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. .../C../...
Data: ...

Prin contestația nr. 1494/04.04.2018, transmisă inițial, prin mijloace electronice și, ulterior, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 13730/04.04.2018, respectiv, sub nr. 13968/05.04.2018, SC SRL, cu sediul social în ... și sediul administrativ în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 5603/23.03.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de pază pentru obiectivele Consiliului Județean (pentru anul 2018)”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), iniţiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., Piața Independenței nr. 1, județul ... și a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5603/23.03.2018, a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice şi nelegale, reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, SC ... SRL, în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislaţia în vigoare, anularea răspunsului la notificarea prealabilă, precum și obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia aduce la cunoștință că a depus ofertă în cadrul procedurii ce face obiectul cauzei, ofertând 13,03 lei/oră pentru un post 24/24, 13,19 lei/oră pentru un post 16/24, 12,41 lei/oră pentru un post 10/24, respectiv o valoare în lei de 2.630.764,65 lei, obținând, în urma aplicării criteriilor de evaluare, un punctaj de 86,25, ofertantul declarat câștigător fiind asocierea SC ... SRL

- SC ... SRL - SC ... SRL, cu un punctaj total de 100 puncte, o propunere financiară, fără TVA, în cuantum de 2.250.146,32 lei şi un tarif orar de 11,14 lei/oră.

Contestatoarea arată că, urmare a publicării în SEAP a Raportului procedurii, în data de 26.03.2018, a fost informată că SC ... SRL, cu un punctaj total de 92,68 puncte, o propunere financiară, fără TVA, în cuantum de 2.437.995,16 lei şi un tarif orar de 12,07 lei/oră, s-a clasat pe locul II, iar asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, cu un punctaj total de 83,57 puncte, o propunere financiară, fără TVA, în cuantum de 2.720.778,36 lei şi un tarif orar de 13,47 lei/oră, s-a clasat pe locul IV.

În ceea ce privește ofertele operatorilor economici clasați pe locurile 1 și 2, respectiv asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, contestatoarea le apreciază ca fiind neconforme, întrucât, în tarifele orare ofertate nu se regăsesc costurile pentru sporuri salariale prevăzute de Codul Muncii, costurile echipamentelor, examenelor medicale periodice, controalelor conform legislației în vigoare, serviciile de intervenție.

În acest sens, contestatoarea învederează că membrii comisiei de evaluare trebuiau să verifice modul de stabilire a preţului, inclusiv sub aspectul cuprinderii, în cadrul acestuia, a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerinţele caietului de sarcini și ale legislaţiei aplicalile, fiind incidente dispoziţiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) şi d) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea aduce la cunoștință că la data limită de depunere a ofertei era în vigoare HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, act normativ conform căruia, începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată este de la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră, la care se adăugau anumite sporuri, contribuții către Bugetul de Stat, precum și alte costuri, prețul ajungând la minim 13 lei/oră.

Astfel, contestatoarea apreciază că ofertanţii situaţi pe locurile 1 și 2 nu îndeplinesc, raportat inclusiv la preţul ofertat, capacitatea tehnică, respectiv prețul ofertat nu este rezultatul liberei concurente, nu poate fi justificat, și nu au prevăzut cheltuielile obligatorii privind contribuțiile la bugetul de stat, respectiv sporurile salariale prevăzute de lege.

De asemenea, în referire la ofertantul declarat câștigător, contestatoarea menționează că, deşi comisia de evaluare a sesizat faptul că în calculul tarifului unitar nu a fost prevăzută nicio sumă pentru cheltuieli directe, aceasta a înțeles să solicite ofertantului clarificări, acesta precizând că respectivele cheltuieli ar fi incluse în cheltuielile indirecte în cotă de 2 %, autoritatea contractantă creând un avantaj acestui ofertant și încălcând prevederile art. 209 alin. (2) Legea nr. 98/2016.

Totodată, se mai arată că, urmare a solicitării de clarificări, ofertantul a dedus din tarif suma de 2,55 lei/oră/agent invocând contractul nr. 133/16.06.2017 al asociatului SC ... SRL, însă așa cum rezultă din conținutul raportului procedurii, acest contract nu a fost

înaintat, ori comisia de evaluare trebuia să îl analizeze pentru a verifica posibilitatea utilizării acestor beneficii invocate de ofertant pentru acest contract.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de SC ... SRL, contestatoarea observă că acest ofertant precizează în cadrul ofertei sale că serviciile prestate vor fi subcontractate în proporție de 47,71% din valoarea ofertată, comisia de evaluare solicitând clarificări referitoare la precizarea cheltuielii cu serviciile prestate de subcontractant, însă, analizând răspunsul la clarificări, rezultă că acest ofertant nu a făcut decât să declare că s-a ţinut cont de această cheltuială. Față de acest aspect, contestatoarea consideră că răspunsul ofertantului nu poate fi calificat drept un răspuns la clarificare și se impune, în opinia acesteia, prezentarea unui calcul detaliat, susţinut de înscrisuri doveditoare.

Mai mult, având în vedere procentul de subcontractare, contestatoarea apreciază că subcontractantul nu va realiza niciun profit. În legătură cu subvenţiile acordate în baza Legii nr. 76/2002 se arată că, deși ofertantul susţine că va utiliza suma de 369.000 lei, acesta nu face dovada lor, respectiv nu precizează modalitatea de deducere a acestora.

