C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 560/16.04.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 15151/16.04.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ..., având CUI ..., privind procedura simplificată proprie, organizată de ..., cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului de ..., cod CPV ..., contestatoarea a solicitat anularea comunicării nr. 3366/04.04.2018 și a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale și continuarea evaluării ofertei sale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 3366/04.04.2018, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că a ofertat, în funcție de structura dispozitivului format din posturi fixe și mobile, un tarif de 13,10 lei/oră/agent, care poate fi justificat și care, în opinia sa, reprezintă un tarif corect din toate punctele de vedere.

În procesul-verbal nr. 3030/26.03.2018, întocmit de autoritatea contractantă (dar neaprobat conform prevederilor legale de către

conducătorul instituției), la pagina 5, se observă că sunt ofertate tarife ca 10,72 lei/oră, 11,89 lei/oră, 12,50 lei/oră, 12,65 lei/oră, 12,68 lei/oră sau 13,01 lei/oră, mai mici decât tariful său.

Contestatoarea susține că toate aceste oferte nu pot fi justificate sub nicio formă, indiferent câte argumente ar aduce autorii lor.

În loc să analizeze și să solicite justificarea tarifelor, astfel cum prevede legislația achizițiilor publice, comisia de evaluare s-a mulțumit să trimită niște adrese și a concluzionat că oferta declarată câștigătoare este propunerea financiară de 10,72 lei fără TVA/oră/agent.

Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 la care contestatoarea se raportează în stabilirea salariului minim brut garantat în plată lunară a stabilit că ora de muncă se remunerează cu 11,40 lei, fără TVA, la un program de 166,666 ore/lună. În aceste condiții, cum poate fi declarată câștigătoare o ofertă de 10,72 lei/oră?

Consideră că aritmetica elementară demonstrează că nu se pot accepta alte tarife mai mici decât cel ofertat de ea.

Prin adresa nr. 3727/18.04.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15810/19.04.2018, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SRL, în care invocă lipsa de interes a societății în promovarea contestației.

Conform raportului procedurii de atribuire, din cele 13 oferte depuse, printre care se regăsește și cea a contestatoarei, au fost declarate admisibile 12, iar urmare aplicării criteriului de atribuire *prețul cel mai scăzut,* autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC Cameleon Security Systems SRL.

Din conținutul contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva adresei de comunicare nr. 3366/04.04.2018, SC ... SRL solicitând, pe lângă anularea actului atacat, continuarea evaluării ofertei sale.

Invocând prevederile art. 2 alin. (1) și ale art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă subliniază că trebuie îndeplinite în mod cumulativ condițiile pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, acestea fiind următoarele:

- are sau a avut un interes legitim în legătură cu o procedura de atribuire;
- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire.

Prin urmare, sintagma *„are sau a avut un interes legitim (...)"* trebuie aplicată în contextul principiilor generale din materia dreptului procesual civil.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art. 32 alin. (1) din Codul proc. civ.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, autoritatea contractantă consideră că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul contestatoarei nefiind unul legitim, născut și actual, dar nici unul personal și direct, de vreme ce oferta acesteia se situează în clasamentul întocmit pe baza criteriului de atribuire, pe locul 3.

Concret, chiar dacă contestația ar fi admisă, iar decizia de desemnare drept câștigătoare ar fi înlăturată ca nelegală, câștigătoare a procedurii ar fi oferta situată în clasament pe locul 2.

Astfel, ca să fi avut vocația de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică, contestatoarea trebuia să critice, pe lângă oferta câștigătoare și oferta situată pe locul 2, deoarece numai înlăturându-le pe toate aceasta oferta sa ar fi putut deveni câștigătoare.

Cum motivele invocate de contestatoare nu-i asigură participarea la procedura de atribuire cu șansa reală de a-i fi atribuit contractul, nu sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute de art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În această situație, este evident că interesul SC ... SRL în promovarea cererii sale nu există și nici nu poate fi dovedit.

În sensul lipsei de interes în promovarea contestației a ofertantului care, clasat pe un loc inferior, nu critică toate ofertele situate înaintea ofertei sale, s-a pronunțat și practica judiciară, fiind citate decizii ale Curților de Apel.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ... solicită Consiliului să admită excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea **contestației.**

În subsidiar, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează că, ținând cont de dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și anterior luării unei decizii în privința ofertelor, a solicitat clarificări de la toți operatorii economici pentru a clarifica realitatea și legalitatea prețurilor ofertate. Prin documentele înaintate, operatorii economici și-au confirmat prețul propus.

Astfel, conform răspunsului transmis cu adresa nr. 485/ 02.04.2018, tariful ofertat și justificat de SC ... SRL este de 12,50 lei/oră/agent.

Mai mult, prin contestația formulată, SC ... SRL susține că toate tarifele situate sub **13,10 lei/oră/agent nu pot fi justificate,** dar este de remarcat că, inclusiv tariful ofertat de contestatoare, este sub tariful de 13,10 lei/ora/agent.

Or, din actele transmise de petentă, ... a luat cunoștință de faptul că prețul ofertat este de 12,50 lei/oră/agent, iar nu de 13,10 lei/oră/agent, cum în mod eronat susține aceasta.

Prin urmare, astfel cum rezultă din situația faptică, autoritatea contractantă a admis oferta SC Cameleon Security Systems SRL și, mai mult, a declarat-o câștigătoare, cu respectarea obligației comisiei de evaluare de verificare a realității legalității prețului ofertat și de respectare a principiului tratamentului egal.

