnă, acesta nu a efectuat niciun calcul care să demonstreze cele susținute.

Astfel, simpla indicare a categoriilor de costuri care trebuiau incluse la determinarea tarifului orar, nu poate constitui un argument care să conducă la concluzia că intervenientul nu a ofertat în mod corect tariful pentru manopera serviciilor de pază care se vor atribui, contestatorul neprezentând nici un algoritm de calcul care să evidențieze calculul incorect al tarifului pentru manoperă, efectuat de ofertantul declarat câștigător.

În aceste condiții, simpla trimitere, făcută de contestator, la un tarif considerat minim, respectiv 14,07 lei/oră/post, nu poate constitui un argument pentru demonstrarea caracterului nelegal al ofertei câștigătoare.

Totuși, analizând comparativ oferta contestatorului cu cea a ofertantului declarat câștigător, acesta susține că, în ceea ce privește calculul costului generat de sporul pentru sărbătorile legale și indemnizația de concediu de odihnă, între cele două oferte, nu sunt diferențe.

Analizând comparativ oferta asocierii ... – ... cu oferta sa, intervenientul arată că, deși apar diferențe în ceea ce privește sporul de noapte, sporul de muncă suplimentară și de week-end, contribuția asiguratorie pentru muncă și fondul de handicap, acestea sunt justificate astfel:

a) sporul de noapte:

Salariul de încadrare pentru un program complet de lucru, conform H.G. nr. 846/2017 este de 1.900 lei, serviciul de pază prestându-se în 3 schimburi, fiecare a câte 8 ore.

Potrivit art. 125 alin. (1) din Codul Muncii, munca prestată între orele 22.00-6.00 este considerată muncă de noapte.

Având în vedere dispozițiile art. 125 alin. (1) din Codul Muncii, intervenientul menționează că 1/3 din 24h sunt considerate ore de noapte, însă având în vedere că schimbul între tura 2 și tura 3 se face la orele 24.00, se vor plăti numai 6 ore ca fiind prestate pe timp de noapte salariaților din tura 3, deoarece salariaților din tura 2 nu le sunt aplicabile

dispozițiile art. 126 lit. b) din Codul Muncii, întrucât timpul astfel lucrat reprezintă doar 2 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Așadar, față de dispozițiile art. 126 lit. b) din Codul Muncii, dacă la 8 ore corespund 158,34 lei, la 6 ore corespund 118,76 lei, adică 0,71 (0,7125) lei/oră/post.

b) sporul de muncă suplimentară și de week-end:

În executarea contractului de achiziție, întrucât numărul de agenți pe fiecare post este de 4,38, ceea ce presupune 4,38 x 166,666 = 730 (729,997) ore/lună, intervenientul consideră că nu se impune efectuarea de muncă suplimentară.

Cât privește sporul de week-end, se precizează că acesta este reglementat prin regulamentele de ordine interioară, înregistrate la ITM, care este de 0,5% din salariul de bază, adică 1.900 lei x 0,5% x 28,57% = 2,72 (2,71415) lei, adică 0,02 (0,0163) lei/oră/post.

c) contribuția asiguratorie pentru muncă:

Categoriile de venituri pentru care se datorează contribuția asiguratorie pentru muncă sunt reglementate de dispozițiile art. 2202 din Codul Fiscal, respectiv veniturile din salarii, asimilate salariilor, definite la art. 76 alin. (1) – (3) din Codul Fiscal, iar cota sa, astfel cum este reglementată de art. 2203 din Codul Fiscal, este de 2,25%.

Așadar, în cazul ofertei intervenientului acesta precizează că, costul cu contribuția asiguratorie pentru muncă este dat de următorul algoritm de calcul: salariul de încadrare + sporul de noapte + sporul de muncă suplimentară și de week-end + sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală și indemnizația pentru concediul de odihnă x 2,25% = 1.900 + 118,76 + 2,72 + 78,09 + 158,33 x 2,25% = 50,8 lei, adică 0,30 lei/oră/post.

d) fondul de handicap:

Intervenientul arată că, potrivit art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, persoanele juridice 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, astfel că față de cei 1.700 de angajați ai asocierii ... – ..., aceasta ar trebui să încadreze 68 de persoane cu handicap, dar are efectiv încadrate 25 de persoane cu handicap, cu salariul de bază minim brut, deci 25 x 1.900 lei = 47.500 lei.

Potrivit art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, 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, astfel că, în situația actuală, suma datorată către bugetul de stat este de (68 - 25) x 1.900 lei = 81.700 lei, astfel că fondul de handicap datorat pentru fiecare persoană este de 81.700 lei : 1.700 angajați = 48,05 lei, adică 0,29 (0,2883) lei/oră/post.

Față de cele menționate, intervenientul apreciază că nu se poate reține că oferta sa nu ar respecta prevederile legale în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de muncă suplimentară și de week-end, plata concediilor de odihnă, contribuția asiguratorie pentru muncă și fondul de handicap.