Cu privire la aceste subvenţii, raportat la ambele oferte criticate, SC SRL învederează că ofertanții nu pot uza de aceste convenţii pe care le-au încheiat cu Agenţiile pentru Ocuparea Forţelor de Muncă în toate procedurile de achiziţie la care participă în justificarea unor preţuri ofertate, având în vedere faptul că aceste societăţi obţin în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar preţul tarifului contractului unde prestează respectivul salariat pentru care se obţin subvenţii. Atâta timp cât aceste subvenţii se acordă pentru o anumită persoană, care prestează activitate în cadrul unui contract deja existent, s-ar încălca prevederile codului muncii dacă această persoană ar mai presta activitate în cadrul altui contract.

În final, contestatoarea face trimitere la „prevederile art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. (2), coroborat cu alin. (7)”.

Contestatoarea solicită și accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 14205/1150 C5/10.04.2018, a solicitat contestatoarei SC SRL, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice, între altele, documente relevante din care să rezulte data luării la cunoștință a actului atacat (comunicarea nr. 5603/23.03.2018) și data transmiterii, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile nr. 1381/28.03.2018.

Prin adresa nr. 14207/1150 C5/10.04.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, ofertele depuse de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 14795/13.04.2018, autoritatea contractantă a remis o parte din documentele din dosarul achiziției publice.

Punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC SRL a fost comunicat către ..., prin reprezentant convențional SCPA ..., prin adresa nr. 515/12.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14891/13.04.2018.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației a ofertat următoarele preţuri: 13,03 lei/oră pentru un post de 24/24; 13,19 lei/oră pentru un post 16/24; 12,41 lei/oră pentru un post 10/24. Având în vedere calculul prezentat de către contestatoare, conform căruia preţul minim nu putea fi mai mic de 13 lei/oră, rezultă că SC SRL susţine, practic, că propria propunere financiară ar fi neconformă, de vreme ce oferta pentru un post de 10/24 este de 12,41 lei/oră, autoritatea contractantă arătând, totodată, că media celor trei tarife ofertate de către contestatoare se plasează tot sub pragul de 13 lei/oră, şi anume media este de 12,87 lei/oră.

În ceea ce privește ofertele depuse de ofertanții clasați pe primele două locuri, autoritatea contractantă face trimitere la propunerile financiare ale acestora și la răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 1077/13.03.2018 și nr. 453/13.03.2018, din care rezultă că tarifele orare ofertate respectă legislația aplicabilă, acestea incluzând toate costurile impuse de legislația incidentă.

Astfel, așa cum rezultă din adresa nr. 1077/13.03.2018 emisă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, autoritatea contractantă susține că ofertantul a inclus în tariful orar ofertat: salariul anual brut fără sporuri, sporul de noapte, sporul de week-end, spor de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă, contribuţiile reglementate legal, alte cheltuieli directe, cheltuielile indirecte şi profitul. În privinţa sporului pentru ore suplimentare, ofertantul a demonstrat că nu se vor efectua ore suplimentare, nefiind astfel cazul ca acest spor să fie inclus în tariful orar ofertat, situaţia fiind identică cu cea a contestatoarei, care nu a inclus în tariful ofertat, sporul pentru ore suplimentare, arătând în urma solicitărilor de clarificări, că nu se vor efectua astfel de ore suplimentare.

Autoritatea contractantă face mențiunea că, în mod similar, a procedat și SC ... SRL.

În referire la susținerile contestatoarei, potrivit cărora, prin solicitarea de clarificări transmisă asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj acestui ofertant, ... face precizarea că a comunicat solicitări de clarificări în mod echivalent tuturor ofertanţilor aflaţi în aceeaşi situaţie, în etapa de evaluare a propunerii financiare, inclusiv contestatoarei.

Autoritatea contractantă menționează că în urma evaluării propunerii financiare, a constatat faptul că Anexa la formularul de ofertă pentru calculul tarifului ofertat pe componente de preţ, depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, nu este completată conform modelul din documentația de atribuire şi că, în acest formular, nu era prevăzută, în calculul tarifului unitar, o sumă aferentă cheltuielilor directe, prin urmare, prin adresa nr. 4403/ 08.03.2018, s-au solicitat

clarificări referitoare la „completarea Anexei 1 la formularul de ofertă pe modelul propus de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire” şi clarificarea următorului aspect: „în anexa la formularul de ofertă prezentat de dvs. la calculul tarifului unitar nu s-a prevăzut nicio sumă pentru cheltuieli directe”. Prin adresa nr. 1077/13.03.2018, ofertantul declarat câștigător a depus Anexa 1 la formularul de propunere financiară, completată conform modelului din documentaţia de atribuire şi precizează că „la capitolul cheltuieli directe şi indirecte au fost incluse în devizul lunar agent securitate următoarele: cheltuieli cu registre necesare activităţii de pază, cheltuieli cu telefoanele mobile şi abonamentele telefonie, cota parte cheltuieli TESA privind control şi instruire agenţi, cheltuieli instruire SSM, PSI, dotări cu echipamente etc.”. Mai mult, prin aceeaşi adresă, în Anexa 1 la formularul de ofertă, ofertantul menţionează că „a bugetat în cadrul cheltuielilor indirecte în devizul prezentat iniţial atât cheltuielile directe cât şi cheltuielile indirecte (1%+1% = 2%)”.

