C.N.S.C.

# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

## DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 2895/20.11.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48377/21.11.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 38170/16.11.2018 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază”, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei nr. 38170/16.11.2018, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și toate actele/lucrările subsecvente care au stat la baza emiterii acesteia, obligarea entității contractante la reevaluarea propunerii financiare prezentate de ... și stabilirea unui nou clasament în urma reevaluării, cu respectarea actelor normative în vigoare, precum și obligarea entității contractante la emiterea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor art. 228 alin. (1) și (2) lit. c) și d) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. 97/29.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49965/29.11.2018, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară principală, prin care solicită încuviințarea, în principiu, și admiterea acesteia, respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Contestația 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.

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

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 ... critică modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, ... considerând-o ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Contestatorul arată că, având în vedere decizia C.N.S.C. nr. 2803/C7/2938/30.10.2018, în urma reevaluării, prin adresa nr. 38170/16.11.2018, de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, entitatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, fiind clasată pe locul 2 (doi) în clasamentul ofertelor, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut. De asemenea, entitatea contractantă a mai înștiințat și că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de ..., cu prețul de 13,46 lei/oră/agent, fără TVA, cu o valoare totală de 424.366,88 lei, fără TVA.

Contestatorul precizează că a ofertat un tarif unitar de 13,64 lei/oră/agent, fără TVA, iar valoarea totală a ofertei sale fiind de 430.041,92 lei, fără TVA.

... învederează faptul că în procedura de atribuire în cauză, a formulat contestația nr. 2581/25.09.2018 în dosarul nr. 2938/2018, care a fost admisă ca fondată, fiind pronunțată decizia nr. 2803/C7/2938/30.10.2018. În baza acestei decizii, ... a fost obligată să procedeze la reluarea procedurii de atribuire, prin reanalizarea propunerilor financiare prezentate de ofertanții aflați pe locurile 1 și 2 în clasament, iar în urma acestei reevaluări, oferta ..., clasată inițial pe locul 1, a fost respinsă din procedura de atribuire, iar oferta aparținând ... a fost desemnată câștigătoare.

Contestatorul critică comunicarea nr. 38170/16.11.2018, precum și actele și lucrările subsecvente, întrucât apreciază că ... nu a respectat decizia C.N.S.C. nr. 2803/C7/2938/30.10.2018 și nici dispozițiile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 și actele normative incidente în materie, în etapa de reevaluare a propunerii financiare aparținând ..., desemnând-o câștigătoare, deși este neconformă și inacceptabilă. Oferta ... a fost elaborată cu nerespectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire și a legislației în vigoare.

Mai mult, contestatorul evocă prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 132-133, 139-142 din H.G. nr. 394/2016 raportat la art. 221 alin. (2) din legea menționată și apreciază că entitatea contractantă trebuia să facă reevaluarea propunerii financiare a ... în mod obiectiv, real și cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și a cerințelor documentației de atribuire, fiind obligată să solicite documente și informații concludente și reale, care să probeze și să fundamenteze temeinicia fiecărui element ce intră în componența tarifului ofertat.

Astfel că, ... consideră că tariful de 13,46 lei/oră/agent ofertat de ... este nesustenabil în derularea în bune condiții și la parametrii cantitativi și calitativi ai contractului de achiziție ce se va atribui, fiind fundamentat cu încălcarea cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire și a reglementărilor legale în materie, având în vedere următoarele:

- la cap. 16 „Modul de prezentare a ofertei” din propunerea financiară a ..., trebuia să se prezinte Formularul de ofertă, din secțiunea formulare, însoțit de argumentarea elementelor care au stat la baza acesteia, iar la cap. 15 „Cerințe asupra ofertei financiare”, se specifică că acest ofertant va

elabora oferta financiară, în mod obligatoriu, cu respectarea datelor și condițiilor din caietul de sarcini/documentația de atribuire și va argumenta obligatoriu elementele care au stat la baza propunerii financiare, conform legii.

- prin declarația pe proprie răspundere, ... a declarat că va respecta reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului sectorial sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective, potrivit art. 64 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul arată că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări reale și temeinice privind justificarea prețului ofertat de ... și nu a verificat în concret elementele ce intră în structura prețului ofertat prin raportare la prevederile Codului muncii, în sensul verificării modului în care s-au aplicat sporurile minime prevăzute pentru orele de noapte, orele suplimentare, pentru zilele de sâmbătă și duminică ori cele pentru zilele de sărbători legale, inclusiv acordarea concediului de odihnă.

Totodată, contestatorul evocă prevederile cap. 8 din caietul de sarcini, Tarife ofertate, în care s-a prevăzut: „Total ore estimate prestate la obiectivul mai sus menționat (Cap. 7 Specificații tehnice obligatorii) pe o perioadă de 12 luni este de 31.528 ore.

31.528 ore/12 luni : 12 luni rezultă un număr estimat de ore lunar per obiectiv (număr total posturi de pază) de 2.627,33 ore/lună/obiectiv.

Raportat la art. 1 din H.G. nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, la 1.900 lei salariu lunar/agent securitate, programul complet de lucru este de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018.

Numărul estimat de ore lunar per obiectiv (număr total posturi de pază) de 2.627,33 ore/lună/obiectiv împărțit la 166,666 ore program complet de lucru în medie, pe lună, în anul 2018, rezultă un număr de 15,76 agenți de securitate estimat ca fiind necesar pentru prestarea serviciilor de pază ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

Astfel că, având în vedere cele precizate, contestatorul solicită Consiliului că este imperios necesar și obligatoriu ca numărul estimat de 15,76 agenți securitate, necesari pentru îndeplinirea contractului, trebuie luat în considerare la stabilirea tarifelor ofertate, inclusiv de către ..., întrucât influențează costurile ce intră în prețul contractului și trebuie asigurată respectarea prevederilor codului muncii și a legislației achizițiilor publice. Din datele pe care le deține, contestatorul învederează că numărul personalului de pază implicat de ... este de 15 agenți de securitate/obiectiv/12 luni contract și nu numărul estimat necesar de 15,76 agenți de securitate, cât rezultă din totalul ore estimat de 31.528 ore/12 luni contract raportat la programul complet pe lună de 166,666 ore medie pe lună, pe anul 2018, reglementat la art. 1 din H.G. nr. 846/2017.

În ceea ce privește calculul orelor de noapte, ca element de cost ce intră în componența tarifului ofertat de 13,46 lei/oră/agent, contestatorul susține că ... a avut în vedere dispozițiile art. 126 lit. a) și b) din Codul

muncii, fapt care este inadmisibil de avut în vedere la elaborarea propunerii financiare, incidente fiind fie aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii, fie dispozițiile art. 126 lit. b) din acesta. În cazul aplicării ambelor prevederi legale, se încalcă legea pentru fundamentarea prețului în ceea ce privește costurile privind orele de noapte. Încălcarea actului normativ și a cerințelor caietului de sarcini rezultă din faptul că, în cazul aplicării art. 126 lit. a), se depășește numărul total de 31,528 ore impus de entitatea contractantă pentru cele 12 luni de contract. Depășirea rezultă din faptul că un agent de securitate lucrează cu o oră mai puțin, fără a i se scădea salariul de bază, iar alt agent de securitate lucrează cu o oră mai mult, beneficiind de drepturile bănești cuvenite timpului efectiv lucrat. Din această explicație rezultă că în fapt, o zi are 25 de ore, ceea ce presupune majorarea numărului de ore din caietul de sarcini de la 31.528 ore/12 luni la 33,016 ore/12 luni (124 ore/lună/4 posturi X 12 luni). Chiar și numai în acest context, comisia de evaluare avea obligația să constate că oferta ... este neconformă și inacceptabilă, având obligația să o respingă din procedura de atribuire.