2. De asemenea, intervenientul consideră ca fiind nefondate și motivele invocate de contestator cu privire la reducerea de tarif pe baza ajutorului de stat prevăzut de art. 85 din Legea nr. 76/2002, deoarece simpla afirmație că *„acesta poate fi luat în calcul doar după data semnării convențiilor și nu doar în baza unor cereri, care nu se știe dacă pot fi aprobate sau dacă există buget pentru a se putea aproba”*, fără indicarea în concret a unor mijloace de probă, în dovedirea susținerilor sale, nu poate determina admiterea criticilor.

În acest sens, intervenientul precizează că, în fundamentarea tarifului ofertat, a avut în vedere ajutorul de stat de care beneficiază pentru 60 de angajați, pe care l-a justificat prin convenții existente în plată depuse în procedură, astfel: Convențiile nr. 13413/2018 - 2 angajați, nr. 15835/2018 - 7 angajați, nr. 16623/2018 - 8 angajați, nr. 17935/2018 - 1 angajat, nr. 17939/2018 - 1 angajat, nr. 17945/2018 – 1 angajat; nr. 17937/2018 - 1 angajat, nr. 17938/2018 - 1 angajat; nr. 17933/2018 - 1 angajat, nr. 17914/2018 – 1 angajat; nr. 17916/2018 - 1 angajat; nr. 17915/2018 - 1 angajat; nr. 17940/2018 - 1 angajat; nr. 17946/2018 – 1 angajat; nr. 17942/2018 -1 angajat; nr. 17936/2018 - 1 angajat; nr. 17944/2018 - 1 angajat; nr. 17930/2018 – 1 angajat; nr. 17932/2018 - 1 angajat; nr. 17931/2018 – 1 angajat; nr. 17934/2018 - 1 angajat; nr. 17947/2018 – 1 angajat; nr. 17941/2018 - 1 angajat; nr. 17943/2018 - 1 angajat; nr. 17926/2018 - 1 angajat; nr. 17925/2018 – 1 angajat; nr. 17924/2018 - 1 angajat; nr. 17913/2018 - 1 angajat; nr. 17929/2018 - 1 angajat; nr. 17928/2018 – 1 angajat, nr. 17927/2018 - 1 angajat; nr. 13413/2018 - 2 angajați; nr. 19135/2018 - 1 angajat; nr. 19128/2018 - 1 angajat; nr. 19127/2018 - 1 angajat; nr. 19126/2018 - 1 angajat; nr. 19132/2018 - 1 angajat; nr. 19138/2018 - 1 angajat; nr. 19136/2018 - 1 angajat; nr. 19137/2018 - 1 angajat; nr. 19134/2018 - 1 angajat; nr. 19133/2018 - 1 angajat; nr. 19139/2018 - 1 angajat; nr. 19140/2018 - 1 angajat; nr. 19131/2018 - 1 angajat; nr. 19130/2018 - 1 angajat și nr. 19129/2018 - 1 angajat.

Astfel, la data depunerii ofertei, intervenientul arată că, referitor la ajutorul de stat neîncasat, cuantumul acestuia este următorul: 17 agenți x 2,25 lei x 10 luni rămase de încasat = 382.500 lei și 43 agenți x 2.250 x 12 luni rămase de încasat = 116.100 lei, adică un ajutor de 1.543.500 lei.

Având în vedere cuantumul total al ajutorului de stat, durata contractului ce urmează a fi atribut și numărul de agenți ce urmează a fi folosiți în prestarea serviciilor conform cerinței din caietul de sarcini (1.543.500 lei/48 luni) : 177 agenți = 181,67 lei ajutor de stat/agent, din care, intervenientul susține că va utiliza pentru acest contract, doar suma de 175,76 lei/agent.

Față de cele menționate, intervenientul apreciază că a făcut dovada ajutorului de stat de care urmează să beneficieze prin convenții deja încheiate și aflate în plată, astfel că reducerea tarifului pentru manopera serviciilor de pază care se vor atribui, este pe deplin dovedită, cu ajutorul de stat de care va beneficia în continuare.

3. Cu privire la susținerea contestatorului referitoare la faptul că propunerea financiară și justificarea tarifului intervenientului nu ar corespunde cu elementele propunerii tehnice, deoarece în cadrul propunerii

financiare nu s-ar regăsi cheltuielile aferente șefilor de tură, acesta arată că nu este neadevărată.

În acest sens, intervenientul precizează că în oferta sa au fost prevăzute cheltuieli indirecte de 0,01 lei/oră/post. Potrivit pct. 2.3 din Precizarea privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune din 22.12.2003, aprobată prin Ordinul MFP nr. 1826/2003, indemnizația de conducere cuvenită șefilor de tură, face parte din categoria cheltuielilor cu conducerea, iar cheltuielile cu conducerea sunt incluse în regia fixă de producție, care este o componentă a cheltuielilor indirecte.

