



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/... privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ..., ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal de administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în ..., ... nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de pază la obiectivele aflate în administrarea ... TRIUMF*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la anularea adresei de clarificări nr. 3442/29.06...., a proceselor - verbale intermediare prin care s-au stabilit clarificările care se vor solicita operatorilor economici implicați în procedură, a rapoartelor de evaluare intermediare, a deciziilor comisiilor de evaluare privind solicitările de clarificări și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la retransmiterea solicitării de clarificări în conformitate cu prevederile legale, la evaluarea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale, precum și obligarea autorității contractante la plata consultanței necesare pentru elaborarea contestației în valoare de 4.000 lei, la care se adaugă TVA.

SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal de administrator ..., a formulat cererea de intervenție în interesul autorității contractante și în interes propriu nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care a solicitat respingerea contestației formulate de SC ... SRL.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., având CUI ..., în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, organizată de, contestatoarea a solicitat anularea comunicării nr. 3779 din 14.07.... și a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale, acordarea contractului de prestări servicii de pază către SC ... SRL, singurul ofertant care a respectat toate criteriile legale și are prețul scăzut.

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

Contestațiile și cererea 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.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/..., să soluționeze contestațiile de față.

Prin contestația depusă SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a-i solicita, prin adresa nr. 3442/29.06...., fundamentarea economică a prețului ofertat.

Consideră că această solicitare este abuzivă având în vedere că oferta sa reprezintă mai mult de 80% din valoarea estimată, iar oferta financiară a fost declarată admisibilă și conformă în urma evaluării, astfel cum reiese din raportul procedurii.

De asemenea, precizează că, în cuprinsul deciziei anterior emise, Consiliul a menționat foarte clar că observațiile autorității contractante în ceea ce privește oferta financiară a societății sale sunt fără relevanță, atât timp cât în raportul procedurii oferta sa financiară este declarată admisibilă.

Susține că autoritatea contractantă nu are nicio decizie sau bază legală prin care să poată decide reevaluarea ofertei sale, având în vedere că oferta este peste 80% din valoarea estimată.

Mai mult, precizează că, până la data de 08.07...., nu a primit niciun răspuns la notificarea prealabilă transmisă autorității contractante în data de 29.06.....

În punctul său de vedere nr. 3787/14.07...., înregistrat la Consiliu cu nr. 21527/14.07...., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, întrucât derularea

procedurii de atribuire s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, iar din dispozitivul deciziei CNSC nr. .../.../.../... a rezultat că a fost anulată decizia prin care toate ofertele au fost declarate admisibile, punând astfel autoritatea contractantă în situația anterioară („restitutio integrum”) declarării acestora ca admisibile.

În același timp menționează că nu transpare de nicăieri că prin decizia sa, Consiliul i-ar fi interzis reevaluarea atentă, riguroasă și completă a tuturor ofertelor declarate admisibile anterior, prin raportul procedurii nr. 2345/13.05.....

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, prin procesul de atribuire a contractului în cauză, nu se poate limita doar la aspectele sesizate de către Consiliu, prin analizarea doar a ofertelor financiare prezentate de SC ... SRL și SC ... SRL, astfel cum sugerează contestatoarea, deoarece, este firesc ca prin cuprinsul deciziei în cauză, Consiliu să nu facă referire și la alte neconformități sau abateri ale ofertelor, în contextul în care nu i-au fost supuse analizei. Dimpotrivă arată că, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, devine obligatoriu să analizeze toate ofertele rămase în competiție, mai ales dacă există suspiciuni concrete că, prin tariful orar ofertat, operatorii economici nu pot acoperi în totalitate costurile generate de serviciile care urmează a fi prestate și, prin acceptarea ofertei lor ca admisibilă în cadrul procesului de atribuire, ar vicia rezultatul procedurii.

Totodată, reține faptul că nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea totală, legală a calificării ofertanților rămași în competiție și a conformității ofertelor acestora, întrucât prin reevaluarea doar a ofertelor depuse de SC ... SRL și SC ... SRL ar însemna să i se interzică să își îndeplinească obligațiile reglementate de legislația în materia achizițiilor publice și pentru care răspunde.

Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază că a luat act de decizia CNSC și a hotărât să transmită solicitări de clarificare SC ... SRL și SC ... SRL, în conformitate cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006 și art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, privind modul de fundamentare a prețului și detalierea acestuia, ținând cont de legislația muncii și a salarizării în vigoare.