Potrivit art. 126 din Codul muncii: *„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 muncă 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.”*

Într-o primă ipoteză, în ceea ce privește orele de noapte, ținând cont că ofertantul desemnat câștigător a declarat un număr 15 agenți de securitate pentru îndeplinirea contractului, număr mai mic decât cel real și nu s-a prevalat de dispozițiile art. 126 lit. b) din Codul muncii, ... consideră că acesta a avut în vedere aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii pentru calculul orelor de noapte ca element de cost din componența tarifului ofertat și, în aceste condiții, precizează că numărul agenților de securitate se va mări cu minim un agent care să efectueze orele de noapte suplimentare conform calculului explicat în continuare.

Astfel că, raportat la dispozițiile art. 126 lit. a) coroborat cu art. 125 alin. (1) și (2) lit. a din Codul muncii, contestatorul apreciază că personalul de pază al ofertantului ... va lucra pe timp de noapte doar 7 ore, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază. Pentru a opta oră de noapte (sporul de noapte se acordă pentru orele lucrate în intervalul de timp 22.00-06.00), este necesar să intre în schimb un alt agent de securitate, care, de asemenea, va beneficia de salariul de bază integral.

Într-o săptămână sunt 7 zile în care se lucrează pe timp de noapte, ceea ce înseamnă 7 ore de noapte lucrate în plus de către un alt agent de securitate, fără ca salariatului căruia i s-a redus programul de lucru cu o oră să-i scadă salariul de bază. În acest calcul, rezultă că pentru fiecare agent de securitate din postul de pază (număr mediu 4,39 agenți/post pază) se păstrează salariul de bază, dar se majorează cu 7 ore noapte pentru un alt agent se securitate, care va efectua un total de 31 ore noapte/post/lună.

7 ore noapte/săptămână/agent x 4,39 agenți/post/lună - 31 ore de noapte/lună/post lucrate în plus de către un alt agent de securitate, agent

care este în plus față de cei 4,39 agenți/lună/post, pentru fiecare post de pază prevăzut cu ore de noapte.

4 posturi de pază x 31 ore noapte/lună/post rezultă un număr de 124 ore de noapte lucrate în plus de către un alt agent de securitate (și nu de către cei 4,39 agenți/lună/post), care înmulțit cu 12 luni/contract, determină un total de 1.468 ore noapte/12 luni contract, prestate în plus față de totalul de 31.528 ore estimate de entitatea contractantă a se efectua în cele 12 luni conform caietului de sarcini.

Totodată, contestatorul solicită să se țină cont că ofertantul desemnat câștigător a declarat, pentru îndeplinirea contractului, un număr de 15 agenți de securitate, față de numărul estimat de 15,76 agenți securitate care poate fi dedus din datele furnizate de entitatea contractantă, fiind astfel creat un artificiu ce a condus la micșorarea prețului prin diminuarea costurilor cu munca vie, comisia de evaluare favorizând ofertantul ... în defavoarea sa și desemnând câștigătoare oferta cu încălcarea reglementarilor legale în vigoare.

Contestatorul consideră că diferența de 0,76 agenți de securitate (numărul estimat de 15,76 agenți de securitate minus numărul de 15 agenți de securitate declarat de ...) generează o cheltuială în plus, astfel: dacă pentru 15 agenți de securitate s-a fundamentat un buget de 424.366,88 lei, fără TVA, rezultă implicit că pentru 15,76 agenți de securitate ar fi trebuit alocat un buget de 445.868,13 lei, fără TVA, pentru derularea contractului în cele 12 luni, mai mare deci decât valoarea ofertată de ... în oferta financiară inițială (respectiv, valoarea de 424.366,88 lei, fără TVA) și, de asemenea, mai mare decât oferta financiară a ... (respectiv, valoarea de 430.041,92 lei, fără TVA).

Din acest probatoriu administrat de ... în susținerea temeiniciei și legalității contestației formulate, acesta concluzionează că oferta ... este neconformă și inacceptabilă și nu respectă cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale aplicabile, entitatea contractantă trebuind să o respingă din procedura de atribuire.

În a doua ipoteză a contestatorului, în ceea ce privește orele de noapte, conform art. 126 lit. b) din codul muncii, sporul de noapte trebuia să se calculeze de ... pentru cele 8 ore efectuate pe timp de noapte și trebuia să fie de 158,33 lei/agent/lună (1.900 lei conf. art. 1 din H.G. nr. 846/2017 : 3 schimburi/zi X 25 % conf. art. 126 lit. b) din Codul muncii).

Și în acest context, comisia de evaluare era obligată să constate că oferta ... este neconformă și inacceptabilă, fiind obligată, potrivit legii, să o respingă din procedura de atribuire.

În ceea ce privește orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, contestatorul apreciază că ... a justificat în fundamentarea propunerii financiare, aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) și (3) din Codul muncii: *„(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbăta și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.*

*(3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.”*

În acest sens, contestatorul arată că nici în urma reevaluării propunerii financiare în baza deciziei C.N.S.C., comisia de evaluare nu a solicitat documente concludente, respectiv contractul colectiv, regulamentul de ordine interioară, contractele individuale de muncă ale salariaților care să prevadă sporul aplicabil pentru orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminica și nici ... nu a depus în ofertă aceste documente ce reglementează sporul de weekend, care nu poate fi mai mic de 75 % din salariul de bază, astfel cum este prevăzut de art. 123 alin. (2) din Codul muncii.

Mai mult, sporul de weekend trebuia aplicat pentru un număr de 15,76 agenți estimat pentru îndeplinirea contractului și care poate fi dedus din datele documentației de atribuire și, în această situație, oferta ... este neconformă și inacceptabilă, în condițiile Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016, prin crearea unui artificiu prin care s-au redus considerabil costurile, ca element de preț al tarifului ofertat, comisia de evaluare trebuind să o excludă din procedura de atribuire.

În ceea ce privește orele lucrate în sărbători legale, contestatorul precizează că în fundamentarea tarifului de 13,46 lei/oră/agent, ... a invocat dispozițiile art. 141 din Codul muncii, potrivit cărora prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității. În această situație, incidente în soluționarea cauzei sunt aplicabile dispozițiile art. 142 alin. (1) și (2) din Codul muncii.

În continuare, contestatorul arată că pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, salariații ... beneficiază de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru, spor care se aplică pentru numărul de 15,76 personal de pază/contract, ci nu celor 15 agenți de securitate declarați nelegal de acest ofertant, reducând în mod artificial costurile pentru orele lucrate în zilele de sărbători legale, fapt ce a condus la diminuarea artificială a tarifului ofertat de 13,46 lei/oră/agent securitate, încălcând reglementările legale în materie. Și sub acest aspect, oferta ... este neconformă și inacceptabilă.

Cu privire la orele suplimentare, în condițiile în care numărul de 15 agenți de securitate declarați de ... este mai mic decât cel rezultat în urma aplicării corecte a calculației pentru personalul de pază, respectiv numărul estimat de 15,76 agenți de securitate/contract/12 luni (31.528 ore estimate/12 luni contract : 12 luni contract : 166,666 ore medie lună, pe anul 2018, pentru un program complet de lucru conform art. 1 din H.G. nr. 846/2017), contestatorul precizează că se vor efectua ore suplimentare care trebuie plătite cu un spor de 75% din salariul de bază, incidente în soluționarea cauzei fiind dispozițiile art. 123 alin. (2) coroborat cu art. 12 din Codul muncii.