Așadar, intervenientul susține că respectivele cheltuieli invocate de contestator au fost incluse în oferta sa.

4. Cu privire la susținerea contestatorului referitoare la faptul că tariful ofertat de intervenient nu ar include costul poliței de asigurare ce trebuie încheiată în favoarea autorității contractante, acesta face precizarea că și aceasta este neadevărată.

Cheltuielile cu polița de asigurare ce trebuie încheiată în favoarea ..., fac parte din regia variabilă de producție, fiind incluse în categoria Alte cheltuieli de interes general și de executare a serviciilor de pază, componentă a cheltuielilor indirecte, potrivit pct. 2.3 din Precizarea privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune din 22.12.2003, aprobată prin Ordinul MFI nr. 1826/2003 și care au fost dimensionate în oferta asocierii ... – ... la 0,01 lei/oră/post, așa cum s-a precizat anterior.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., solicită C.N.S.C. admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie și respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Prin adresa nr. 5283/122/C7/12.02.2019, C.N.S.C. a solicitat ... să transmită răspunsul său referitor la excepția tardivității formulării contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 2094/08.02.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 4848/08.02.2019.

Prin adresa nr. 670/14.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5761/15.02.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... transmite concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, în data de 13.02.2019 și prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea proceselor-verbale de evaluare, a raportului procedurii și a actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ... – ..., cu respectarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire la care s-a făcut referire în contestație.

Pentru admiterea contestației, ... solicită Consiliului să aibă în vedere că autoritatea contractantă însăși a solicitat, prin documentația de atribuire, respectarea prevederilor Codului Muncii, respectiv Legea nr. 53/2003, cu modificările și completările ulterioare, precum și faptul că modalitatea de calcul prezentată de acesta, nu este o calculație proprie, ci reprezintă aplicarea prevederilor Codului și a procentelor și sporurilor prevăzute de legislație pentru acestea. Așa cum rezultă, în mod cert din calculul prezentat la pag. 4 a contestației, ofertantul declarat câștigător nu a justificat nivelul

scăzut al prețului, acesta fiind motivul pentru care contestatorul a invocat încălcarea dispozițiilor art. 136 și ale art.137 lit. d), e), f) și g) din H.G. nr. 395/2016, prin raportare la care rezultă că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Astfel, contestatorul evocă faptul că propunerea financiară a asocierii ... este inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. c) și d) din H.G. nr. 395/2016 și neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din același act normativ.

1. Oferta nu respectă Codul muncii, având o sumă mult mai mică decât cea legală pentru plata orelor de noapte. Orele de noapte reprezintă 1/3 din totalul orelor pentru un post permanent, 8 ore din totalul de 24h, respectiv între orele 22:00 - 6:00.

730 x 33.33% x 11,40 x 25% = 693,43 lei/lună/post : 730 ore/lună/post = 0,95 lei/oră/post,

Și care nu se regăsește în tariful asocierii ... – ..., conform prevederilor legale.

2. Oferta nu respectă prevederile legale în ceea ce privește contribuția la fondul de handicap.

Pentru un post sunt necesari 4,38 agenți, iar fondul de handicap se calculează astfel:

4% x 4,38 x 1900 = 332,88 lei/lună : 730 ore/lună/post = 0,46 lei/oră și nu 0,29 lei/oră, așa cum în mod eronat a prevăzut operatorul economic.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că prevederile caietului de sarcini, prin care s-a stabilit caracterul permanent al posturilor de pază și, procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator, pentru retribuirea unui agent de pază, se reține următoarele aspecte:

- tariful orar aferent salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată conform H.G. nr. 846/2017 este de 11,40 lei/oră;

- sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- cotele de contribuții în vigoare, datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat, conform Ordonanței de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018), publicată în Monitorul Oficial nr. 885 din 10 noiembrie 2017: art. 2203 - Cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%.

- conform Codului Muncii, este obligatorie, de asemenea, și acordarea concediului de odihnă plătit salariaților, de minim 20 de zile/an, dar nu mai mic decât un salariu lunar brut, cost ce trebuie inclus în costurile salariale.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 114 (durata maximă a timpului de muncă), art. 144. (intangibilitatea dreptului la concediul de odihnă, art. 145 (durata concediului de odihnă), evocând faptul că respectiva compensare în bani a sărbătorilor legale este, de asemenea, obligatorie, având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nici o zi de pauză, deci aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază,

precum și art. 142 (compensarea muncii în zilele de sărbătoare) din Codul Muncii.

Contestatorul precizează că și punctul de vedere al autorității contractante, confirma susținerea sa potrivit căreia nu au fost efectuate verificări detaliate asupra modului de fundamentare al tarifului declarat de ofertantul câștigător, ci a fost ales un preț despre care s-a prezumat că ar fi legal, pentru motivul că „*nu a reprezentat cea mai mică valoare ofertată în cadrul procedurii de atribuire*".