Autoritatea contractantă afirmă că, pentru o evaluare corespunzătoare a ofertelor rămase în competiție și cu respectarea art. 2 din OUG nr. 34/2006, a estimat toate obligațiile de plată ale operatorului economic în ceea ce privește salarizarea pentru un post de pază permanent în conformitate cu legislația muncii și a salarizării în vigoare, pe care îl redă în continuare.

În acest sens arată că, urmare a calculului prezentat anterior, cu respectarea art. 2 și în conformitate cu art. 201 din OUG nr. 34/2006, a decis să solicite clarificări și informații privind modul de formare a prețului prin detalierea tarifului orar ținând cont de toate costurile pe care le implică prestarea serviciilor de pază (post permanent 24/24) în

conformitate cu legislația muncii în vigoare, respectiv art. 123, 125, 126, 137, 139, 145 și art 150 din Legea nr. 53/2003 (Codul Muncii) și HG nr. 1017/2015 prin care se stabilește salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, operatorilor economici a căror ofertă este situată sub tariful orar de 11,15 lei, considerând că, fără să beneficieze de ajutor de la stat, nu se poate duce la îndeplinire contractul în cauză în condiții depline de siguranță pe întreaga durată a acestuia, respectând totodată Legislația muncii și a salarizării în vigoare.

Față de aceste aspecte autoritatea contractantă face precizări cu privire la refuzul contestatoarei de a da curs solicitării de clarificare adresate de comisia de evaluare, evidențiind faptul că se presupune că înaintea ofertării a ținut cont de prevederile legale, respectiv codul muncii și a detaliat deja costurile pe care le implică serviciul de pază în vederea stabilirii tarifului orar I, știind că, prin natura lor, prestarea serviciilor de pază umană generează în mare parte costuri salariale cu personalul angajat, iar aceste costuri trebuie să fie cuprinse în tariful ofertat pentru că, prin acesta din urmă, operatorul economic să repecte prevederile legale în materie și să poată derula contractul pe întreg parcursul lui în condițiile impuse prin acesta.

Prin cererea de intervenție depusă, SC ... SRL, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, solicită respingerea contestației formulate de SC ... SRL.

Invocă în primul rând excepția nulității contestației pentru faptul că aceasta nu este motivată în drept, din studierea contestației observându-se că sunt menționate în cadrul rubricii „temeiul de drept material” un număr de peste 9 articole, fără a se detalia în ce măsură acestea au fost încălcate, invocarea tuturor articolelor privind încălcarea legii echivalând cu nemotivarea contestației fapt sancționat de art. 11 Legea nr. 101/....

În al doilea rând susține că s-au încălcat prevederile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/..., întrucât contestatoarea nu a făcut dovada notificării prealabile prevăzute de art. 6 a acestui act normativ.

În ceea ce privește fondul cauzei solicită respingerea contestației, subliniind că societatea contestatoare, afirmând că autoritatea contractantă a solicitat în mod abuziv fundamentarea prețului ofertat deși oferta sa se situează peste pragul de 80% din valoarea estimată, se află în eroare deoarece indiferent de pragul de 80% al ofertei, raportat la prețul estimat, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări, potrivit prevederilor art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Cu privire la decizia Consiliului nr. .../.../.../..., prin care contestatoarea menționează că nu se impunea reevaluarea ofertei sale, în primul rând precizează faptul că prin decizia amintită nu se constată legalitatea sau temeinicia ofertei contestatoarei.

Deși prin decizia amintită Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor,

această împrejurare nu este de natură a conduce la concluzia că decizia autorității contractante, de reevaluare voluntară a tuturor ofertelor, ar fi nelegală.

Prin urmare, apreciază că solicitarea de clarificări este în conformitate cu legea, autoritatea contractantă uzând de prevederile art. 34 din HG nr. 925/2006.

Prin contestația depusă, SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 81 din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea subliniază faptul că, deși prin decizia Consiliului nr. .../.../.../..., s-a dispus „reevaluarea ofertei SC ... SRL în privința propunerii financiare”, autoritatea contractantă, în loc să analizeze răspunsul său în conformitate cu legislația salarizării, l-a considerat „nesustenabil”, înțelegând ca, în acest fel, trebuie să declare inacceptabilă oferta sa „în concordanță (s.n.) cu decizia CNSC”.

În acest sens precizează că nu a găsit nicăieri, în corpul deciziei CNSC nr. .../.../.../..., că oferta sa trebuie declarată inacceptabilă, dimpotrivă, interpretarea sa fiind că autoritatea contractantă era obligată să reevalueze oferta sa, să stabilească modul în care a fost format, din punct de vedere economic, tariful ofertat, să îl compare cu prevederile legale și să stabilească dacă se încadrează în acestea.