În ceea ce privește modul de calcul și stabilirea indemnizației concediului de odihnă pentru cele 12 luni de derulare a contractului de achiziție atribuit, ... învederează faptul că entitatea contractantă a luat în considerare numărul de zile de concediu de odihnă prevăzut în contractul colectiv de muncă și regulamentul de ordine interioară pe care îl deține ..., documente pe care era obligat să le depună la propunerea financiară pentru justificarea fundamentării tarifului ofertat de 13,46 lei/oră/agent (întrucât

acest ofertant a declarat pentru zilele de sărbători legale aplicarea art. 141 din codul muncii). În acest sens, comisia de evaluare trebuia să stabilească dacă prin contractul colectiv și regulamentul de ordine interioară, la nivel de unitate, salariații beneficiază de un număr de zile de concediu de odihnă mai mare decât numărul de 20 zile CO pe an, cât stipulează art. 145 alin. (1) din Codul muncii. De asemenea, costurile pentru concediul de odihnă anual trebuie calculate pentru un număr estimate de minim 15,76 agenți de securitate necesari executării contractului în cele 12 luni, și nu pentru cei 15 agenți securitate declarați.

Contestatorul apreciază că incidente în soluționarea cauzei cu privire la concediul de odihnă, sunt dispozițiile art. 144, art. 145, art. 146 alin. (1), art. 148 alin. (1) și (5) și art. 150 din codul muncii, coroborat cu prevederile contractului colectiv de muncă și ale regulamentului de ordine interioară la nivelul ...

Pentru executarea și derularea în bune condiții a contractului de achiziție publică, cu respectarea parametrilor cantitativi și calitativi impuși de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, ... învederează Consiliului faptul că tarifele unitare legal aplicabile sunt tarifele ofertate de acesta, astfel cum reiese din calculațiile de preț depuse și ponderea stabilirii tarifului unitar ofertat, în funcție de programul postului (8 ore sau 24 de ore), respectiv:

- tariful unitar de 13,81 lei/oră/agent pentru un post cu program de lucru de 24 de ore din 24 ore,

- tariful unitar de 12,59 lei/ora/agent pentru un post de pază de 8 ore,

ponderea stabilirii tarifului unitar ofertat, în funcție de programul postului (8 ore sau 24 de ore), fiind de 13,64 lei/oră/agent, conform calculației (tarif pază) atașată la propunerea financiară depusă în procedura de atribuire.

Față de cele precizate anterior, precum și având în vedere actele și lucrările existente în dosarul achiziției publice și motivele invocate, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 38170/16.11.2018 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și toate actele/lucrările subsecvente care au stat la baza emiterii acesteia, obligarea entității contractante la reevaluarea propunerii financiare prezentate de ... și stabilirea unui nou clasament în urma reevaluării, cu respectarea actelor normative în vigoare, precum și obligarea entității contractante la emiterea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor art. 228 alin. (1) și (2) lit. c) și d) din Legea nr. 99/2016.

Prin punctul de vedere nr. 41006/26.11.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 49229/26.11.2018, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată, pentru următoarele motive:

- după finalizarea ședințelor de evaluare, s-a procedat la comunicarea rezultatului procedurii, iar ..., care s-a situat în clasament pe locul III, a contestat rezultatul la C.N.S.C., contestația făcând obiectul dosarului nr. 2938/2018.

- prin decizia C.N.S.C. nr. 2803/07/2938/30.10.2018, entitatea contractantă a fost obligată la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor financiare prezentate de ocupanții locurilor I și II,

respectiv ... și ..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea deciziei.

- în ședința de reevaluare a ofertelor depuse de ... și ..., consemnată în procesul-verbal nr. 1/38201/09.11.2018, s-a considerat necesară trimiterea de solicitări de clarificări celor doi ofertanți.

- astfel, au fost transmise ofertanților solicitările de clarificări nr. 38203/09.11.2018 și nr. 38202/09.11.2018, prin care s-a cerut prezentarea unui document oficial (declarația 100, declarația 112, adresă eliberată de ITM sau extrase Revisal) din care să reiasă numărul de angajați al societăților la data licitației, dacă beneficiază de convenții încheiate cu AJOFM în baza Legii nr. 76/2002, un mod de calcul aritmetic al tarifului propus, precum și corelarea numărului de agenți necesari efectuării contractului cu acoperirea tuturor posturilor de pază.

- în cadrul ședinței de reevaluare a ofertelor din data de 15.11.2018, consemnată în procesul-verbal nr. 2/38573/15.11.2018, s-au analizat tarifele propuse de cei doi ofertanți, prin raportare la prețurile practicate pe piață, (luând în considerare o ofertă a ... din catalogul SEAP, cu prețul de 12,40 lei/oră) și concluzionând că tarifele de 13,03 lei și 13,46 lei nu intră în categoria celor neobișnuit de scăzute.

- de asemenea, au fost analizate răspunsurile la solicitările de clarificări cerute. Din răspunsul nr. 38382/13.11.2018 al ..., reiese că, din documentele depuse, având sub 50 de angajați, nu are obligația de a plăti fond de handicap conform Legii nr. 448/2006, acesta atașând explicația aritmetică a tarifului propus și corelarea numărului de agenți pentru acoperirea posturilor, oferta respectivă fiind declarată admisibilă. În cadrul aceleiași ședințe, s-a stabilit trimiterea unei noi solicitări de clarificări către ..., iar în cadrul ședinței din data de 16.11.2018, a avut loc analiza ofertei acestei societăți, comisia de evaluare declarând-o neconformă.

- în data de 16.11.2018, s-a întocmit și semnat raportul procedurii și au fost transmise comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire.

- urmare a comunicării rezultatului, ..., aflându-se pe locul II în clasamentul final întocmit după reevaluare, a formulat contestație împotriva comunicării nr. 38170/16.11.2018.

Entitatea contractantă subliniază faptul că ... avea posibilitatea contestării motivelor invocate în cadrul primei contestații formulate împotriva comunicării nr. 33227/20.09.2018 și consideră că procedează astfel, pentru a ieși câștigător, tergiversând totodată, procedura de atribuire.

Cu privire la criticile aduse de către contestator, entitatea contractantă învederează faptul că din documentația de atribuire elaborată pentru această achiziție publică, reiese că: *„prețul se va evidenția în lei, sub formă de tarif/oră fără TVA; propunerea financiară va fi argumentată în mod obligatoriu de elementele care au stat la baza acesteia, conform legislației în vigoare”* și nu s-a stabilit un număr necesar de agenți, astfel încât fiecare ofertant avea posibilitatea să-și dozeze, în mod particular, resursele umane, tehnice și financiare, asumându-și că va pune la dispoziția achizitoarei, pe toată durata contractului, numărul de agenți reieșit din necesitatea asigurării tuturor posturilor.

În continuare, entitatea contractantă arată că, potrivit art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu*

*prevederile documentației de atribuire ...*", iar documentația de atribuire conține „*orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*" (potrivit art. 22 alin. 2 din același act normativ), are caracter obligatoriu și pentru aceasta, care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației, este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care ofertanții nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică și prin ofertele înaintate.

... precizează că ofertele depuse de ofertanții admisibili au fost departajate conform criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, fiind o diferență de doar 0,18 lei între cele două oferte, astfel: locul I ... – 13,46 lei/oră și locul II ... - 13,64 lei/oră.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la calculul sporului de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, concediul de odihnă, ore suplimentare, entitatea contractantă menționează că ... a luat în considerare H.G. nr. 846/2017, care prevede salariul minim brut de 1.900 lei, pentru un program de 166,666 ore/lună, reprezentând 11,40 lei/oră. Plecând de la salariul minim brut garantat de 1.900 lei, s-au adăugat sporurile legale și contribuția asiguratorie pentru muncă, rezultând un salariu de 2.355.25 lei/ lună/agent, astfel:

Cu privire la sporul de noapte, invocând prevederile art. 126 din Codul Muncii „*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, daca timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru*". ..., a aplicat un spor de 25% mediei orelor de noapte, rezultând 142,49 lei/lună.

Cu privire la sporul de week-end, invocând prevederile art. 137 alin. (2) și (3) din Codul Muncii *„(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern. (3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă*", ... a prevăzut un spor de 19 lei/lună/agent.

Cu privire la concediul de odihnă, invocând prevederile art. 144 alin. (1) și (2) din Codul Muncii *„(1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților. (2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări*" și art. 145 alin.