Autoritatea contractantă subliniază că şi-a exercitat rolul activ şi a înţeles să iasă de sub imperiul unui formalism exagerat având în vedere că ofertantul a inclus în tariful ofertat cheltuielile directe, dar că, datorită modului de prezentare a propunerii financiare, a inclus aceste cheltuieli în categoria cheltuielilor indirecte, în același sens invocând practica CNSC și concluzionează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL nu a prezentat o nouă ofertă, ci a clarificat componentele tarifului ofertat, lămurind modul în care a înţeles să întocmească acest tarif.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că prin adresa nr. 1077/13.03.2018, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL arată că dispune, din contracte anterioare executate, de echipamente şi mijloace tehnice necesare agenţilor de pază, echipamente ce au fost deja amortizate, atașând copii de pe facturile ce demonstrează că membrii asocierii achiziţionaseră anterior echipamentele şi mijloacele tehnice, astfel că, fiind amortizate, costul aferent acestor bunuri nu mai putea fi inclus în tariful ofertat. De asemenea, s-a mai atașat acordul pentru finanţare nr. 133/16.06.2017 al asociatului SC ... SRL, prin care Ministerul Finanţelor Publice a agreat finanţarea costurilor salariale cu locurile de muncă aferente investiţiei calculate pe o perioadă de 2 ani în Regiunea Sud-Est, locuri de muncă create ca urmare a implementării proiectului de investiţii „Investiții în siguranță”. Sub acest aspect, se invocă practică europeană.

În ceea ce privește criticile aduse propunerii financiare depuse de SC ... SRL, autoritatea contractantă face precizarea că prin solicitarea de clarificări nr. 4406/8.03.2018, a solicitat ofertantului să precizeze dacă, la calculul tarifului unitar, a avut în vedere şi cheltuiala cu serviciile prestate de subcontractant, având în vedere că din acordul de subcontractare rezultă că valoarea estimată a serviciilor executate de acesta reprezintă 47,71% din valoarea ofertată. Răspunsul ofertantului comunicat prin adresa nr. 453/13.0.2018 a fost afirmativ, în sensul că a confirmat că la calculul tarifului unitar a avut în vedere şi cheltuiala cu serviciile prestate de subcontractant.

Autoritatea contractantă precizează și faptul că, prin „Nota justificare preţ”, anexă la Formularul de ofertă, SC ... SRL a precizat că are convenţii încheiate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 pentru un număr de 92 de persoane dar că pentru acest contract „va folosi pentru susţinerea preţului ofertat suma de 369.000 lei (pentru 41 agenţi de securitate), restul subvenţiei rămânând la dispoziţia societăţii pentru alte cheltuieli”.

Totodată, se arată că asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL a depus convenţiile încheiate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, precum şi adrese emise de Agenţia pentru Ocuparea Forţei de Muncă Galaţi care confirmă că membrii asocierii beneficiază de astfel de subvenţii, că au în derulare astfel de convenţii, numărul de persoane încadrate în muncă în baza acestor dispoziţii legale şi sumele ce urmează a fi încasate din bugetul asigurărilor pentru şomaj.

Faţă de cele precizate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că ofertele depuse clasate pe locurile 1 și 2 sunt admisibile, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii, ca fiind legal și temeinic.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul, prin adresa nr. 15399/1150 C5/17.04.2018, a revenit asupra solicitării sale din adresa nr. 14207/1150 C5/10.04.2018, întrucât din verificările efectuate a rezultat că la dosarul cauzei nu s-au regăsit toate documentele ce constituie dosarul achiziției publice, astfel cum stipulează art. 148 din HG nr. 395/2016 și nici ofertele (în integralitate) depuse de asocierea SC ... – SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL, solicitând autorității contractante să remită documentele ante-menționate (care să cuprindă, între altele, strategia de contractare, procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor, procesele-verbale de evaluare din cadrul tuturor etapelor de evaluare).

Autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea CNSC nr. 15399/1150 C5/17.04.2018, prin adresa nr. 7563/20.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16894/26.04.2018, depunând documentele solicitate de către Consiliu.

Prin adresa nr. 17590/1150 C5/03.05.2018, Consiliul a invitat contestatoarea, la data de 04.05.2018, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 2004/07.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18199/07.05.2018, contestatoarea SC SRL a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

În ceea ce privește propunerile financiare depuse de asocierea SC ... – SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL, contestatoarea își menține criticile din cererea sa introductivă.

Astfel, cu privire la ofertantul declarat câștigător, contestatoarea exemplifică că în calculul tarifului unitar nu a fost prevăzută nicio sumă pentru cheltuieli directe, iar comisia de evaluare a solicitat clarificări, ofertantul precizând, prin răspuns, că acestea ar fi incluse în cheltuielile indirecte în cotă de 2 %, în opinia contestatoarei, ofertantul modificându-și oferta. Se mai arată că membrii comisiei de evaluare nu au analizat cheltuielile directe.

De asemenea, contestatoarea observă că justificările/facturile prezentate de ofertant nu sunt sustenabile, raportat la durata de viaţă a echipamentelor, nu s-au efectuat verificări în ceea ce priveşte includerea, în preţul ofertat, a cheltuielilor privind obligaţiile solicitate prin caietul de sarcini, reducerea tarifului cu suma de 2,55 lei/oră/agent, acordul de asociere încheiat între cei trei ofertanţi, pentru a verifica dacă în acesta au fost prevăzute subvenţiile invocate. De asemenea, se mai observă că nu s-a verificat dacă persoanele nominalizate de cei 3 operatori economici pentru derularea viitorului contract, se regăsesc nominal în convenţiile invocate pentru reducerea tarifului orar.

Prin urmare, SC SRL face precizarea că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a verifica ofertanţii care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 şi nu să accepte o diminuare artificială a preţului pe o simplă declaraţie a ofertantului.

Analizând documentele depuse de către asocierea SC ... – SC ... SRL – SC ... SRL, contestatoarea învederează că, în justificarea preţului ofertat, aceşti agenţi economici au luat în considerare subvenţii obţinute în baza Legii nr. 76/2002 atât de SC ... SRL cât şi de SC ... SRL, anexând răspunsului la clarificări convenţiile deţinute, împreună cu adeverinţele eliberate de ANOFM nr. 24804/20.12.2017, respectiv nr. 24806/20.12.2017, în care sunt enumerate aceste convenţii. Față de acest aspect, contestatoarea consideră că ofertanții diminuează preţul, pe baza aceloraşi convenţii, într-o altă procedură având ca autoritate contractantă Judeţul Tulcea.