Pentru admiterea contestației, ... solicită să se aibă în vedere și faptul că, în punctul de vedere al autorității contractante, nu s-a prezentat nicio justificare, respectiv nicio argumentare cu privire la evaluarea elementelor prețului respectiv și nu s-a răspuns criticilor concrete de nelegalitate formulate prin contestație, aceasta limitându-se la a enumera cerințele din caietul de sarcini și la a indica o parte din actele depuse de ofertantul pe care l-a declarat câștigător.

Prin calculele prezentate detaliat în contestație, cu indicarea textului de lege care prevede fiecare componentă a salariului, contestatorul apreciază că a dovedit că tariful de pază ofertat de asocierea declarată câștigătoare încalcă prevederile legale, respectiv pe cele ale H.G. nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară, prevederile art. 123, art. 125, art. 126, art.139-142, art. 144-145 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, prevederile O.U.G. nr. 79/2017 și prevederile Ordonanței nr. 60/2017.

Totodată, contestatorul susține că propunerea financiară declarată câștigătoare este evident nelegală, nu respectă prevederile Codului Muncii în ceea ce privește sporul de noapte și contribuția la fondul de handicap, corespunzătoare prețului de 13,20 lei/oră, este în mod cert inacceptabilă și neconformă, nu are fundamentare economică și are un preț neobișnuit de scăzut, întrucât nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 din Legea nr. 98/2016, iar obligația legală a autorității contractante era aceea de a respinge o astfel de ofertă.

De asemenea, în ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, ... solicită Consiliului să o respingă, ținând cont de faptul că aceasta a trimis comunicarea rezultatului procedurii în data de 17.01.2019, termenul limită pentru transmiterea contestației s-a împlinit pe data de 27.01.2019, duminică, zi nelucrătoare, deci ultima zi de depunere a fost prima zi lucrătoare, respectiv data 28.01.2019, data transmiterii contestației către C.N.S.C. și autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 105/18.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6070/18.02.2019, ... transmite concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației sale, respingerea cererilor de intervenție formulate de către ... și ..., deoarece în urma studierii dosarului achiziției publice, a constatat următoarele:

Ofertantul clasat pe locul 1, respectiv asocierea ... – ...:

- la licitația electronică organizată de autoritatea contractantă, a redus tariful ofertat, fără ca acesta să poată fi justificat;

- la dosarul achiziției publice nu au fost depuse convențiile invocate de ofertant în cererea de intervenție;

- convenția nr. 15835/2018, a fost utilizată în justificarea tarifului, în cadrul procedurii de atribuire organizată de ..., la care ofertantul respectiv a fost declarat câștigător;

- valoarea convențiilor încheiate cu AJOFM a fost luată în calcul doar pentru un număr de 177 persoane și nu pentru numărul total pentru care ofertantul era obligat să depună oferta de preț, respectiv 307 agenți de pază;

- sporul de noapte nu a fost corect calculat, ofertantul încercând să ducă în eroare comisia de evaluare, rezultând în mod clar că nu va folosi un număr de 4,38 agenți de pază/post, ci doar 3, iar pentru diferența de personal încasând doar suma cuvenită. Așa cum s-a precizat în cuprinsul contestației, acest ofertant nu va acorda spor de noapte conform legislației în vigoare;

- referitor la fondul de handicap, ofertantul nu a depus, în acest sens, documente din care să rezulte că are angajate persoane cu handicap.

2. Ofertantul clasat pe locul 2, respectiv asocierea ... – ...:

- la fel ca și ofertantul clasat pe locul 1, și acest ofertant, în urma fazei finale a licitației, a redus tariful ofertat, fără ca acesta să poată fi justificat;

- tariful ofertat de acesta, respectiv 14,07 lei/oră/agent, așa cum s-a detaliat în cuprinsul contestației, nu acoperă nici cheltuielile obligatorii cu salariul minim garantat.

Concluzionând, ... apreciază că prețul ofertat de primii doi participanți la procedura de atribuire, nu poate fi justificat, nu este corect calculat, ofertanții nu respectă legislația în vigoare în domeniul salarizării, lucrând cu 3 agenți pe post în loc de 4,38, autoritatea contractantă având o atitudine pasivă la situațiile descrise, fapt ce presupune că sunt întrunite elementele obligatorii pentru ca C.N.S.C. să declare cele două oferte ca fiind inacceptabile, respectiv câștigătoare oferta depusă de contestator.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază și securitate”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de cuprinsă între 17.518.809 și 40.877.222,40 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal de evaluare nr. 1, înregistrat cu nr. 21374/22.10.2018, s-a consemnat faptul că 6 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind ... și asocierea ... – ..., contestatorii din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 9330/02.08.2018, s-a arătat că asocierea ... – ... a fost declarată câștigătoare, având un punctaj de 99,44, respectiv o valoare de 32.465.664 lei, fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., prin adresele nr. 746/16.01.2019 și nr. 747/16.01.2019.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestațiilor de către ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a formulat cereri de intervenție voluntare accesorii în interesul autorității contractante, prin care solicită admiterea, în principiu, a acestora și respingerea, ca nefondate, a contestațiilor formulate.