(1) *„Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare*", ... a prevăzut un spor de 158,33 lei/lună/agent.

Cu privire la sărbătorile legale, invocând prevederile art. 139 din Codul Muncii, ... a prevăzut un spor de 83,60 lei/lună/agent.

Cu privire la acordarea orelor suplimentare, ... a invocat prevederile art. 122 din Codul Muncii *„(1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile*".

Entitatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător și-a asumat obligația de executare a contractului la prețul propus conform documentației de atribuire, astfel că în situația în care nu execută obligațiile ce îi revin, va fi obligat la plata unor penalități și daune-interese pentru eventualul prejudiciu creat.

Față de aceste considerente, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să constate netemeinicia criticilor aduse de constatator și respingerea acestora ca nefondate.

Prin adresa nr. 2929/28.11.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 49667/28.11.2018, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere nr. 41006/26.11.2018 al entității contractante, prin care solicită admiterea, ca temeinice și legale a susținerilor sale, admiterea ca fondată, în tot, a contestației nr. 2895/20.11.2018 și respingerea, ca netemeinice și nelegale, în tot, a susținerilor formulate de ...

Astfel, contestatorul susține că, prin punctul de vedere, în mod netemeinic și nelegal, entitatea contractantă a apreciat și concluzionat în ședința de reevaluare a ofertelor, consemnată prin procesul-verbal nr. 2/38573/15.11.2018, că tarifele propuse de cei doi ofertanți clasați pe locurile superioare în clasamentul inițial, respectiv tarifele de 13,03 lei și 13,46 lei, nu intră în categoria celor neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile practicate pe piață, susținere ce nu poate fi luata în considerare de către Consiliu. Entitatea contractantă nu a avut în vedere că prețurile de catalog și prețurile practicate pe piață variază de la o procedură la alta, de modul de elaborare a propunerilor financiare, de cerințele impuse de alte autorități sau entități contractante prin documentația de atribuire, de legislația aplicabilă la momentul la care au fost fundamentate prețurile practicate, acestea fiind indicate ca reper de orientare la stabilirea valorii estimate a contractului.

În acest sens, spre exemplificare, contestatorul precizează că entitatea contractantă nu a ținut cont de salariul minim pe economie ce intră în componența tarifelor furnizate de indicatorii statistici, prețurile de catalog ori prețurile practicabile pe piață (de ex.: în anul 2017 salariul minim pe economie a fost de 1700 lei/salariat, iar în anul 2018 salariul minim pe economie este de 1900 lei/salariat), de dispozițiile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind fondul de handicap, de modul în care ofertanții au invocat beneficiul ajutorului de stat obținut în baza convențiilor legal încheiate și intrate la plată în baza Legii nr. 76/2002, de modul în care fiecare ofertant a aplicat dispozițiile codului muncii pentru orele de noapte, orele suplimentare, orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminica ori în cele de sărbători legale, concediul de odihnă - ca element de cost de formează aceste tarife.

... învederează că însăși practica Consiliului și a instanțelor de judecată a statuat că este impetuos necesar și obligatoriu ca, în etapa de analiză și evaluare a ofertelor depuse, comisia de evaluare trebuie să coreleze prețurile de piață cu normele legale aplicabile la momentul desfășurării unei proceduri de achiziție publică, verificând în mod temeinic, real și concludent modul în care ofertanții și-au fundamentat tarifele cu respectarea reglementărilor în vigoare.

Aceasta obligație imperativă, stabilită în sarcina comisiei de evaluare, este dată de chiar dispozițiile art. 64 din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să indice în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului sectorial sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. Totodată, entitatea contractantă are obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei, faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

De asemenea, contestatorul menționează că, în mod tendențios entitatea contractantă susține prin punctul de vedere, că ... nu a contestat motivele invocate și prin contestația inițială, considerând netemeinic și nelegal că procedează astfel pentru a ieși câștigător și pentru a tergiversa procedura de atribuire și nu își poate însuși această susținere. Însăși entitatea contractantă se contrazice prin această susținere, întrucât, dacă ar fi respectat reglementările legale aplicabile, nu era necesar să respingă din procedură oferta ..., ofertă care inițial a fost declarată câștigătoare, iar în urma reevaluării propunerii financiare, s-a constatat că aceasta este neconformă.

Cu privire la afirmația entității contractante că *„... din documentația de atribuire elaborată pentru achiziția de Servicii de pază - procedura proprie — Anexa 2, reiese că ... prețul se va evidenția în lei, sub formă de tarif/oră, propunerea financiară va fi argumentată în mod obligatoriu de elementele care au stat la baza acesteia, conform legislației în vigoare*", contestatorul consideră că tocmai acest lucru, comisia de evaluare nu l-a avut în vedere, nu s-a asigurat și nu a stabilit, în mod concret și real, dacă ofertantul ... a respectat legislația în vigoare asupra tuturor elementelor de cost ce intră în componența tarifului ofertat de 13,46 lei/oră/agent, fără TVA.

Totodată, contestatorul precizează că nu poate fi luată în considerare susținerea entității contractante potrivit căreia *„fiecare ofertant avea posibilitatea să-și dozeze în mod particular resursele umane, tehnice și financiare, asumându-și că va pune la dispoziția achizitoarei ...*", deoarece, prin aceasta, ... s-a rezumat doar la simpla declarație pe proprie răspundere a ..., pe care L-a desemnat câștigător doar în baza acestei simple asumări declarate, fără a determina modul real în care acest ofertant poate executa contractul atribuit în bune condiții și la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire și cu respectarea expresă a actelor normative.

În continuare, contestatorul afirmă că, deși entitatea contractantă nu a stabilit un număr necesar de agenți, acest lucru se poate stabili din numărul total de 31.528 ore/contract raportat la perioada de 12 luni de derulare a contractului coroborat cu art. 1 din H.G. nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, la 1.900 lei salariu lunar/agent securitate, ce prevede programul complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018.

Așa cum s-a arătat și prin motivele contestației, numărul necesar de agenți pentru îndeplinirea contractului în cele 12 luni este de 15,76 agenți/12 luni/contract, fiind numărul minim de personal de pază, la care, fiecare ofertant era obligat să se raporteze pentru a se respecta cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire, acest aspect fiind expus și dovedit în concret și prin motivele contestației nr. 2895/20.11.2018.

Contestatorul evocă faptul că respectiva procedură de achiziție publică este procedura proprie, astfel cum este definită de art. 12 alin. (3) coroborat cu art. 82 alin. ($1^1$) lit. b) din Legea nr. 99/2016, cu respectarea principilor prevăzute art. 2 alin. (2) din același act normativ, pe care îl citează. Însă, entitatea contractantă, așa cum susține prin punctul de vedere, a invocat în desfășurarea procedurii proprii doar principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, nu și a respectării celorlalte principii prevăzute de același text de lege, principii ce guvernează procedura până la finalizarea sa.

Cu privire la precizarea entității contractante potrivit căreia *„autoritatea contractantă, în evaluarea și admisibilitatea ofertelor, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire”*, contestatorul susține că aceasta nu poate stabili propriile reguli prin documentația de atribuire. Aceste reguli nu pot fi contrare sau sub limita reglementărilor legale, entitatea respectivă fiind ținută la respectarea normei imperative, obligatorie prin efectul legii în vigoare.

În ceea ce privește criticile formulate și dezvoltate prin contestația nr. 2895/20.11.2016, cu privire la sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, concediul de odihnă, munca suplimentară, ... face precizarea că le menține, fiind în completarea și dovedirea susținerilor sale din prezentul răspuns la punctul de vedere și solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să observe și să rețină mențiunile din punctul de vedere nr. 41006/26.11.2018, pag. 4, asupra modului de calcul a sporului de noapte, a sporului de weekend, a sporului de sărbători legale, a concediului de odihnă, a orelor pentru munca suplimentară, de către ..., care indică incontestabil că aceasta nu a respectat decizia C.N.S.C. nr. 2803/C7/2938/30.10.2018 și reglementările legale cu privire la modul de analiză și reevaluare a propunerii financiare a acestui ofertant, a cărui ofertă este neconformă și este impetuos necesar de a fi respinsă din procedura de atribuire, susținerile ... fiind netemeinice și nelegale.