În referire la oferta depusă de SC ... SRL, contestatoarea face precizarea că prin răspunsul nr. 453/13.03.2018 la solicitarea de clarificări a autorității contractante, aceasta a modificat structura tarifului orar, argumentând acest aspect, sub forma unui tabel.

Cu privire la reducerea tarifului, contestatoarea susține că membrii comisiei de evaluare erau obligați la verificări suplimentare având în vedere că serviciile prestate vor fi subcontractate în proporție de 47,71% din valoarea ofertată. Mai mult, având în vedere procentul de subcontractare, aceasta apreciază că subcontractantul nu va realiza niciun profit, fapt ce contravine scopului unei societăți comerciale, prevăzut de Legea nr. 31/1990.

Contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 18290/1150 C5/08.05.2018, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă că poate transmite susțineri față de concluziile scrise formulate de contestatoare.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 18427/1150 C5/08.05.2018, a revenit asupra solicitării sale din adresa nr. 14207/1150 C5/10.04.2018, întrucât din verificările efectuate a rezultat că la dosarul cauzei nu se regăsesc toate înscrisurile necesare soluționării cauzei, solicitând să se precizeze și să se transmită, în regim de urgență, în copie conformă cu originalul, dacă există în cadrul ofertei, încărcată în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, lista cu

personalul propus pentru îndeplinirea obiectului contractului depusă de SC ... SRL în cadrul propunerii tehnice, precum și să remită orice alte documente care nu au fost comunicate CNSC până la această dată, dar care fac parte din oferta depusă de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 18427/1150 C5/08.05.2018, prin adresa nr. 8669/09.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18617/09.05.2018 și a comunicat documentul intitulat „Tabel agenți și atestate”, parte din oferta SC ... SRL.

Având în vedere faptul că prin adresa nr. 8669/09.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18617/09.05.2018, ... a remis, în completarea dosarului achiziției publice, documentul intitulat „Tabel agenți și atestate”, parte din oferta SC ... SRL, care nu se regăsea la dosarul cauzei la data studierii acestuia de către reprezentantul SC SRL, respectiv la 04.05.2018, Consiliul, prin adresa nr. 18694/1150 C5/09.05.2018, a invitat contestatoarea, în data de 10.05.2018, în vederea studierii dosarului.

Prin adresa nr. 656/09.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 18652/09.05.2018, autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 18290/1150 C5/08.05.2018, comunicând răspuns la concluziile scrise formulate de contestatoare.

Autoritatea contractantă solicită admiterea excepției inadmisibilității motivelor noi de contestare invocate prin Concluziile scrise, cu privire la oferta depusă de SC ... SRL, în sensul că aceasta şi-ar fi modificat structura tarifului ofertat prin Răspunsul de clarificări nr. 453/13.03.2018 şi că, procedând astfel, acesta şi-ar fi modificat oferta.

În referire la criticile aduse propunerii financiare depuse de asocierea SC ... – SC ... SRL – SC ... SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca fiind nefondate, arătând că, prin adresa nr. 1077/13.03.2018, ofertantul a depus ataşat documente care justifică preţul, a precizat că dispune din contracte anterioare executate, de astfel de echipamente şi mijloace tehnice ce au fost deja amortizate, anexând copii de pe facturile ce demonstrează că membrii asocierii achiziționaseră anterior echipamentele şi mijloacele tehnice.

Autoritatea contractantă observă că autoarea contestației alege doar anumite facturi din perioada 2009 - 2013 care, în opinia sa, ar demonstra că aceste echipamente şi-au depăşit durata de viaţă, fără a argumenta/ dovedi în vreun fel care ar fi însă durata de viaţă normală a unor cămăşi, hanorace, geci, pantaloni, etc.

Se mai arată că ofertantul câștigător a inclus, în categoria cheltuielilor directe şi indirecte, costurile cu dotări, costuri medicina muncii, costuri de pregătire profesională/instruire, costuri aferente serviciilor de intervenţie.

În ceea ce priveşte susţinerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice acordul de asociere încheiat de cei trei asociaţi cu privire la subvenţiile invocate, acordul utilizării acestora şi modalitatea de repartizare a beneficiilor raportat la acestea, ... apreciază că astfel de verificări amănunţite cu privire la modul în care trei societăţi private înţeleg să contracteze liber între ele

exced competenţelor şi atribuţiilor sale şi pot aduce atingere principiului libertăţii contractuale care guvernează relaţiile între profesionişti, precizând că a efectuat verificări cu privire la acordul de asociere cu respectarea documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei achiziţiilor publice.

În ceea ce priveşte criticile contestatoarei cu privire la verificarea ofertanţilor care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, autoritatea contractantă arată că a analizat documentele depuse de ambii ofertanţi pentru dovedirea preţului propus şi a ajuns la concluzia că aceştia justifică preţul ofertat.

În continuare, autoritatea contractantă concluzionează că, afirmația contestatoarei referitoare la faptul că ofertanţii ar fi diminuat preţul pe baza aceloraşi convenţii şi într-o altă procedură, este eronată de vreme ce invocă o procedură în derulare la data prezentului răspuns şi cu toate aceste concluzionează că sumele de bani obţinute în baza convenţiilor ar fi utilizate într-un contract, ori acest contract nu există de vreme ce procedura de atribuire a acestui contract este încă în derulare. Mai mult, conform informaţiilor publice, procedura în discuţie este suspendată până la soluţionarea de către instanţa competentă a unei plângeri formulate împotriva unei decizii CNSC pronunţată în legătură cu această procedură.