Referitor la motivarea comisiei de evaluare, că „acest preț (de 9,50 lei/oră!) nu acoperă cheltuielile cu angajații, conform legislației muncii în vigoare”, contestatoarea menționează că nu a avut acces la raportul procedurii, iar în absența documentelor a putut doar să presupună că, depășindu-și atribuțiile, comisia de evaluare a calculat în mod cu totul eronat cheltuielile serviciilor de pază.

În ceea ce privește afirmațiile comisiei de evaluare că societatea sa „nu a ținut cont la elaborarea ofertei de toate costurile pe care le implică prestarea serviciilor de pază ...”, „toate fiind obligatorii în conformitate cu Legea nr. 53/2003 (codul muncii)”, contestatoarea arată că nicăieri, în corpul Legii nr. 53/2003, nu se va întâlni sintagma „obligatoriu”.

Pentru a exemplifica menționează că, la art. 126, legiuitorul a statuat că sporul de noapte se acordă NUMAI dacă nu se aplică prevederile art. 126 lit a).

De asemenea precizează că la fel se rezolvă (prin zile libere) „sporul de weekend (neprevăzut, în acest fel în actul normativ!), iar concediile de odihnă, de studii, de maternitate s.a. se acordă din rezerva operativă pe care fiecare societate de paza TREBUIE să o aibă.

Evidențiază că pentru un post permanent de pază (24h din 24) societatea sa a alocat 4,7-4,8 agenți/post în scopul de a avea posibilitatea înlocuirii oamenilor și odihnirii forței de muncă, „practica” fiind validată și controlată de către inspecția teritorială a muncii și organele de poliție, singurele cu atribuții în domeniul controlului organizării muncii și salarizării personalului. Arată că, acționând astfel,

societatea sa plătește sporurile de noapte și altele doar în situații excepționale, când nu poate respecta programul de 7 ore nocturne sau când cererile operative sunt exagerate.

Societatea contestatoare consideră că, prin adresa nr. 3443 din 29.06.... și în detalierea prețului anexată, a prezentat explicații amănunțite, comisia de evaluare putând să constate că s-au alocat, lunar, 45 lei pentru astfel de sporuri, putându-se plăti peste 24 de ore de noapte dacă va fi cazul, deși practica a dovedit că, statistic, se plătesc 5-7 ore/noapte.

Pentru edificarea Consiliului, a anexat și hotărârea civilă nr. 282/... pronunțată de Tribunalul Vrancea, în care SC ... SRL a pierdut pentru că altcineva a licitat 7,58 lei/oră, această instanță hotărând că „în ce privește aprecierea ofertelor fără să se aibă în vedere salariul minim brut garantat de 1250 lunar față de 1050 lei lunar se constată că, în documentația de atribuire nu exista o astfel de cerință, iar achitarea debitelor la bugetul de stat este problema operatorului”, contestatoarea considerând că dacă o instanță de judecată hotărăște astfel, nu poate fi atributul unei comisii de evaluare să hotărască altfel.

Astfel, subliniază faptul că, nici în anunțul de participare nr. ..., publicat în SEAP la, și nici în fișa de date sau alte documente de atribuire, nu se face vorbire despre cerința respectării prevederilor HG nr. 1017/2015, care apare drept imperativă, în opinia comisiei, după admiterea documentelor societății sale și după ce acestea au fost contestate.

În continuare, contestatoarea face precizări cu privire la faptul că autoritatea contractantă, în locul unui tarif de 9,50 lei/oră „preferă” să plătească 11,14 lei/oră din banul public, făcând o risipă de 272.961,60 lei (adică $(11,14 - 9,50) \times 166.440$ ore/contract), respectiv 60.658,13 euro, în condițiile în care societatea sa poate justifica, în perfectă concordanță cu prevederile legale incidente în materie, tariful de 9,50 lei/oră, iar, din punct de vedere calitativ, serviciile de pază oferite sunt identice cu ale celorlalți operatori de profil.

Mai mult, contestatoarea afirmă că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a prezentat argumente în susținerea deciziei de respingere a ofertei sale.

În punctul său de vedere nr. 3903/21.07...., înregistrat la Consiliu cu nr. 22225/21.07...., autoritatea contractantă a solicitat atât conexarea prezentei cauze la dosarul numărul .../.../... în conformitate cu art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/..., cât și respingerea contestației ca fiind nefondată, susținerile sale fiind neîntemeiate.