În acest sens, contestatorul remarcă faptul că entitatea contractantă a reținut că: *„... a luat în considerare H.G. nr. 846/2017, care prevede salariul minim brut de 1.900 lei, pentru un program complet de 166,666 ore/lună, reprezentând 11,40 lei/oră. Plecând de la salariul minim brut garantat de 1.900 lei, s-au adăugat sporurile legale și contribuția asiguratorie obligatorie pentru muncă, rezultând un salariu de 2.355,25 lei/lună/agent*”, iar din

aceste precizări, reiese ca tariful ofertat de ... este de 14,13 lei/oră/agent (salariu de 2.355,25 lei/lună/agent : 166,666 ore/lună program complet lucru), ci nu cel de 13,46 lei/oră/agent cu care oferta sa a fost desemnată câștigătoare și în condițiile în care acest ofertant nu a invocat că beneficiază de ajutorul de stat dobândit în baza convențiilor AJOFM legal încheiate și intrate la plată conform Legii nr. 76/2002, astfel cum entitatea contractantă a motivat prin punctul de vedere nr. 34012/01.10.2018 la contestația nr. 2581/25.09.2018.-

Contestatorul prezintă, în continuare, fundamentarea tarifului lei/oră/agent, prezentat de ..., așa cum afirmă entitatea contractantă:

| Categorie cheltuieli | Valoare lei/lună/agent |
|---|---|
| - salariu de încadrare brut, conform art. 1 din H.G. nr. 846/2017 | 1.900,00 lei |
| - spor noapte 25%, conform art. 126 lit. b) din Codul muncii | 142,49 lei |
| - spor weekend, conform art. 137 Codul muncii - prin contractul colectiv de muncă | 19,00 lei |
| - concediu odihnă, conform art. 144, art. 145 Codul muncii | 158,33 lei |
| - sărbători legale | 83,60 lei |
| - ore suplimentare - conform art. 122 alin. (1) din Codul muncii | 0 |
| Total cheltuieli | 2.303,42 lei |
| Contribuție angajator munca asiguratorie 2,25 % | 51,83 lei |
| TOTAL CHELTUIELI MUNCA VIE | 2.355,25 |

Chiar și sumele indicate de entitatea contractantă pentru sporurile calculate de ..., ca și element de cost din componența prețului, nu sunt corecte, consideră contestatorul și arată că, spre exemplu, pentru sporul de noapte, ... a indicat suma de 142,49 lei, suma corectă fiind de 158,33 lei, potrivit art. 126 lit. b) din Codul muncii, ofertantul neputând justifica diferența de cost de 15,84 lei pentru sporul de noapte.

După cum observă contestatorul, din totalul de cheltuieli de 2.355,25 lei/lună/post, ofertantul ... nu a inclus și cheltuielile, dotările și echipamentele din dotarea personalului de pază, ci doar cheltuielile cu munca vie, rezultând un tarif real de 14,13 lei/oră/agent (salariu de 2.355,25 lei/lună/agent : 166,666 ore/lună program complet lucru). Chiar și în acest context, ofertantul ... nu își poate justifica tariful de 13,46 lei/oră/agent, tarif cu care oferta sa a fost desemnată câștigătoare în mod netemeinic și nelegal, fiind neconformă și impunându-se a fi respinsă, potrivit legii.

Cu privire la cele arătate anterior, contestatorul arată că entitatea contractantă comunică C.N.S.C. că fundamentarea ... este cea din care rezultă indubitabil tariful de 14,13 lei/oră/agent (salariu de 2.355,25 lei/lună/agent : 166,666 ore/lună program complet lucru), dar în același timp atribuie contractul cu un tarif de 13,46 lei/oră, ceea ce denotă o eroare umană ce poate fi corectată numai de către Consiliu.

Astfel că, prin aceste mențiuni ale entității contractante, ... apreciază că se demonstrează temeinicia și legalitatea motivelor formulate de aceasta prin contestația nr. 2895/20.11.2018 și prezentul răspuns la punctul de vedere.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea, ca fondată, a contestației formulată, fiind temeinică și legală, a susținerilor formulate prin prezentul răspuns și, pe cale de consecință, respingerea, pentru netemeinicie și nelegalitate a susținerilor entității contractante din punctul de vedere nr. 41006/26.11.2018.

Prin adresa nr. 97/29.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49965/29.11.2018, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a formulat cerere de intervenție voluntară principală, prin care solicită încuviințarea, în principiu, și admiterea acesteia, respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura organizată de entitatea contractantă, ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază” și, în cadrul acestei proceduri a mai fost formulată contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39107/26.09.2018, formulată de ..., care a format obiectul dosarului nr. 2938/2018.

În cadrul acestui dosar, C.N.S.C. s-a pronunțat prin decizia nr. 2803/C7/2938/30.10.2018, în sensul obligării entității contractante *„să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor financiare prezentate de ... și ...”* În urma reanalizării propunerilor financiare, oferta depusă de ... a fost clasată pe locul întâi, fiind declarată câștigătoare (conform adresei de comunicare nr. 388711/16.11.2018 emisă de entitatea contractantă) și este evident interesul său de a interveni în prezentul litigiu, întreaga motivare a contestației raportându-se la modul în care a fost elaborată propunerea financiară de către intervenient.

Cu privire la contestația formulată de ..., care face obiectul prezentei cauze, intervenientul face următoarele aprecieri:

- afirmațiile contestatorului: *„oferta ... a fost elaborată cu nerespectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire și a legislației în vigoare*”, sunt nefondate și neadevărate.

- în percepția contestatorului, numărul de angajați pentru acoperirea orelor prevăzute în caietul de sarcini este de 15,76 agenți și nu 15, așa cum s-a propus în oferta financiară.

După studierea dosarului achiziției publice, intervenientul face următoarele precizări:

- raportat la numărul de ore/lună, respectiv 2.627 ore/lună : 15 agenți de securitate = 175 ore/agent/lună.

- conform H.G. nr. 846/2017, numărul mediu de ore pe lună este de 166,666 ore, ceea ce înseamnă: 175 ore - 166,666 ore = 8 ore suplimentare pe lună pentru fiecare agent de securitate.

- conform art. 114 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 Codul Muncii, *„durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare*”, ceea ce înseamnă un număr de 32 de ore suplimentare pe lună.

- conform calculelor intervenientului pentru respectarea caietului de sarcini, un agent de securitate face, în medie, un număr de 8 ore suplimentare, la 15 agenți de securitate propuși, ceea ce înseamnă că se respectă legislația muncii.

- în conformitate cu art. 122 *„munca suplimentară se compensează cu ore libere în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia*".

- în ceea ce privește calculația pentru orele de noapte, din punctul de vedere al contestatorului ..., ziua are 25 de ore în loc de 24 (pag. 6 din contestație), iar calculul pe care îl face, este ambiguu, la fel ca explicațiile privind tariful ofertat.

De exemplu, intervenientul precizează că adaosul pentru orele de noapte ale contestatorului sunt în cuantum de 118,76 lei, pe când în anexa sa este de 142,49 lei.