În referire la criticile aduse propunerii financiare depuse de SC ... SRL, autoritatea contractantă susține că și acestea sunt neîntemeiate și reamintește că ofertantul a depus Convenţia încheiată cu Agenţia pentru Ocuparea Forţei de Muncă a Municipiului Bucureşti nr. 300/1.11.2017, precum şi tabelele nominale ale persoanelor încadrate în muncă în baza prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Față de toate considerentele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei, ca nefondată şi menţinerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind legal şi temeinic.

Prin adresa nr. 2052/10.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 18928/10.05.2018, contestatoarea aduce la cunoștință că „Tabelul agenți și atestate” despre care a făcut CNSC vorbire în adresa nr. 18694/1150 C5/09.05.2018, „nu are nicio relevanță în ceea ce privește criticile formulate de subscrisa în cadrul contestației”, susținând că își menține întru-totul criticile înaintate Consiliului, neprezentându-se la sediul CNSC în ziua stabilită pentru a studiu documentele noi depuse de autoritatea contractantă.

Aspecte privind confidențialitatea

Având în vederea cererea formulată de către contestatoare privind accesul la dosarul cauzei, precum și faptul că prin din documentele transmise de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7563/20.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16894/26.04.2018, ca urmare a solicitării CNSC nr. 15399/1150 C5/17.04.2018, Consiliu a constatat că în cuprinsul volumelor care conțin ofertele depuse de către asocierea SC ... – SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL, se regăsesc înscrisuri marcate „CONFIDENŢIAL”, după cum urmează:

- în oferta SC ... SRL: contracte similare, depuse prin răspunsul nr. 287/15.02.2018, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 2977/15.02.2018;

- în oferta asocierii SC ... – SC ... SRL – SC ... SRL: convenții încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Galați și facturi, depuse prin răspunsul nr. 1077/13.03.2018, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 4403/ 08.03.2018,

În temeiul dispoziţiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2017, Consiliul, prin adresa nr. 17059/1150 C5/27.04.2018, a solicitat autorității contractante, să precizeze dacă ofertanții mai sus amintiți, la data depunerii/transmiterii ofertelor, au indicat, conform dispoziţiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile", iar în caz afirmativ, să indice pagina/paginile din ofertele asocierii SC ... – SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL, unde se regăsesc informaţiile privind confidenţialitatea, ori, în cazul în care aceste documente nu au fost înaintate prin adresa nr. 7563/20.04.2018, să remită dovezi în acest sens.

... a răspuns la solicitarea CNSC nr. 17059/1150 C5/27.04.2018, prin adresa nr. 7994/27.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 17140/27.04.2018, prin care a adus la cunoștință că, la data transmiterii ofertelor, asocierea SC ... – SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL nu au indicat, motivat, în cuprinsul ofertelor, care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În aceste condiții, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dispoziția sa, inclusiv cele declarate marcate confidențial de către SC ... SRL și asocierea SC ... – SC ... SRL – SC ... SRL, transmise de ofertați prin răspunsurile comunicate autorității contractante.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere faptul că cei doi ofertanți nu au uzat de prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar conform dispozițiilor art. 148 lit. l) din HG nr. 395/2016, răspunsurile la clarificări fac parte din dosarul achiziției. De asemenea, se reține ca relevante prevederile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 acre stipulează că *„Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public*".

Astfel, în vederea respectării principiului transparenţei stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, a dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 148 din H.G. nr. 395/2016 și art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, toate documentele aflate la dosar.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de pază pentru obiectivele Consiliului Județean (pentru anul 2018)", cod CPV 79713000-5, prin publicarea în SEAP a anunțului de

participare nr. .../25.11.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 27.12.2017, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 2.847.916,88 și 3.784.213,28 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în procesul verbal nr. 23387/28.12.2017.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 5583/23.03.2018, potrivit căruia:

- locul 1 și câștigătoare a procedurii de atribuire a fost declarată oferta depusă Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, cu o propunere financiară de 2.250.146,32 lei, respectiv un tarif de 11,14 lei/oră;

- locul 2 – SC ... SRL, cu o propunere financiară de 2.437.995,16 lei, respectiv un tarif de 12,07 lei/oră;

- locul 3 – SC SRL, cu o propunere financiară de 2.630.764,46 lei, respectiv un tarif de 13,03 lei/oră;

- locul 4 – Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, cu o propunere financiară de 2.720.778,36 lei, respectiv un tarif de 13,47 lei/oră.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 5603/23.03.2018, SC SRL a depus prezenta contestație.

Atașat contestației autoarea acesteia a prezentat dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 1381/28.03.2018, precum și răspunsul la aceasta, transmis prin fax în data de 02.04.2018, înregistrat la contestatoare sub nr. 14738/03.04.2018, prin care autoritatea contractată precizează că nu va adopta măsuri de remediere.