Totodată, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a formulat cerere de intervenție în interes propriu, având în vedere contestația depusă de ..., prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea solicitării de acces la documentele declarate de acesta ca fiind confidențiale, respingerea criticilor formulate de ... împotriva ofertei sale, ca nemotivate în fapt și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile, respingerea criticilor ... formulate împotriva ofertei sale ca nefondate, admiterea criticilor formulate de ... împotriva ofertantului declarat câștigător, precum și obligarea ... la suportarea cheltuielilor de judecată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... și de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., având în vedere că interesul acestor ofertanți, este evident, Consiliul le va admite în principiu și, în condițiile în care intervențiile vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., le califică drept cereri de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la soluționarea contestațiilor formulate de către ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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”,* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor lipsei de interes în formularea contestației de către ... și a tardivității contestației ..., invocate de către intervenientul ..., respectiv autoritatea contractantă, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile intervenientul ... cu privire la lipsa interesului contestatorului ..., motivat de faptul că acesta s-a clasat pe locul al treilea și *„nu poate fi vorba de atribuirea către acesta a contractului de achiziție ce face obiectul procedurii, chiar în eventualitatea admiterii contestației*”, nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante

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

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(…)

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

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

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

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes" se înțelege „*folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare*", constatând că ... a contestat rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la ofertele declarate câștigătoare, precum și a celei situate pe locul II, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea ca admisibile și conforme a unor oferte și declararea câștigătoare a acestora în detrimentul său, susținerile intervenientul ... sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ..., invocată de intervenientul ...

Referitor la excepția tardivității contestației ..., invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul reține faptul că, prin adresa nr. 670/14.02.2019, înregistrată la acesta cu nr. 5761/15.02.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, excepție invocată de autoritatea contractantă, contestatorul apreciind că a respectat termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... arată că autoritatea contractantă i-a trimis comunicarea rezultatului procedurii în data de

17.01.2019, iar termenul limită pentru transmiterea contestației s-a împlinit pe data de 27.01.2019, duminică, zi nelucrătoare, deci ultima zi de depunere a fost prima zi lucrătoare, respectiv data de 28.01.2019, care a și fost data transmiterii contestației către C.N.S.C. și autoritatea contractantă.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: *„(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: a) 10 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/sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare 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.”*

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare nr. ... (între 17.518.809 și 40.877.222,40 lei) și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv adresa nr. 747/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii.

Urmare primirii adresei nr. 747/16.01.2019 de comunicare a rezultatului procedurii, ... a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă contestația în termen, prin e-mail, la data de 28.01.2019 ora 16:19, către ... și ...), fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3367/29.01.2019, respectându-se termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, Consiliul constată că ... a transmis, în mod corect, contestația la data de 28.01.2019, și prin poștă (așa cum reiese din data ștampilei oficiului poștal București, la expedierea plicului de corespondență, aflat la dosarul cauzei) și fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3656/30.01.2019.

Pentru toate aceste considerente, Consiliul respinge excepția tardivității contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., invocată de către autoritatea contractantă, urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, ambii contestatori ... și ... formulând critici cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele și cu privire la decizia de declarare, drept câștigătoare, a ofertei asocierii ... – ..., contestatorii apreciind că deciziile luate de autoritatea contractantă sunt nelegale.

Totodată, Consiliul reține că ..., a cărui ofertă a fost declarată admisibilă și care s-a situat pe locul 3, a formulat critici atât cu privire la oferta declarată câștigătoare, depusă de către Asocierea ... – ..., cât și cu privire la oferta depusă de către ..., declarată admisibilă și situată pe locul 2 în urma aplicării criteriului de atribuire.

În soluționare, în ceea ce privește contestația formulată de către ..., Consiliul constată că acesta critică, pentru netemeinicie și nelegalitate, comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 746 /16.01.2019, implicit actele și lucrările subsecvente emise de autoritatea contractantă, deoarece, în opinia contestatorului, nu s-au aplicat și nu s-au respectat prevederile legale aplicabile în materie și actele normative incidente, iar ... **s-a rezumat la a stabili doar punctajul total**, nu și elementele care compun prețul unitar și total ofertat de societățile clasate pe locul 1 și 2.

Mai mult, contestatorul evocă faptul că ofertanții clasați pe locul 1 și 2, au ofertat un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat și nu au cuprins în fundamentarea prețului, sporurile și contribuțiile în cuantumul stabilit de legislația în vigoare și, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări în cazul în care ofertanții au propus un preț neobișnuit de scăzut.