11,40 lei/oră x 25% = 14,25 lei/oră noapte

14,25 lei -11,40 lei = 2,85 lei/oră/noapte spor pentru orele de noapte

2,85 lei x 50 ore noapte (ponderea pentru orele de noapte) = 142,50 lei/ore noapte/agent

50 ore x 11,40 lei/oră = 570 lei

570 lei + 142,50 lei = 712,50 lei total ore noapte

În continuare, intervenientul susține că la calculație, a luat ponderea / posturi de pază. Dacă toate posturile ar fi fost 24 ore/24 ore, atunci orele de noapte ar fi reprezentat 33% din total ore (ceea ce reprezintă 55 ore medie/lună) din total ore efectuate. Dar, având în vedere faptul că doar în 3 din totalul posturilor se execută ore de noapte, a luat în considerare o pondere de 90,1 %, respectiv 50 de ore.

Dacă ar fi să se facă o comparație între intervenient și contestator, acesta arată că a luat în calcul o medie a orelor de noapte de 41,67 ore/noapte, față de 50 ore/noapte luate în calcul de intervenient, rezultând o valoare de 118,76 lei/lună, față de care are o valoare de 142,50 lei/lună.

Așa cum a explicat anterior, intervenientul precizează că, per total, un angajat va efectua un număr mediu de 8 ore/lună suplimentar, conform calculului orar din caietul de sarcini și din legislația muncii, care permite conform art. 114 alin. (1) din Codul Muncii, efectuarea până la 32 de ore suplimentare pe lună pentru un angajat.

Astfel, intervenientul menționează că, în opinia contestatorului, privind calculația pentru sporul pentru orele suplimentare și sporul de weekend, este nereală. Sporul de 100,5%, așa cum scrie în oferta depusă, este de 0,06 lei/oră, adică un spor lunar de 2,84 lei/lună/agent, ceea ce este foarte mic.

Ca o paralelă între cele două oferte, ... susține că are un spor de weekend de 1% din salariul tarifar, care înseamnă 19 lei/lună, comparativ cu 2,84 lei/lună a contestatorului. Revenind la orele de noapte, ..., continuă contestația pe același considerente greșite. La pag. 8 din contestație, se face o referire la 4 posturi de pază de 24 ore/24 ore (paragraful 2), când de fapt sunt doar 3 posturi unde se execută serviciul de noapte.

Revenind strict la calculație, față de oferta depusă de ..., intervenientul prezintă o diferență de 23,73 lei/lună în plus, deoarece ponderea luată în calcul pentru orele de noapte de acesta, a fost mai mare și mai realistă.

În ceea ce privește sporul de weekend, ... arată că respectă legislația muncii, fapt pentru care acordă un spor salarial de 1% din salariul de

încadrare, ceea ce reprezintă un spor de 19 lei/lună/agent, spre deosebire de contestator, care susține un spor de 2,84 lei/lună/agent, adică un spor de 0,06 lei/oră.

Vis-a-vis de sărbătorile legale, ... menționează că a luat în considerare și acest lucru, având un spor salarial de 83,60 lei/lună/agent, față de 78,09 lei/lună/agent al contestatorului, iar conform art. 142 alin. (1) din Codul Muncii, se pot acorda zile libere în următoarele 30 zile. În calculația făcută de contestator și depusă la dosar, la ofertarea pentru programul de 8 ore, nu se regăsește acest spor, ceea ce contravine art. 142 alin. (1) și (2) din Codul Muncii.

Referitor la concediile de odihnă, intervenientul menționează că a luat în considerare perioada de derulare a contractului, care este de 12 luni, fapt pentru care a adăugat un spor de 158,33 lei/lună, iar contestatorul adaugă un spor de 95 lei/lună, sugerând că deja are agenții de securitate angajați, înainte de finalizarea procedurii de atribuire, pentru că altfel nu ar avea cum să spună ca aceștia și-au efectuat concediul pe 2018, rămânând de efectuat doar 12 zile din 2019.

Astfel, intervenientul arată că la o simplă privire logică, 95 lei înseamnă cuantumul unei zile al concediului de odihnă (pentru 20 zile de CO), adică: 95 lei x 20 zile = 1.900 lei, dar realitatea este că, respectivul contract se încheie pe 12 luni, iar acest adaos privind CO este luat în calcul doar pentru 12 zile de concediu și nu pentru 20 zile cum ar fi trebuit. Diferența nu este luată în calcul de contestator, ceea ce duce la nerespectarea cerințelor cap. 15 din caietul de sarcini: *„propunerea financiară va fi argumentată în mod obligatoriu de elementele care au stat la baza acesteia, conform legislației în vigoare*”.

Pe această cale, intervenientul atrage atenția din nou asupra modului nefiresc și ambiguu de calculație a prețului contestatorului, deoarece acesta sugerează că va lucra cu agenți angajați deja, care au efectuat deja CO/2018 și, probabil cu domiciliul în Gorj, pe care ipotetic vorbind, îi va aduce la Petroșani - Hunedoara. Dacă aceasta este logica asupra CO din oferta depusă de contestator, atunci în mod normal trebuia să adauge transportul acestora (120 km dus-întors/zi de cel puțin 2 ori) la locațiile unde urmează să execute misiuni de pază (ceea ce nu s-a întâmplat).

Intervenientul face precizarea că, având în vedere faptul că acest lucru nu se va întâmpla, deoarece indiferent ce firmă va câștiga licitația, fiind o firmă de prestări servicii, trebuie să angajeze personal nou, fie prin preluarea în totalitate a personalului existent, fie prin preluarea parțială sau noi angajați, dar niciodată, nicio firmă nu va avea interes să țină angajați 15 oameni, că poate va câștiga o licitație sau un contract nou și să-i trimită în concediu de odihnă, așa cum sugerează contestatorul.

Făcând, în continuare, o comparație de preț, intervenientul menționează că a luat în considerare concediul care trebuie să-l acorde pentru 12 luni lucrate (perioada de derulare a contractului):

1.900 lei salariu încadrare : 12 luni = 158,33 lei/lună.

Astfel, acesta susține că a luat în calcul suma de 158,33 lei/lună, comparativ cu ..., care a trecut o valoare de 95 lei/lună, care este de fapt cuantumul unei singure zi de concediu:

1.900 lei : 20 zile CO = 95 lei.

După ce a demonstrat și demontat toate ipotezele din contestație, intervenientul propune o comparație corectă a prețului ofertat astfel:

- în contestația anterioară nr. 2581/25.09.2018 și completată cu adresa nr. 2624/01.10.2018, prin care se indică faptul că la calculația de preț, ... nu a luat în considerare fondul de handicap și astfel „a ofertat un preț exagerat de scăzut”, se argumentează faptul că acesta are sub 50 de angajați, fapt pentru care nu este necesară și obligatorie adăugarea acestei cheltuieli.

- astfel, a redus din prețul tarifar ofertat al contestatorului ..., cheltuiala reprezentând fondul de handicap în suma de 53,20 lei/lună și atunci tariful ofertat de contestator va fi:

Total ore: 31.528

Pondere post 24 ore: 0,87 x 13,5 = 11,74

Pondere post 8 ore: 0,13 x 12,27 = 1,59

- astfel, pe poziții de egalitate (fără fondul de handicap din partea celor două oferte) prețul ofertat de ... ar deveni 13,33 lei/oră.

Intervenientul apreciază că, din nou, a demonstrat faptul că ... încearcă să inducă în eroare Consiliul și pune întrebarea: dacă prețul ofertat de intervenient de 13,46 lei/oră este neobișnuit de scăzut, așa cum contestă în înscrisurile depuse, atunci cum este tariful de 13,33 lei/oră, preț care reiese din calculația depusă la dosar de acest ofertant, în aceleași condiții de muncă (fără fondul de handicap, care este o cheltuială ce crește prețul ofertat și care teoretic diferențiază ofertele).

De altfel, intervenientul consideră că entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite fiecărui ofertant declarat admis, copii după certificatele de handicap a persoanelor angajate, extras Revisal, precum și o copie după declarația 112 (primele 5 pagini), din care să reiasă exact numărul de angajați ai fiecăruia, înlăturându-se astfel orice dubiu privind numărul de salariați. Astfel, chiar și ... putea să demonstreze numărul de fix 500 pe care declara că îi are la momentul licitației.