Autoritatea contractantă precizează că a luat act de dispozitivul deciziei CNSC nr. .../.../.../... și a procedat la reevaluarea ofertelor solicitând în acest sens operatorilor economici justificarea prețului ofertat, ținând cont și de prevederile legale în conformitate cu legislația muncii în vigoare.

Astfel, arată că s-au solicitat clarificări și operatorului economic SC ... SRL prin adresa nr. 3443/29.06...., oferta acestuia fiind situată sub pragul de 80% din valoarea contractului în cauză în conformitate cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006 și art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, menționează că SC ... SRL prin adresa nr. 1158/04.07.... a menținut aceeași justificare a prețului oferat, justificare formulată și anterior emiterii deciziei Consiliului potrivit căreia, justificarea operatorului economic nu fundamenta îndeplinirea de către acesta a obligațiilor legale prevăzute de legislația muncii, fapt ce a condus Consiliul la cenzurarea acesteia și la obligarea sa la luarea măsurilor de reevaluare a ofertelor declarate admisibile prin raportul nr. 2345/13.05.....

Astfel, subliniază faptul că, deși a depus toate diligențele în vederea remedierii disfuncționalităților sancționate de către Consiliu, operatorul economic a înțeles să-și mențină oferta și justificarea inițială, aspecte care au fost deja supuse cenzurii Consiliului prin decizia nr. .../.../.../....

Prin urmare, comisia de evaluare, prin raportul procedurii nr. 3727/12.07.... publicat în SEAP, a considerat oferta sa ca fiind inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. f).

Totodată, plecând de la motivarea contestatoarei formulată prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 21928/19.07...., în care a prezentat modul de organizare a pazei cu respectarea prevederilor legale referitoare la legislația muncii, aspecte care nu se regăsesc în justificarea tarifului orar prezentat și raportat la precizările din cuprinsul contestației pag. 2 alin. 15, rezultă fără echivoc un tarif orar de 10,27 lei/h/post/pază, tarif superior tarifului oferat în cuantum de 9,50 lei/h/post/pază, conform calculului următor: 1596 cheltuieli prezentate de ofertantă pentru un agent de pază * 4,7 agenți = 7.501,2 lei/lună pentru un post de pază permanent; 7501.2 lei/lună/730 h media lunară = 10,27 lei/h.

De asemenea, referitor la solicitarea contestatoarei de desemnare a sa câștigătoare a licitației, autoritatea contractantă consideră că aceasta impune practic ca soluția care va fi adoptată de către Consiliu, să încalce prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/..., prevederi ce interzic Consiliului, ca prin deciziile pronunțate, să atribuie contractul către un anumit operator economic.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 21527/14.07...., fiind completate prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21605/15.07.... (ultimul document din dosar fiind punctul de vedere al autorității față de contestația SC ... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 22225/21.07....).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarele cauzelor conexe, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de pază la obiectivele aflate în administrarea ...*

TRIUMF, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), ... a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../.....

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 2.041.935,86 lei, fără TVA, criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut", iar termenul de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor, la data de 21.04.....

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul – verbal "nr. 197012.04....", iar rezultatul evaluării ofertelor în raportul procedurii nr. 2345/13.05...., oferta SC ... SRL fiind clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, iar oferta SC ... SRL pe locul 3 în cadrul acestui clasament, iar câștigătoare oferta SC ... SRL.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului inițial, SC ... SRL a formulat contestație care a fost soluționată prin decizia nr. .../.../.../..., contestația fiind admisă, iar autoritatea contractantă obligată la reevaluarea ofertelor prezentate de SC ... SRL și SC ... SRL, din punct de vedere al propunerilor financiare, și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii deciziei.

Ca urmare a reevaluării efectuate, a fost întocmit raportul procedurii nr. 3727/12.07...., ofertele SC ... SRL și SC ... SRL fiind respinse ca inacceptabile.

Nemulțumite de acest rezultat, comunicat prin adresele nr. 3795/14.07...., respectiv nr. 3799/14.07...., privind rezultatul procedurii, SC ... SRL și SC ... SRL au formulat contestațiile în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertelor prezentate. Mai mult, SC ... SRL a solicitat și atribuirea contractului.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 3727/12.07...., în conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își preserve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității

contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Referitor la excepția nulității contestației invocată de intervenientă pentru faptul că aceasta nu este motivată în drept, din studierea contestației observându-se că sunt menționate în cadrul rubricii „temeiul de drept material” un număr de peste 9 articole, fără a se detalia în ce măsură acestea au fost încălcate, invocarea tuturor articolelor privind încălcarea legii echivalând cu nemotivarea contestației fapt sancționat de art. 11 din Legea nr. 101/..., se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Faptul că societatea contestatoare a prevăzut în cadrul contestației o bază legală, respectiv temei de drept procesual (art. 8-20 din Legea nr. 101/...) și temei de drept material (art. 2 alin. 2, 36, 79, 80, 180, 186 și 190 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 72 și 78 din HG nr. 925/2006), fără a se detalia în ce măsură aceste prevederi au fost încălcate, nu poate fi echivalat cu lipsa motivării contestației și nu poate atrage nulitatea acesteia.