În concret, criticile aduse de ..., în referire la oferta prezentată de către Asocierea ... – ... vizează aspectele legate de sporul de noapte în valoare de 118,76 lei, de fondul de handicap (valoarea de 48,05 lei/lună, în loc de 76 lei), de reducerea tarifului ofertat cu 175,76 lei/lună, pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM, cu toate că, în opinia sa, aceste convenții nu au fost depuse în cadrul procedurii de atribuire iar autoritatea contractantă deși avea obligația de a verifica realitatea celor declarate de ofertantul în cauză, nu a procedat în consecință.

Totodată, ... susține că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări complete, în sensul că nu au fost stabilite cu exactitate sumele de care beneficiază Asocierea ... – ... ca subvenții și pe baza cărora s-a determinat reducerea de 175,76 lei/lună aplicată tarifului orar iar în situația în care și ofertantul clasat pe locul 2, respectiv Asocierea ... – ..., și-a fundamentat tariful prin invocarea ajutorului de stat acordat în condițiile Legii nr. 76/2002, prin încheierea și intrarea la plată a convențiilor AJOFM, contestatorul face precizarea că anterioara critică este valabilă și pentru acesta.

În ceea ce privește criticile aduse de către ..., în referire la ofertantul clasat pe locul 2, respectiv Asocierea ... – ..., Consiliul reține că acestea vizează aspectele concrete legate de neîndeplinirea condițiilor privind capacitatea financiară, respectiv media cifrei de afaceri, în ultimii 3 ani - 2015, 2016, 2017-să fie de minim 20.000.000 lei, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, de nerespectarea Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, prin neincluderea în calculația de preț a sporurilor obligatorii pentru orele de noapte, a zilelor de sărbători legale și a zilelor de repaus săptămânal, precum și concediul de odihnă, contribuțiile, fondul de handicap, cheltuieli directe, indirecte și profitul.

Contestatorul precizează că, în cazul în care ofertanții clasați pe primele două locuri, nu au ținut cont de aceste prevederi legale și nu au inclus în calculația de preț sporul de noapte, sporul de sărbători legale,

sporul de weekend și concediul de odihnă anual, precum și contribuția privind fondul de handicap, contribuția CAM, cheltuieli directe și indirecte și profitul, au propus un preț scăzut, cu încălcarea în mod voit a dispozițiilor Codului muncii și a legislației în domeniul achizițiilor publice, prin urmare, propunerea financiară fiind neconformă și inacceptabilă și, pe cale de consecință, se impune a fi respinsă din procedura de achiziție publică.

Concluzionând, ... susține că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a tarifului propus de cei doi ofertanți, ci s-a limitat doar la stabilirea punctajului pe baza prețurilor propuse, fără a efectua verificări detaliate cu privire la modul de formare a tarifului lei/oră/agent, încălcând astfel principiul transparenței, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul, față de afirmația contestatorului ... cu privire la neîndeplinirea de către Asocierea ... – ... a condițiilor privind capacitatea financiară, respectiv cifra medie de afaceri în ultimii 3 ani (de minim 20.000.000 lei), așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, constată caracterul nefondat al criticilor aduse de contestator, motiv pentru care le va respinge, ca nefondate, în condițiile în care, verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, constată că asocierea ... – ... l-a declarat ca terț susținător pentru susținerea capacității financiare, pe ..., iar în DUAE depus de acesta a fost declarată o cifră de afaceri medie de 29.895.558,67 lei, fără TVA.

În ceea ce privește contestația formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... – ..., Consiliul reține că aceasta vizează, în mod exclusiv, oferta depusă de către Asocierea ... – ..., care a fost desemnată câștigătoare, cu un punctaj de 99,44 și o valoare a ofertei financiare de 32.465.664 lei, fără TVA, contestatorul susținând că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, autoritatea contractantă încălcând, în mod repetat, prevederile legale, deoarece un tarif de 13,23 lei/oră/post fiind nelegal și încalcă toate prevederile legale în domeniu.

În concret, criticile aduse de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... – ..., în referire la oferta depusă de către Asocierea ... – ... vizează aspectele legate de modul de fundamentare a tarifului propus de asocierea în discuție, sub aspectul nerespectării prevederilor legislației muncii, ale Codului Muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și plata concediilor de odihnă, cheltuieli cu comunicațiile, costuri pentru echipamente și dotări, etc., precum și neverificarea de către comisia de evaluare a aspectului legat de utilizarea subvențiilor primite în baza convențiilor încheiate cu AJOFM, contestatorul considerând că este necesar să se stabilească faptul că sumele primite de membrii asocierii nu au mai fost declarate și în alte contracte.

De asemenea, criticile aduse vizează faptul că, în opinia contestatorului ..., din justificarea prețului, reiese că asocierea ... – ... nu are niciun fel de cheltuieli indirecte, ceea ce înseamnă că își desfășoară activitatea pe străzi, fără a plăti utilități, sedii sau alte birouri sau costuri cu echipamente. Propunerea financiară prezentată de respectiva asociere nu respectă legislația muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul de

weekend, sporul pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, fondul de handicap și contribuția asiguratorie pentru muncă a angajatorului de 2,25%

Consiliul are în vedere în soluționare și susținerea contestatorului ... conform căreia autoritatea contractantă nu poate trata în mod discriminatoriu ofertanții, după cum în mod judicios s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1692 din 29 iunie 2012, citând, totodată, și jurisprudența Curții de la Luxemburg în care s-a reținut constant care sunt obligațiile autorității contractante, în ipoteza solicitării de clarificări: *„în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune autoritatea contractantă revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați 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 care au făcut obiectul acestei solicitări*".