Ca o completare a tot ceea ce a demonstrat până acum, intervenientul evocă faptul că în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, depuse pentru servicii de pază pentru unitățile de învățământ preșcolar din sectorul 4 București, cu deschidere tot în data de 23.08.2018, ... depune o ofertă de 12,73 lei/oră.

Intervenientul consideră că ..., în formularea contestației nr. 2895/20.11.2018, a încălcat prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, în sensul că simpla prezumție sau presupunerea că prețul ofertat de către ... este unul neobișnuit de scăzut și că nu ar fi respectat cerințele impuse în caietul de sarcini, nu este suficientă și nu poate fi admisă ca dovada.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, iar în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită aceasta ca fiind cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante, respingerea ca nefondată a contestației ... și menținerea rezultatului procedurii nr. 38711/16.11.2018, prin care ... a fost desemnată câștigătoare.

Prin adresa nr. 3284/06.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 50731/06.12.2018, ... formulează întâmpinare la cererea de intervenție a ...,

în temeiul art. 205 din Codul de procedură civilă, prin care solicită C.N.S.C. să dispună admiterea contestației și respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție formulată de către ..., precum și, în subsidiar, respingerea ca nefondată a acesteia, având în vedere următoarele motive:

- intervenientul ... a participat la procedura de achiziție publică, fiind clasat pe locul 2 (doi) în clasamentul inițial al ofertelor, iar după reanalizarea propunerilor financiare în baza deciziei C.N.S.C. nr. 2803/C7/2938/2018, oferta sa a fost desemnată câștigătoare, cu încălcarea prevederilor Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 și a actelor normative incidente, entitatea contractantă neevaluând în mod obiectiv, temeinic și real această ofertă;

- în situația în care ... ar fi constatat că ... nu și-a fundamentat propunerea financiară cu respectarea cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire și a legislației aplicabile, avea posibilitatea conferită de lege de a contesta tariful ofertat de ... după comunicarea inițială a rezultatului procedurii de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât respectiva ofertă nu a fost declarată confidențială și putea să constate, în concret, asupra modului în care a fost elaborată. Mai mult, intervenientul nu a formulat apărări față de criticile aduse prin contestația nr. 2581/25.09.2018.

- întrucât intervenientul nu și-a exercitat dreptul conferit și garantat de lege și nici interesul său legitim cu ocazia soluționării contestației nr. 2581/25.09.2018, ce a făcut obiectul dosarului nr. 2938/C7/2018, susținerile și criticile formulate prin actuala cererea de intervenție voluntară nr. 97/29.11.2018, sunt nerelevante și nemaiputând fi supuse analizei de către Consiliu, având autoritate de lucru judecat, potrivit art. 430 din Codul de procedură civilă, decizia C.N.S.C. nr. 2803/C7/2938/2018 rămânând definitivă prin neexercitarea căii de atac în condițiile legii.

În acest context, contestatorul apreciază că este necesar să se respingă ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu.

Cu privire la cererea de intervenție accesorie, formulată de ... în interesul entității contractante, contestatorul solicită respingerea acesteia ca nefondată, fiind lipsită de temeinicie și legalitate, având în vedere următoarele:

- în mod tendențios intervenientul susține că ... a formulat contestația nr. 2895/20.11.2018 cu încălcarea prevederilor art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/20.11.2018, bazându-se pe simpla prezumție sau presupunere că prețul ofertat de acesta este neobișnuit de scăzut și nu respectă cerințele minime impuse prin caietul de sarcini, afirmațiile fiind neveridice și netemeinice;

- din analiza documentelor existente atât în dosarul achiziției publice, cât și din dosarul nr. 2938/C7/2018 în care s-a soluționat prima contestație, se poate constata și reține că ... și-a declarat oferta confidențială, contestatorul neavând acces la niciun document emis de intervenient și nici entitatea contractantă nu a făcut vreo mențiune suplimentară cu privire la modul în care acest ofertant și-a elaborat și fundamentat oferta financiară, motivele formulate prin contestație fiind întemeiate.

- din susținerile intervenientului, pag. 2, se poate constata modul eronat pe care ... l-a avut în vedere la interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale aplicabile în fundamentarea tarifului ofertat. În mod netemeinic și nelegal, intervenientul a stabilit numărul de 15 agenți de pază, fără a lua în

considerare prevederile art. 1 din H.G. nr. 846/2017, care prevedea expres numărul mediu de ore pe lună, pe anul 2018, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore medie/lună.

- chiar dacă ... nu a precizat numărul personalului de pază, prin raportare la dispozițiile art. 1 din H.G. nr. 846/2017 și numărul total de 31.528 ore/12 luni/contract, fiecare participant în procedură și entitatea contractantă puteau determina și stabili numărul real și necesar pentru executarea în bune condiții a contractului atribuit, acesta fiind de 15,76 agenți/contract/12 luni (31528 total ore contract : 12 luni perioada de derulare contract : 166,666 ore medie lună, pe anul 2018, pentru un program complet de lucru conform art. 1 din H.G. nr. 846/2017), nu cel de 15 agenți, cât a luat în considerare intervenientul la fundamentarea tarifului ofertat de 13,46 lei/oră/agent. Astfel că, numărul de 15 agenți de pază luați în considerare de intervenient este insuficient pentru a se respecta prevederile legale și a justifica în mod real costurile efectuate pentru prestațiile de pază și care se regăsesc în componența tarifului ofertat.

Contestatorul arată că prin motivele contestației și cele ale răspunsului la punctul de vedere, a dovedit netemeinicia și nelegalitatea modului în care intervenientul și-a fundamentat fiecare element de cost ce intră în structura tarifului ofertat (nesustenabil în derularea contractului) și, implicit, a modului în care entitatea contractantă a reevaluat propunerea financiară aparținând ..., cu nerespectarea deciziei CNSC nr. 2803/C7/2938/2018, a cerințelor minime stabilite prin documentația de atribuire și a reglementărilor legale aplicabile.

În ceea ce privește susținerea intervenientului față de orele suplimentare, inclusiv aspectul nerelevant și nelegal pe care l-a luat în considerare în justificarea prețului, contestatorul consideră că aceasta arată că sumele indicate în propunerea financiară sunt nereale. Se reține precizarea din cererea de intervenție, pag. 2, conform căreia *„Conform calculelor noastre, pentru respectarea caietului de sarcini, un agent de securitate face în medie un număr de 8 ore suplimentare, la 15 agenți de securitate propuși de noi. [...] În conformitate cu art. 122 din Codul muncii, munca suplimentară se compensează cu ore libere în următoarele 60 de zile după executarea acesteia*”, că își poate asuma obligațiile din propunerea tehnică pentru respectarea cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire, fapt care a condus la crearea de artificii ce au determinat diminuarea în mod nereal, neobiectiv și nelegal, a tarifului ofertat. În situația în care intervenientul acordă ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice pentru orele suplimentare efectuate de cei 15 agenți de securitate, ... ar presta serviciile de pază cu mai puțin de 15 agenți de securitate, ceea ce demonstrează că nu respectă nici legislația aplicabilă și nici obligațiile asumate prin oferta tehnică, entitatea contractantă având obligația de a o respinge din procedura de atribuire.

Referitor la susținerea intervenientului cu privire la orele de noapte, contestatorul o consideră neveridică, întrucât, în mod netemeinic și nelegal, ... a luat în considerare existența unui număr de 3 posturi, ci nu cele patru posturi de pază (unde se lucrează ore de noapte), cum este stipulat în caietul de sarcini la Cap. 7 „Specificații tehnice obligatorii” - post nr. 1 - Sediul societății: un post de 24 ore/zi și un post de 16 ore/zi, postul nr. 2 -

Secția UT și magazie materiale: un post de 16 ore/zi, postul nr. 3: un post de 16 ore/zi, pentru a calcula costul privind orele de noapte, ca element component din structura tarifului ofertat, contestatorul neputându-și însuși afirmațiile acestui ofertat, modul corect de calcul fiind cel prezentat prin contestație.