Sanctiunea nulității contestației prevăzută de art. 11 din Legea nr. 101/... este aplicabilă în cazul în care se apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10 din lege, se solicită contestatoarei ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația, iar contestatoarea nu se conformează solicitării, ceea ce nu este cazul speței de față.

Din conținutul contestației s-a înțeles că aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 3442/29.06...., prin care i s-a solicitat fundamentarea prețului ofertat, prevederile invocate, fiind temeiul de drept a celor criticate.

În ceea ce privește lipsa notificării prealabile, cu încălcarea prevederilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/..., invocată de intervenientă, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Cu toate că societatea contestatoare nu a transmis dovada notificării prealabile odată cu contestația, urmare a solicitării Consiliului din adresa nr. 21189/.../.../12.07...., lipsa a fost complinită.

Astfel, cu adresa nr. 706/15.07...., înregistrată la Consiliu cu nr. 21661/15.07...., societatea contestatoare a prezentat notificarea prealabilă nr. 648/29.06...., inclusiv dovada comunicării acesteia autorității contractante, prin fax, la numărul 021.230.00.95, la data de 29.06.....

Cât privește excepția lipsei competenței materiale ridicată din oficiu de Consiliu, constatând că în discuție este un contract de servicii de pază, cuprinse în Anexa 2 a Legii nr. 98/..., iar valoarea acestuia (2.041.935,86 lei, fără TVA) este mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/... (132.519 lei), se consideră competent pentru soluționarea contestațiilor.

Trecând la soluționarea pe fond a contestațiilor, în ceea ce privește critica contestatoarei SC ... SRL, formulată împotriva adresei

nr. 3442/29.06...., prin care i s-a solicitat fundamentarea economică a prețului ofertat, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Faptul că valoarea ofertei prezentate de SC ... SRL reprezintă mai mult decât pragul funcție de care o ofertă poate fi considerată aparent neobișnuit de scăzută, respectiv mai mult decât 80% din valoarea estimată a contractului care se va atribui (82,5%), nu înseamnă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita acesteia justificarea prețului ofertat.

În conformitate cu prevederile ordonanței de urgență, aplicabile, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici clarificări în legătură cu elementele ofertei, începând cu documentele de calificare și terminând cu propunerea tehnică, precum și propunerea financiară.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a atribui un contract de achiziție publică doar ofertantului a cărui ofertă este admisibilă, prin urmare nu este inacceptabilă și/sau neconformă.

Față de propunerea financiară, în discuție, în cazul analizat, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita justificări ale elementelor relevante ale prețului.

Se determină în aceste condiții că solicitarea autorității contractante cuprinsă în adresa nr. 3442/29.06.... este corectă, critica contestatoarei din acest punct de vedere fiind nefondată.

Mai mult, se constată că societatea contestatoare SC ... SRL nu a răspuns acestei solicitări, devenind astfel incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit căroră, În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

Transmiterea contestației la Consiliu în data de 11.07...., nu putea absolve contestația de la formularea răspunsului față de solicitarea autorității contractante (adresa nr. 3442/29.06....), prin care s-a cerut fundamentarea prețului ofertat.

Cele susținute de societatea contestatoare cu referire la faptul că în cuprinsul deciziei anterior emise, Consiliul a menționat foarte clar că observațiile autorității contractante în ceea ce privește oferta financiară a societății sale nu pot fi reținute, atât timp cât în raportul procedurii oferta sa financiară este declarată admisibilă, sunt considerate lipsite de relevanță.

În condițiile în care, prin decizia anterior emisă, nr. .../.../.../..., s-a anulat raportul procedurii nr. 2345/13.05...., în partea care privește ofertele SC ... SRL și SC ... SRL și celelalte oferte declarate admisibile, în mod evident autoritatea contractantă a avut posibilitatea de a relua verificarea tuturor ofertelor declarate inițial admisibile, printre acestea și oferta contestatoarei.