Analizând conținutul contestației rezultă că aceasta vizează ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul final, sub următoarele aspecte:

- În legătură cu oferta declarată câștigătoare, depusă de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL:

  - în tarifele orare nu se regăsesc costurile pentru: sporuri salariale prevăzute de Codul Muncii; costurile echipamentelor [art. 20 și art. 30 din Legea nr. 333/2003]; examene medicale periodice [pct. 2 lit. c) Anexa nr. 1 din HG nr. 315/2017]; controale conform legislației în vigoare [art. 10 alin. (3), art. 33 alin. (3) din Legea nr. 333/2003]. Contestatoarea consideră că ofertantul criticat nu a avut în vedere obligațiile ce trebuie achitate bugetului de stat referitoare la CAS, CASS, șomaj, fond garantare, FNUASS, contribuția pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții fond persoane cu handicap, aspecte în legătură cu care comisia de evaluare trebuia să facă verificări;

  - ofertantul criticat și-a modificat oferta ca urmare a răspunsului transmis autorității contractante în legătură cu cheltuielile directe;

  - comisia de evaluare nu a analizat componența cheltuielilor directe ale ofertantului declarat câștigător, în sensul că nu a făcut nicio verificare raportat la durata de viață a echipamentelor;

- ofertantul declarat câștigător a dedus din tarif suma de 2,55 lei/oră/agent dar nu a depus contractul nr. 133/16.06.2017 al asociatului SC ... SRL;

- comisia de evaluare trebuia să analizeze acordul de asociere încheiat între cei trei ofertanți pentru a verifica dacă în acesta au fost prevăzute subvențiile invocate, respectiv acordul utilizării acestora și modalitatea de repartizare a beneficiilor raportat la acestea;

- ofertantul nu poate uza de convențiile încheiate cu AOFM în toate procedurile de achiziție la care participă în justificarea unor prețuri ofertate, în condițiile în care se obține un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvenții;

- suma cu care este diminuat prețul ofertei, pe baza subvențiilor reprezintă o simplă prezumție a ofertantului, în condițiile în care facilitățile în discuție se acordă proporțional cu timpul lucrat existând obligativitatea restituirii sumelor încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni, astfel că luarea în considerare a unei astfel de oferte încalcă principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței.

• În legătură cu oferta poziționată în clasamentul final pe locul 2, depusă de SC ... SRL:

- în tarifele orare nu se regăsesc costurile pentru: sporuri salariale prevăzute de Codul Muncii; costurile echipamentelor [art. 20 și art. 30 din Legea nr. 333/2003]; examene medicale periodice [pct. 2 lit. c) Anexa nr. 1 din HG nr. 315/2017]; controale conform legislației în vigoare [art. 10 alin. (3), art. 33 alin. (3) din Legea nr. 333/2003]. Contestatoarea consideră că ofertantul criticat nu a avut în vedere obligațiile ce trebuie achitate bugetului de stat referitoare la CAS, CASS, șomaj, fond garantare, FNUASS, contribuția pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții fond persoane cu handicap, aspecte în legătură cu care comisia de evaluare trebuia să facă verificări;

- comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului criticat un calcul detaliat, susținut de dovezi, referitor la cheltuiala cu serviciile prestate de subcontractant;

- subcontractantul nu va realiza niciun profit, fapt ce contravine scopului unei societăți comerciale, iar autoritatea contractantă nu a făcut verificări în acest sens;

- ofertantul nu a făcut dovada (dispoziții de plată, contracte) subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 și nu a precizat modalitatea de deducere a acestora;

- ofertantul nu poate uza de convențiile încheiate cu AOFM în toate procedurile de achiziție la care participă în justificarea unor prețuri ofertate, în condițiile în care se obține un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvenții;

- suma cu care este diminuat prețul ofertei, pe baza subvențiilor reprezintă o simplă prezumție a ofertantului, în condițiile în care facilitățile în discuție se acordă proporțional cu timpul lucrat existând

obligativitatea restituirii sumelor încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni, astfel că luarea în considerare a unei astfel de oferte încalcă principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței.

Preliminar analizării criticilor formulate de contestatoare, Consiliul apreciază că autoarea contestației ar putea avea șansa de a i se atribui prezentul contract, doar în situația în criticile formulate cu privire la cei doi ofertanți poziționați în clasamentul final înaintea sa s-ar dovedi a fi întemeiate. Numai în ipoteza în care Consiliul ar dispune reevaluarea celor două oferte criticate depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL autoarea contestației ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător.

În situația în care criticile formulate cu privire la unul dintre cei doi ofertanți poziționați în clasamentul final înaintea contestatoarei vor fi respinse de Consiliu ca nefondate, nu va mai avea nicio finalitate analizarea criticilor formulate cu privire la celălalt ofertant poziționat în clasament înaintea contestatoarei, întrucât acestea ar fi lipsite de interes, în condițiile în care oferta contestatoarei, deși admisibilă, are un preț mai mare decât prețurile ofertate de toți participanții la procedură criticați, iar pentru factorul de evaluare „experiența managerului de proiect” a obținut punctajul maxim (5 puncte) ca toți ceilalți ofertanți poziționați în clasamentul final, astfel că în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” (având ca factori de evaluare prețul ofertei și experiența managerului de proiect), SC SRL nu ar avea șansa de a fi declarată câștigătoare.

Analizând criticile formulate de contestatoare în legătură cu oferta depusă de SC ... SRL (ofertant poziționat în clasamentul final înaintea contestatoarei) Consiliu constată că acestea sunt neîntemeiate, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că în tarifele orare ale ofertantului criticat nu se regăsesc costurile pentru sporuri salariale prevăzute de Codul Muncii, costurile echipamentelor, examenelor medicale periodice, ale controalelor conform legislației în vigoare, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, din conținutul documentației de atribuire, respectiv pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, rezultă că:

„Propunerea financiară va cuprinde:

1. Formularul de ofertă (Formularul 1) va conține prețul total al serviciilor de pază. Prețul va fi calculat sub formă de tarif/oră/agent și exprimat în lei, fără TVA, pentru cantitatea de servicii aferente celor 12 luni conform centralizatorului din Anexa 1 la Formularul de ofertă.

2. Anexa 1 la formularul de ofertă, pentru calculul tarifului ofertat pe componente de preț, pentru serviciile prestate”.