Având în vedere considerentele evocate mai sus, ... solicită Consiliului ca, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă contestația formulată de SC ... SRL ca nefondată.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 15810/19.04.2018.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificată proprie, conform art. 7 lit. c) din Legea nr. 98/2016, pentru achiziția de servicii din anexa 2, în vederea atribuirii contractului de *…*, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ... Din informațiile anunțului de publicitate, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, data limită de depunere a ofertelor fiind ...

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 3366/04.04.2018, oferta sa nefiind declarată câștigătoare, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația nr. 560/16.04.2018.

Trecând la analiza contestației și verificând cu întâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, pe motiv că oferta societății contestatoare s-a clasat pe locul 3 și nu a criticat decât oferta clasată pe primul loc, Consiliul reține că, în conținutul contestației, petenta a specificat expres că toate tarifele situate ca valoare sub tariful său, respectiv 10,72 lei/oră, 11,89 lei/oră, 12,50 lei/oră, 12,65 lei/oră, 12,68 lei/oră sau 13,01 lei/oră sunt nejustificate, ofertele cuprinzând aceste tarife trebuind a fi respinse.

Așadar, contrar susținerilor universității, în cazul în care s-ar dovedi a fi întemeiate criticile contestatoarei și ofertele clasate pe locurile 1 și 2 ar fi eliminate din competiție, oferta sa ar putea să fie clasată pe primul loc.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes și va soluționa cauza pe fond.

Trecând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a susținut că un tarif corect și pe care l-a ofertat la procedura în cauză este de 13,10 lei/oră/agent, toate justificările sale fiind raportate la acest tarif. Or, din documentele aflate

la dosarul cauzei, rezultă că tariful pe care l-a ofertat este de 12,50 lei/oră/agent.

Față de cele constatate, Consiliul va analiza ofertele ale căror tarife sunt situate sub tariful ofertat de contestatoare, aceasta neavând interes în a critica tariful său și celelalte tarife cu valori peste tariful său de 12,50 lei/oră/agent.

Analizând oferta SC … SRL clasată pe locul 1, cu un tarif de 10,72 lei/oră, Consiliul observă că, în fundamentarea prețului, a fost utilizat salariul brut de 1900 lei, prevăzut de Hotărârea Guvernului nr. 846/2017, tariful fiind de 13,74 lei. Ofertanta a susținut că diferența de la 13,74 lei la 10,72 lei cât a ofertat va fi susținută conform Legii nr. 76/2002, însă nu a fost depusă nicio dovadă în susținere. Astfel fiind, se constată că, anterior declarării câștigătoare a ofertei, cu aplicarea art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, achizitoarea trebuia să solicite convențiile încheiate de ofertantă în baza legii amintite și să verifice dacă persoanele nominalizate vor presta serviciile în cadrul contractului care se va atribui. De asemenea, trebuiau a fi efectuate verificări asupra sumelor rezultate din convenții și dacă acestea conduceau la diminuarea tarifului conform celor susținute de societate.

Totodată, se poate observa că, deși salariul brut a fost stabilit pentru 1900 lei, numărul de ore/agent menționat a fost 170, iar potrivit art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 846/2016 *Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar,* ***pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018****, reprezentând 11,40 lei/oră.* Așadar, salariul minim brut a fost stabilit pentru un program de 166,666 ore, și nu 170 ore, câte a prevăzut ofertanta. Atâta vreme cât pentru o medie de 166,666 ore/lună tariful nu poate fi mai mic de 11,40 lei/oră/agent, în mod evident fiind vorba de prestarea unui număr mai mare de ore, tariful trebuie să fie mai mare. Salariul de 1900 lei a fost avut în vedere pentru numărul de ore prevăzut de actul normativ, nu pentru un număr mai mare de ore.

Se constată astfel că autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză completă și detaliată a tarifului ofertat de SC … SRL.

Cele de mai sus rămân valabile și în ce privește justificarea de preț depusă de … SRL.

Astfel, societatea a depus o fundamentare în care a luat în calcul un număr de 173 ore, salariul brut fiind stabilit la 1900 lei. De asemenea, a invocat o reducere de 1800 lei conform Legii nr. 76/2002 (2 agenți x 900 lei/agent/lună), fără a depune convențiile pentru cele două persoane. La dosarul cauzei nu au fost depuse documente în susținerea fundamentării.

Autoritatea contractantă trebuia să verifice convențiile, persoanele care au fost angajate, astfel încât să se poată stabili dacă persoanele pentru care se primesc subvenții vor participa la prestarea serviciilor în cadrul contractului care urmează a se încheia. Subvenția obținută de angajator poate fi aplicată doar pentru contractul de servicii de pază unde prestează respectivul salariat serviciile respective.

Astfel fiind, Consiliul constată că universitatea trebuia să facă aplicarea art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora *comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia* și să solicite ofertantei informații legate de angajații pentru care primește subvențiile și care urmează a presta serviciile în cadrul contractului. Totodată, trebuiau verificate perioadele de valabilitatea a convențiilor și modul în care pot fi utilizate fondurile primite pe baza acestora, având în vedere durata contractului și faptul că subvențiile se primesc pe o perioadă de 12 luni.

În lumina dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era ținută să solicite din partea … SRL clarificări și în ceea ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, mai exact convențiile depuse, modalitatea de determinare a reducerii de 1.800 lei, reprezentând subvenții, care a fost scăzută din valoarea totală a contractului.

Se constată față de cele de mai sus că universitatea nu a efectuat o verificare amănunțită a prețului ofertat, anterior declarării ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 admisibile.

Astfel fiind, Consiliul constată că este necesară reevaluarea acestor oferte.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 3363/04.04.2018 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea

celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în patru exemplare, conţine șapte pagini.