Prin decizia anterioară, cele susținute de autoritatea contractantă nu au fost reținute spre analiză pentru că acestea nu au fost cuprinse în raportul procedurii și însușite de comisia de evaluare.

Astfel cum a susținut autoritatea contractantă procesul de atribuire a contractului în cauză nu se poate limita doar la aspectele sesizate de către Consiliu, prin analizarea doar a ofertelor financiare prezentate de SC ... SRL și SC ... SRL, deoarece, este firesc ca, prin cuprinsul deciziei în cauză, Consiliu să nu facă referire și la alte neconformități sau abateri ale ofertelor, în contextul în care nu i-au fost supuse analizei.

Consiliul se pronunță doar asupra aspectelor criticate și, dacă anulează raportul procedurii în partea care privește ofertele admisibile, indiferent de ofertele pentru care dispune reevaluarea, autoritatea contractantă are dreptul de a le reanaliza și pe celelalte, Consiliul neputându-i înlătura acest drept.

În referire la faptul susținut de societatea contestatoare că autoritatea contractantă nu a răspuns notificării prealabile din data de 29.06...., cu încălcarea prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/..., Consiliul reține că, potrivit art. 8 alin. (1) contestația se formulează și împotriva lipsei răspunsului la notificarea prealabilă, astfel că societatea contestatoare nu a fost împiedicată să formuleze contestație.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate de SC ... SRL, împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, se reține că, prin decizia nr. .../.../.../..., s-au constatat următoarele: «... Cât privește valoarea propunerii financiare prezentate de SC ... SRL, în condițiile în care cuprinde un preț aparent neobișnuit de scăzut, cu valoare reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, se constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2048/25.04...., în conformitate cu art. 36¹ din HG nr. 925/2006 și 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, i-a solicitat justificarea prețului oferat.

Acestei solicitări, ofertanta SC ... SRL i-a răspuns prin adresa nr. 753/28.04...., prezentând detalierea tarifului oferat și aducând următoarele precizări: "... soluțiile tehnice favorabile de care beneficiază ... în derularea unui eventual contract cu ... TRIUMF au fost detaliate în propunerea tehnică și se regăsesc în posibilitatea de utilizare rapidă a celor 15 autoturisme de intervenție care vor fi relocate astfel încât să acopere obiectivele în dispeceratul de monitorizare apt să acționeze și reacționeze conform legii și nu în ultimul rând, pe experiența cadrelor de conducere în asigurarea securității unor obiective de maximă importanță (Ministerul Culturii, Biblioteca Națională, Universitățile din ..., Cluj – Napoca, Brașov, Baia Mare, Ambasada SUA și altele) ...".

În cadrul detalierii tarifului oferat SC ... SRL a evidențiat următoarele categorii de costuri: 1. Salariul minim garantat la data depunerii ofertelor; 2. Salariu încadrare agent; 3. Salariu brut/oră; 4. CAS salariat 10,5%; 5. Șomaj salariat 0,5%; 6. San. salariat 5,5%; 7. Impozit/salariu 16%; 8. CAS societate 15,8%; 9. Șomaj societate 0,5%; 10. San. societate 5,2%; 11. FD CM 0,86%; 12. FD ACC M-CA 0,205%; 13. FD garanții creanțe salariat 0,25%; 15. Costuri indirecte; 16. Profit.

În cadrul raportului procedurii nr. 2345/13.05...., în referire la propunerea financiară prezentată de SC ... SRL nu au fost identificate informații care să

confirme analiza efectuată în privința prețului aparent neobișnuit de scăzut, singura constatare fiind asupra admisibilității acestei oferte.

Din verificarea elementelor cuprinse în detalierea tarifului oferat de SC ... SRL, prin raportare la prevederile din Codul Muncii ... se constată că nu pot fi identificate costurile prevăzute de ofertantă pentru "spor zile de repaus și sărbători legale", pentru "spor de noapte" și pentru "concediu de odihnă", motiv pentru care ... se va dispune și reevaluarea ofertei SC ... SRL în privința propunerii financiare.

Astfel cum s-a mai reținut ... justificările de preț ... trebuie să fie suficient de detaliate pentru a putea fi verificate de persoanele implicate, și totodată trebuie să cuprindă toate categoriile de costuri implicate în realizarea contractului care se va atribui, în respect pentru scopul ordonanței de urgență prevăzută la art. 2 alin. (1) lit. b), respectiv garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici [...]».

Față de cele constatate, Consiliul a dispus reevaluarea propunerii financiare prezentate de SC ... SRL.