Potrivit Anexei 1 la formularul de ofertă, autoritatea contractantă a stabilit elementele de preț care trebuiau evidențiate de ofertanți în calculul tarifului unitar, precum și modul de calcul al acestora, respectiv: spor de noapte, spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, spor de ore suplimentare peste program, concediu de odihnă obligatoriu,

contribuții reglementate (CASS, șomaj, CAS, FNUASS, fond de risc și accidente, fond creanțe salariale, concedii medicale, fond de handicap , etc., după caz), „alte cheltuieli directe, exemplu: dotări (uniforme, stații portabile, etc.) costuri medicina muncii, costuri pregătire profesională/instruire, asigurare, etc.”, cheltuieli indirecte, profit.

Din conținutul propunerii financiare depuse de SC ... SRL rezultă că acesta a ofertat, potrivit formularului de ofertă un tarif orar de 12,07 lei/oră, ca anexă la formularul de ofertă depunând documentul intitulat „Determinarea tarifului orar”, în cadrul căruia a evidențiat următoarele elemente de cost ale tarifului ofertat, raportate la salariul minim pe economie valabil din 01.02.2017: spor de noapte, spor weekend, spor sărbători legale, concediu minim de odihnă, spor ore suplimentare, CAS, CASS, șomaj, fond garantare, fond handicap, contribuția pentru accidente de muncă și boli profesionale, contribuții pentru concedii și indemnizații, costuri directe (cost uniforme, costuri radio, telefonie mobile, spray, ecusoane, lanterne, registru de pază, etc.), costuri indirecte (administrative) (salarii personal auxiliar, mobilierul, furniturile), costuri medicale (analize medicale periodice, concedii medicale), transport, profit, subvenții. Din conținutul acestor informații rezultă faptul că ofertantul în discuție a luat în considerare în stabilirea tarifului ofertat costurile pentru sporuri salariale prevăzute de Codul Muncii, costurile echipamentelor, examenelor medicale periodice, ale controalelor, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că membrii comisiei de evaluare nu au solicitat ofertantului criticat un calcul detaliat, susținut de dovezi, referitor la cheltuiala cu serviciile prestate de subcontractant, critică întemeiată pe considerentul că răspunsul ofertatului privind cheltuiala aferentă subcontractantului nu ar fi concludent, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din următoarele considerente:

Din conținutul ofertei depusă de SC ... SRL rezultă că ofertantul a precizat că va subcontracta 47,71% din contract operatorului economic SC ... SRL, aspect consemnat în documentul DUAE inițial depus de ofertant.

Verificând lucrările comisiei de evaluare, respectiv conținutul procesului verbal nr. 2174/05.02.2018, Consiliul constată că, membrii comisiei au constat, în legătură cu subcontractantul SC ... SRL, existența unui conflict de interese, sens în care au stabilit necesitatea remedierii acestei situații, în baza art. 170 din Legea nr. 98/2016, respectiv solicitarea înlocuirii subcontractantului aflat în situația de excludere prevăzută de art. 167 din același act normativ.

Prin adresele nr. 184/01.02.2018 și nr. 211/06.02.2018, SC ... SRL a transmis autorității contractante faptul că a „remediat acest posibil conflict de interese înlocuind subcontractantul SC ... SRL cu subcontractantul SC ... SRL”, depunând în sensul celor menționate DUAE-ul revizuit aparținând SC ... SRL, DUAE-ul aferent noului subcontractant, precum și acordul de subcontractare încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL.

Din conținutul acordului de subcontractare încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL rezultă că: „părțile au convenit ca în cazul desemnării ofertei ca fiind câștigătoare la procedura de achiziție publică organizată de ... să desfășoare următoarele activități ce se vor contracta – servicii de pază și monitorizare”; „valoarea estimată a serviciilor ce se vor executa de subcontractantul SC ... SRL este de 47,71% din valoarea totală a serviciilor ofertate. Monitorizarea și intervenția în toate obiectivele va fi prestată în totalitate de către subcontractantul SC ...”.

În etapa de verificare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului criticat, prin adresa nr. 4406/08.03.2018, printre altele, clarificarea următorului aspect: *„În conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, vă solicităm clarificări privind elemente de preț neobișnuit de scăzut, după cum urmează: precizați dacă la calculul tarifului unitar ați avut în vedere și cheltuiala cu serviciile prestate de subcontractant având în vedere că din acordul de subcontractare rezultă că valoarea estimată a serviciilor executate reprezintă 47,71 % din valoarea ofertată; (...)*”. La această solicitare de clarificări ofertantul a răspuns prin adresa nr. 453/13.03.2018, precizând că a avut în vedere, la calculul tarifului unitar, cheltuiala cu serviciile prestate de subcontractant.

În analizarea acestei critici Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că, oferta, din conținutul căreia face parte și propunerea financiară, potrivit art. 3 lit. hh) și gg) din Legea nr. 98/2016, reprezintă *„actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică*”, ofertantul fiind *„orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire*”, iar pe de altă parte, faptul că potrivit art. 3 lit. yy) din același act normativ, subcontractantul este definit ca fiind *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.*

Aplicând prevederile anterior citate prezentei spețe, Consiliul apreciază că răspunsul la clarificări, transmis de SC ... SRL este concludent, raportat la întrebarea adresată de autoritatea contractantă în condițiile în care subcontractatul, care nu este parte a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, și-a însușit, în fapt, prin acordul de subcontractare, prestarea a 47,71% din valoarea contractului ofertată de SC ... SRL în prezenta procedură de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca nefondată, această critică.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că subcontractantul nominalizat de ofertantul SC ... SRL nu va realiza niciun profit, fapt ce contravine scopului unei societăți comerciale, iar autoritatea contractantă nu a făcut verificări în acest sens, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată în condițiile în care, pe de o parte, din conținutul propunerii financiare depusă de SC ... SRL rezultă că ofertantul a prevăzut și