Pe de altă parte, în soluționarea cauzei, Consiliul constată că prin punctul de vedere nr. 2094/08.02.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 4848/08.02.2019 și prin punctul de vedere nr. 2094/08.02.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 4848/08.02.2019, ... s-a rezumat doar să citeze conținutul documentației de atribuire și să sublinieze că *a ales desfășurarea unei proceduri de licitație deschisă cu faza finală licitație electronică tocmai pentru stimularea concurenței și pentru a se asigura că prețul obținut este corect determinat în raport cu cerințele pieței. În acest sens, în cadrul documentației de atribuire, s-a propus, în secțiunea Formulare, Formularul 13, care a prezentat detaliat modul de formare a prețului, raportat la legislația în vigoare, respectiv Legea nr. 53/2013, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că în cadrul acestor servicii costul majoritar este reprezentat de componenta umană, respectiv salarială*, precum și să susțină că *prețul ofertat de asocierea ... – ... (13,2 lei/oră) nu reprezintă o valoare neobișnuit de scăzută, având în vedere că, în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, dacă se are în vedere că aceasta reprezintă 80% din valoarea estimată*.

Așadar, în susținerea criticilor concrete aduse de cei doi ofertanți contestatori, ... trebuia să arate modul în care comisia de evaluare **a verificat** elementele componente ale prețurilor propuse de ofertanții în discuție și **să facă trimitere la concluziile** la care membrii comisiei au ajuns în etapa de verificare a propunerilor financiare depuse de ofertanții care au participat la etapa de licitație electronică, prin indicarea înscrisurilor întocmite în acest sens.

Or, din verificarea documentelor aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 2103/08.02.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 4848/08.02.2019, Consiliul constată că ... nu a efectuat nicio verificare a sustenabilității tarifelor propuse de ofertanți, sens în care va reda în considerente extrase relevante din procesele-verbale nr. 7 (nr. 25246/13.12.2018) și nr. 8 (nr. 25853/27.12.2018), înscrisuri care vizează evaluarea propunerilor financiare, după cum urmează:

.

.
....

Din cele redate anterior reiese fără putere de tăgadă că în exercitarea atribuțiilor legale, comisia de evaluare nu a efectuat nicio verificare a prețurilor propuse de cei cinci ofertanți a căror oferte au fost stabilite conforme și care au participat la etapa de licitație electronică, ci doar a aplicat criteriul de atribuire.

Într-adevăr, în ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea prețurilor neobișnuit de scăzute ofertate, prevederile actuale, aplicabile în materia achizițiilor publice, nu mai fac referire la un anumit procent din valoarea estimată în stabilirea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, sub acest aspect prezentând relevanță prevederile art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora *„În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire*".

Cu toate acestea, Consiliul constată că prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice impun ca, la stabilirea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului ofertat, autoritatea contractantă să se raporteze la respectarea de către ofertanți a legislației incidente, în speță actele normative care stau la baza constituirii tarifului pentru serviciu de pază (Codul muncii, etc.), ținând cont, totodată, de prețurile pieței.

Astfel, raportat la documentele aflate la dosarul achiziției publice, a căror extras a fost redat anterior în considerente, Consiliul constată că, la verificarea propunerilor financiare, comisia de evaluare nu a analizat sustenabilitatea tarifelor ofertate de cei cinci ofertanți prin raportare la prețurile practicate pe piață și la prevederile legale incidente, nu a verificat în niciun fel niciunul dintre elementele componente ale tarifelor ofertate în vederea stabilirii dacă acestea se încadrează sau nu în categoria celor neobișnuit de scăzute și dacă se impune sau nu transmiterea unor solicitări de clarificări cu privire la modul de constituire a tarifelor propuse, conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, Consiliul are în vedere că la dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, modificată, se *regăsește Strategia de contract Servicii de pază și securitate* (a se vedea filele 1-12 din D.A.P., vol. 1), în care se regăsește un preț unitar fără TVA (lei/oră) pe care l-a avut în vedere autoritatea la estimarea valorii, și anume 16,32 lei, rezultând că, la stabilirea valorii estimate, în conformitate cu dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și orice eventuale prelungiri ale contractului, menționate în mod explicit în documentele achiziției", autoritatea contractantă a luat în calcul un tarif orar de 16,32 lei, reprezentând

însumarea tuturor aspectelor de luat în considerare la calculul respectivului tarif.