În acest context, autoritatea contractantă a revenit cu noi solicitări de justificare a propunerii financiare, prin adresa nr. 3443/29.06...., cerând următoarele:"...

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului care să cuprindă în mod obligatoriu detalierea cheltuielilor, nivelul de salarizare a forței de muncă, justificarea modalității de respectare a dispozițiilor legale privind remunerarea personalului ce urmează a fi pus la dispoziție (salarii, concedii de odihnă, contribuții sociale, sărbători legale, ore suplimentare, sporuri, în conformitate cu art. 123,125, 126, 137, 139, 145 și 150 din Legea nr. 53/2003 – Codul Muncii), costuri cu dotările necesare conform caietului de sarcini, cheltuieli indirecte, profit, ținând cont la fundamentarea prețului și de dispozițiile HG nr. 1017/2015 privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată la 1.250 lei efectuând în final calculul tarifului orar pentru o perioadă de 24 luni de derulare a contractului;

- pentru situația în care societatea dumneavoastră beneficiază de ajutor de stat, respectiv de subvenție conform Legii nr. 76/2002 ... prezentarea unui document emis de DJOFM sau echivalent, din care să rezulte numărul de persoane și sumele care urmează a fi încasate din bugetul asigurărilor pentru șomaj în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 ...".

Acestei solicitări ofertanta a răspuns prin adresa nr. 1158/04.07...., aducând următoarele explicații: "... Reiterăm că SC ... SRL a oferat un preț total de 1.581.180 lei, ceea ce corespunde unui tarif orar de 9,50 lei/oră/agent de securitate, pentru o perioadă de 24 de luni de derulare a contractului.

Profităm de această ocazie și reamintim comisiei de evaluare că, în urma calculelor minuțioase efectuate de SC ... SRL, un tarif sub 9,50 lei/oră este imposibil de susținut prin aplicarea HG nr. 1017/2015 și de aceea, rugăm să fie descalificate toate societățile care au oferat sub această valoare.

De asemenea ... semnalăm faptul că nicio societate de pază nu poate beneficia de ajutor de stat, respectiv de subvenție conform Legii nr. 76/2002 pentru contracte viitoare, ci numai pentru contracte în derulare pentru că este imposibil de susținut ipoteza ca, știind sigur că se va câștiga contractul cu ... Trimf, o firmă de pază a angajat deja 30 de agenți pe care îi plătește pentru ceea ce va fi.

Și SC ... SRL are încheiată o convenție cu ANOFM pentru angajarea șomerilor și a persoanelor defavorizate dar, din păcate, nu s-au mai asigurat fonduri de peste 8 luni, iar utilizarea unor astfel de documente se transformă de fapt, într-o minciună care ar trebui să conducă inexorabil la descalificarea aceluia ofertant.

În concluzie, rugăm comisia de evaluare să constate că numai oferta SC ... SRL este temeinică și legală, respectând toate prevederile legale incidente în materia salarizării și organizării muncii ...". A fost depusă și Anexa cu detalierea de formare a prețului.

În condițiile răspunsului prezentat de SC ... SRL, prin procesul – verbal de evaluare nr. 3646/07.07...., în referire la această ofertă s-au reținut următoarele: "... Comisia de evaluare a constatat faptul că SC ... SRL nu a ținut cont la elaborarea ofertei financiare de toate costurile pe care le implică prestarea serviciilor de pază la obiectivele ... TRIMF (post permanent 24/24), respectiv, sporul de noapte, cota CO, sporul de weekend, ore suplimentare, toate fiind obligatorii în conformitate cu Legea nr. 53/2003 (Codul Muncii).

Astfel, comisia de evaluare consideră că SC ... SRL, prin oferta financiară propusă, respectiv tariful orar ofertat de 9,50 lei/oră de pază, nu poate acoperi în totalitate cheltuielile cu angajații respectând totodată legislația muncii și a salarizării în vigoare, neputând astfel asigura îndeplinirea contractului în condiții optime și de siguranță pe întreaga durată a acestuia.

În concluzie oferta financiară nu este completă și nu corespunde caietului de sarcini. Oferta financiară este inacceptabilă".

Cele reținute au fost preluate și în raportul procedurii nr. 3727/12.07...., pentru motivarea respingerii ofertei SC ... SRL.

În condițiile celor reținute, contrar celor susținute de societatea contestatoare se constată că în mod corect a solicitat autoritatea contractantă SC ... SRL noi informații privind fundamentarea modului de întocmire a propunerii financiare.