„profitul” în stabilirea tarifului orar ofertat, deci implicit în valoarea totală ofertată, iar pe de altă parte, că 47,71% din valoarea contractului, deci implicit din valoarea profitului prevăzut în ofertă, este realizată de subcontractant.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a făcut dovada subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002, Consiliul constată că acesta este neîntemeiată, în condițiile în care, potrivit informațiilor existente la dosarul cauzei, rezultă că SC ... SRL a depus în cadrul propunerii financiare convenția nr. 300/01.11.2017, încheiată între Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a municipiului București și SC ... SRL, referitoare la subvențiile acordate în baza Legii nr. 76/2002, pentru 50 de persoane, anexele la convenție, Dispoziția nr. 300 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, și critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a precizat modalitatea de deducere a subvențiilor în discuție, în condițiile în care, în cadrul propunerii financiare a ofertantului criticat, în cadrul „Anexei 2 la formularul de ofertă – Determinarea tarifului orar”, acesta a precizat că „totalul subvențiilor 10 luni pentru 41 agenți”, respectiv o valoare aferentă de 369.000 lei pe care a scăzut-o din valoarea totală aferentă prestării serviciilor pentru cele 12 luni, obținând, astfel, o valoare totală a ofertei de 2.437.995 lei, adică 12,07 lei/oră [(2.807.633,20 – 369.000)/201.988 ore] aspect reiterat în documentul intitulat „Nota de justificare tarif”, depus în propunerea financiară, în cadrul căruia a precizat că din totalul subvenției obținute, de 858.600 lei, va folosi pentru susținerea prețului ofertat suma de 369.000 lei (pentru 41 de agenți). În aceste condiții, Consiliul constată că ofertantul în discuție a justificat suma utilizată din subvenții, critica privind acest aspect fiind nefondată.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul SC ... SRL nu poate uza de convențiile încheiate cu AOFM în toate procedurile de achiziție la care participă în justificarea unor prețuri ofertate, în condițiile în care se obține un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvenții, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată și nedovedită, în condițiile în care, așa cum rezultă din informațiile existente la dosarul cauzei (propunerea tehnică a ofertantului în discuție), în prezenta procedură de atribuire, persoanele indicate că vor fi implicate în prestarea serviciilor prezentului contract sunt menționate în anexele la convenția nr. 300/2017 încheiată cu AOFM, iar contestatoarea nu a dovedit faptul că aceste persoane sunt implicate în cadrul altor contracte aflate în derulare.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că suma cu care este diminuat prețul ofertei, pe baza subvențiilor reprezintă o simplă prezumție a ofertantului, în condițiile în care facilitățile în discuție se acordă proporțional cu timpul lucrat existând obligativitatea restituirii sumelor încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni, astfel că luarea în considerare a unei astfel de oferte încalcă principiile tratamentului egal,

al nediscriminării și al transparenței, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care subvenția în discuție reprezintă o facilitate acordată de stat operatorilor economici pentru stimularea angajatorilor în vederea încadrării în muncă a șomerilor. Ofertanții aflați într-o asemenea situație sunt astfel îndreptățiți să uzeze de această facilitate atunci când stabilesc prețul unei oferte în cadrul căreia folosesc persoanele vizate de subvenția în discuție.

Criticile contestatoarei, formulate în cadrul concluziilor scrise transmise după studiul dosarului, referitoare la faptul că ofertantul SC ... SRL și-a modificat structura tarifului orar prin răspunsul la clarificări nr. 453/13.03.2018, va fi respinsă ca inadmisibilă, în condițiile în care această critică nu se regăsește în cadrul contestației, în speță fiind incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.*

Concluzionând, referitor la criticile formulate de contestatoare în legătură cu oferta depusă de SC ... SRL, clasată înaintea contestatoarei, respectiv pe locul 2 în clasamentul final, Consiliul constată că acestea sunt nefondate.

În condițiile în care aceste critici nu sunt întemeiate, Consiliul nu poate dispune reevaluarea acestei oferte cum a solicitat contestatoarea, situație care în fapt ar putea fi asimilată cu ipoteza în care nu au fost formulate critici cu privire la acest ofertant.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de interes deoarece numai în ipoteza în care s-ar dispune reevaluarea ambelor oferte criticate de către contestatoare, respectiv ale ofertanților asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL autoarea contestației ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător.

Deşi nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi critici ca cele de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Consiliul constată că şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia şi s-ar aprecia că oferta situată pe locul 1 ar trebui respinsă, contestatoarea nu ar obţine niciun folos practic şi actual dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă, câştigarea procedurii de către ofertantul situat pe locul al doilea şi nu de către contestatoare, situată pe locul 3.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în

acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunţarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL nu ar aduce beneficii în niciun fel societăţii contestatoare, aceasta neavând şansa reală de a i se atribui contractul de achiziţie publică în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” ofertelor declarate admisibile.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire la Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la ofertantul clasat pe primul loc fiind astfel lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține ca relevante Decizia nr. 1491/2017 din 25.05.2017 emisă de Curtea de Apel Cluj (Dosar 245/33/2017) și Decizia nr. 1103/2017 din 22.09.2017 emisă de Curtea de Apel Bacău (Dosar nr. 517/32/2017).

Capătul de cerere referitor la obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic va fi respins de Consiliu, având în vedere faptul că având în vedere faptul că, în speță, contestatoarei nu îi sunt incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 19 pagini.