Prin urmare, Consiliul constată că, la analiza modului de constituire a tarifelor ofertate, se impunea ca membrii comisiei de evaluare să verifice dacă la calculul acestora, ofertanții în cauză au luat în considerare **toate** cheltuielile avute în vedere de autoritatea contractantă la calculul valorii estimate și dacă respectivele tarife se încadrează între cele aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile practicate pe piața de profil.

Este avut în vedere faptul că Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare, aceasta având între atribuții și pe cea prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziții respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege".

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestatorii ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... sub acest aspect, impunându-se reluarea procedurii de atribuire, cu reanalizarea tuturor tarifelor ofertate de toți ofertanții care au avut oferte conforme și admisibile și care au participat la etapa de licitație electronică și stabilirea, în mod concret, dacă ofertele prezentate de acești ofertanți se încadrează în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, Consiliul obligă ... ca, în reevaluarea ofertelor, aceasta să verifice și susținerile concrete ale celor doi ofertanți contestatori ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., punctate anterior în considerente, legate de tariful ofertat de către Asocierea ... – ..., precum și susținerile intervenienților ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Totodată, Consiliul obligă ... ca, în reevaluarea ofertelor, aceasta să transmită către toți ofertanții care au participat la etapa de licitație electronică solicitări de clarificări prin care aceștia să-și justifice prețul propus pentru serviciile de pază aferente prezentei proceduri de atribuire, prin detalierea punctuală a fiecărui element din componența prețului și eventual prin depunerea de documente probante în vederea stabilirii cu exactitate a sustenabilității prețului/tarifului propus de fiecare ofertant în parte.

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au verificat în niciun fel propunerile financiare depuse de ofertanți în cadrul procedurii, nici anterior etapei de licitație electronică și nici ulterior derulării acesteia, modalitatea în care comisia de evaluare a procedat fiind una superficială și în contradicție cu atribuțiile legale prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016 și cu scopul urmărit de legiuitorul în materia achizițiilor publice, respectiv eficiența utilizării fondurilor publice, motiv pentru care constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestatorii ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... sub acest aspect, impunându-se anularea procesului-verbal de evaluare nr. 7, înregistrat cu nr. 25246/13.12.2018, anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 8, înregistrat

cu nr. 25853/27.12.2018, în referire la mențiunile legate de evaluarea propunerilor financiare, precum și anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 340/10.01.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la evaluarea financiară a ofertelor și reluarea procedurii de atribuire cu reanalizarea tuturor propunerilor financiare prezentate de toți ofertanții care au avut oferte conforme și admisibile și care au participat la etapa de licitație electronică.

Acestea fiind, având în vedere că susținerile contestatorilor ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... s-au dovedit a fi întemeiate, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul admite contestațiile formulate de către ... și ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ....

Anulează procesul-verbal de evaluare nr. 7, înregistrat cu nr. 25246/13.12.2018, anulează, în parte, procesul-verbal nr. 8, înregistrat cu nr. 25853/27.12.2018, în referire la mențiunile legate de evaluarea propunerilor financiare, precum și, în parte, a raportului procedurii nr. 340/10.01.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la evaluarea financiară a ofertelor și reluarea procedurii de atribuire cu reanalizarea tuturor propunerilor financiare prezentate de toți ofertanții care au avut oferte conforme și admisibile și care au participat la etapa de licitație electronică.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea tuturor propunerilor financiare prezentate de toți ofertanții care au avut oferte conforme și admisibile și care au participat la etapa de licitație electronică, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor, Consiliul respinge, ca nefondate, cererile de intervenție formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... și de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

În ceea ce privește cererile ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., de obligare ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea cererii de intervenție formulată în cadrul contestației nr. 54/25.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3208/28.01.2019 și a ..., ocazionate cu soluționarea contestației nr. 406/28.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3367/29.01.2019, având în vedere, pe de-o parte, faptul că nu au fost prezentate documente doveditoare privind cuantumul sumei de 8000 lei și detalierea acestora, iar, pe de altă parte, faptul că se impune reluarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertelor, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererile, ca nefondate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de către ....

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată de către intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Admite contestația nr. 54/25.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3208/28.01.2019 formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Admite contestația nr. 406/28.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3367/29.01.2019, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal de evaluare nr. 7, înregistrat cu nr. 25246/13.12.2018, anulează, în parte, procesul-verbal nr. 8, înregistrat cu nr. 25853/27.12.2018, în referire la mențiunile legate de evaluarea propunerilor financiare, precum și, în parte, a raportului procedurii nr. 340/10.01.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la evaluarea financiară a ofertelor.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea tuturor propunerilor financiare prezentate de toți ofertanții care au avut oferte conforme și admisibile și care au participat la etapa de licitație electronică, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Respinge cererile formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea cererii de intervenție formulată în cadrul contestației nr. 54/25.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3208/28.01.2019 și a ..., ocazionate cu soluționarea contestației nr. 406/28.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3367/29.01.2019, ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 50 (cincizeci) pagini.