În condițiile în care, prin decizia nr. .../.../.../..., Consiliul a dispus reevaluarea ofertei SC ... SRL sub aspectul propunerii financiare, raportat la legislația muncii și a salarizării (Codul Muncii și HG nr. 1017/2015), astfel cum rezultă din textul deciziei rămasă definitivă prin neatacare, autoritatea contractantă era obligată să întreprindă demersuri potrivit celor dispuse.

Fiind în discuție atribuirea unui contract de servicii de pază se impunea ca autoritatea contractantă să verifice dacă legislația aplicabilă, respectiv Codul Muncii și legea salarizării, au fost respectate la întocmirea propunerii financiare de către SC ... SRL.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu trebuia să stabilească admisibilitatea ofertei SC ... SRL plecând de la un tarif orar determinat potrivit propriilor calcule, dar aceasta nu înseamnă că, prin demersul său de a solicita noi informații, și-a depășit propriile atribuții astfel cum a susținut societatea contestatoare.

Contrar susținerilor contestatoarei, prevederile art. 123, 125, 126, 137, 139, 145 și 150 referitoare la concediile de odihnă, munca pe timpul nopții, sărbători legale, ore suplimentare, indicate în cuprinsul adresei de solicitare justificări a prețului ofertat, au aplicabilitate în cazul tarifelor orare determinate pentru agenții de pază.

Or, tocmai respectarea acestei legislații, inclusiv a celei privind salariul minim conform dispozițiilor HG nr. 1017/2015, trebuiau

verificate de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului în cauză.

Trimiterea contestatoarei la prevederile art. 126 din Codul Muncii, potrivit căroră *Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru, este considerată lipsită de relevanță în soluționarea cauzei.*

Potrivit acestor prevederi, trebuia ca ofertanta să indice în care variantă s-a încadrat la întocmirea ofertei, respectiv cum a avut în vedere în ofertă această situație, cu program redus de lucru sau spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25%.

Astfel de aspecte a urmărit autoritatea contractantă să verifice prin solicitarea nr. 3443/29.06.... de fundamentare economică a modului de formare a prețului.

Cât privește trimiterea contestatoarei la "rezerva operativă" pentru susținerea valorilor corespunzătoare concediilor de odihnă, de studii, de maternitate, se consideră că aceasta nu poate fi încadrată în categoria acelor justificări pe care un operator economic le poate aduce în susținerea prețului ofertat.

Atunci când depune o ofertă, operatorul economic trebuie să se aștepte că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, va solicita justificări în privința prețului ofertat, în lipsa unor justificări corecte oferta neputând fi declarată admisibilă, ci respinsă.

Este de reținut și că, prin răspunsul nr. 1158/04.07...., la solicitarea autorității contractante, SC ... SRL a prezentat Anexa cu detalierea de formare a prețului, anexă care a fost depusă și în ofertă, dar și ca urmare a solicitării anterioare de justificare a prețului ofertat.

Vizavi de trimiterea contestatoarei la hotărârea civilă nr. 282/... pronunțată de Tribunalul Vrancea din care a anexat contestației un extras, în care instanța a reținut că "... în ce privește aprecierea ofertelor fără să se aibă în vedere salariul minim brut garantat de 1250 lunar față de 1050 lei lunar se constată că, în documentația de atribuire nu există o astfel de cerință, iar achitarea debitelor la bugetul de stat este problema operatorului", Consiliul are în vedere că atribuirea contractelor de achiziție publică trebuie să se realizeze cu respectarea principiului tratamentului egal și cu promovarea concurenței între operatorii economici.

Or, prin acceptarea unor oferte care nu respectă valoarea salariului minim stabilit și a prevederilor Codului Muncii, acest cadru legal nu este respectat.

Față de cele reținute, constatând că nu s-au adus critici care să impună reevaluarea ofertelor prezentate de SC ... SRL și SC ... SRL se

consideră că în mod corect au fost respinse ofertele acestor participante.

Referitor la solicitare SC ... SRL de a i se atribui contractul de achiziție, aceasta este inadmisibilă, având în vedere prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/... [*Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic*].

Având în vedere solicitarea SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata consultanței pentru întocmirea contestației, în valoare de 4.000 lei, aceasta va fi respinsă, având în vedere că au fost considerate nefondate criticile formulate.

Prin urmare, criticile SC ... SRL fiind considerate ca nefondate, Consiliu va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (5) Legea nr. 101/... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile depuse de SC ... SRL și SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

....
Se respinge solicitarea SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata consultanței pentru întocmirea contestației, în valoare de 4.000 lei.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...