De asemenea, contestatorul susține că sunt nerelevante și netemeinice precizările intervenientului referitoare la modul de acordare a zilelor de concediu de odihnă și de calcul a indemnizației concediului de odihnă. Entitatea contractanta nu a stabilit prin documentația de atribuire ca participanții la procedura de atribuire au obligația de a acorda cele 20 de zile de concediu de odihnă în perioada de 12 luni de derulare a contractului. Astfel, fiecare ofertant avea posibilitatea să își repartizeze individual și particularizat modul de efectuare a concediului de odihnă de către personalul de pază, incluzând costurile efective în tariful ofertat.

În cazul în care ar fi inclus această obligație referitoare la concediul de odihnă, contestatorul apreciază că entitatea contractantă ar fi impus o cerință restrictivă, care ar încalcă normele imperative ale codului muncii, care oferă posibilitatea angajatorilor de a acorda fracționar concediul de odihnă, astfel cum este reglementat de art. 148 alin. (5) coroborat cu art. 145 alin. (1) din Codul muncii, practica judiciară a Consiliului și a instanțelor de judecată pronunţându-se în acest sens.

Cu privire la susținerea și justificarea intervenientului că tariful ofertat de ..., de 13,33 lei/oră și tariful ofertat de ..., de 13,46 lei/oră (fără ca ambii ofertanți să aibă inclus fondul de handicap), se află pe poziții de egalitate, contestatorul precizează că nu și-o putem însuși, întrucât încalcă legislația achizițiilor publice și actele normative incidente cu privire la modul de elaborare și prezentare a ofertei financiare, inclusiv cerințele minime impuse prin documentația de atribuire.

Mai mult, contestatorul menționează că intervenientul nu a luat în considerare faptul că tariful de 13,64 lei/oră/agent ofertat de ... reprezintă media tarifului ofertat pentru posturile de 8 ore/zi, respectiv tariful de 12,59 lei/oră/post 8 ore per zi, și tariful ofertat pentru posturile de 24 de ore pe zi, respectiv tariful de 13,81 lei/oră/post 24 ore per zi.

În ceea ce privește susținerea ... față de tariful de 12,73 lei/oră, cu care contestatorul participă în procedura de achiziție publică de servicii pază pentru unitățile de învățământ preșcolar sector 5, București, se face precizarea că aceasta este neconcludentă, nerelevantă și neputând face obiectul prezentei cauze deduse judecății. Acest tarif a fost stabilit de ... în raport de particularitățile procedurii la care a participat.

Cu privire la celelalte susțineri ale intervenientului, ... concluzionează că le respinge în totalitate, în dovedire înțelegând să se folosească de motivele invocate prin contestație, precum și pe actele și lucrările existente în dosarul achiziției publice și solicită C.N.S.C. admiterea contestației și respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție formulată de către ..., precum și, în subsidiar, respingerea ca nefondată a acesteia.

Prin adresa nr. 101/17.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52158/18.12.2018, ... transmite răspunsul său la întâmpinarea formulată de contestator, prin care arată următoarele:

- cu privire la contestația nr. 2985/20.11.2018, aceasta a fost formulată de ... după ce oferta acesteia a fost respinsă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ..., iar la acel moment, oferta sa a fost clasată pe locul doi.

- în dosarul al cărui obiect l-a format contestația nr. 2985/20.11.2018, ... nu a intervenit, nefiind justificat interesul legitim, serios, material, personal, actual și determinat, ori să justifice dreptul pretins. La acel moment, acest ofertant nu a avut interes să intervină, mai mult decât atât, faptul care i se reproșa în mod direct (neadăugarea fondului de handicap la prețul ofertat) nu avea nicio susținere evidentă, după cum se putea vedea din oferta respectivă, așa încât nu își avea rostul o eventuală intervenție din partea sa, doar pentru a explica ceva ce era evident.

- formularea cererii de intervenție este un drept pe care legislația îl recunoaște persoanelor interesate de o procedură de atribuire. Faptul că ... cere respingerea cererii de intervenție voluntară, invocând faptul că ... nu și-a exercitat dreptul conferit și garantat prin lege cu ocazia soluționării contestației nr. 2581/25.09.2018, conduce la sublinierea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Neformularea unei cereri de intervenție în dosarul care a avut ca obiect contestația nr. 2581/25.09.2018, nu poate duce la decăderea din dreptul de a formula o cerere de intervenție în cadrul unei alte contestații, care alte un alt obiect și alte părți, neputând fi vorba de autoritate de lucru judecat, cum în mod cu totul eronat susține contestatorul.

- în cazul intervenției principale, interesul de a interveni rezultă din chiar cuprinsul art. 61 alin (2) c.proc.cv. și lipsa interesului de a interveni la prima contestație, când cel contestat ..., se afla pe locul I, iar ..., era pe locul II, se consideră respectiva cerere ca având rolul de a întârzia soluționarea.

- faptul că legiuitorul oferă posibilitatea de a intervenii într-un litigiu, asta nu înseamnă că este și obligatoriu, cum încearcă să sugereze contestatorul.

Având în vedere cele mai sus expuse, ... solicită C.N.S.C. încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale și admiterea acesteia, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită cererea ca fiind cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante, respingerea ca nefondată a contestației depusă de către ... și menținerea rezultatului procedurii nr. 38711/16.11.2018, prin care aceasta a fost desemnată drept câștigătoare.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură proprie, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază*”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului publicitar nr. ...

Potrivit anunțului publicitar și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 444.230 lei, fără TVA.

Conform procesului-verbal de deschidere nr. 30426/23.08.2018, un număr de 6 operatori economici au depus oferte în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Prin raportul procedurii nr. 38708/16.11.2018 s-a consemnat faptul că oferta depusă de către ... a fost desemnată câștigătoare, cu prețul de 13,46 lei/oră/agent, fără TVA, respectiv cu o valoare totală de 424.366,88 lei, fără TVA.

Împotriva adresei nr. 38170/16.11.2018, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat prezenta contestație, criticile vizând, în mod exclusiv, propunerea financiară a ofertantului ...

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ... a formulat cerere de intervenție ..., prin care a solicitat încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție și admiterea acesteia, precum și respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară principală formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în calitate de câștigător al procedurii de atribuire, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul entității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, invocată de către contestatorul ... față de cererea de intervenție formulată de către ..., Consiliul are în vedere faptul că susținerile contestatorului, motivat de faptul că ofertantul declarat câștigător nu și-a exercitat dreptul conferit și garantat de lege și nici interesul său legitim cu ocazia soluționării contestației nr. 2581/25.09.2018, ce a făcut obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 2938/2018, iar susținerile și criticile formulate prin cererea de intervenție sunt nerelevante și având autoritate de lucru judecat, nu vor fi reținute în soluționarea excepției, nefiind pertinente și întemeiate, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicat, cu modificările ulterioare,* [...]”, constatând că ... și-a exercitat, în termen, dreptul conferit de lege, privind formularea cererii de intervenție, criticile contestatorului fiind nefondate.

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

Or, invocarea de către contestator a respectivelor argumente nu poate fi luată în considerare de către Consiliu, atâta timp cât legislația în materia achizițiilor publice nu impune o astfel de obligație în sarcina operatorilor economici participanți la o procedură de atribuire, prezumându-se interesul pe care îl poate manifesta orice operator economic față de aceasta, implicit și în ceea ce privește formularea cererii de intervenție voluntară.

Totodată, Consiliul mai are în vedere și faptul că în cadrul dosarului anterior, respectiv nr. 2938/2018, având același contestator, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire, a avut ofertă admisibilă și în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit de entitatea contractantă, oferta acestuia s-a clasat pe locul al doilea, ofertantul în discuție neexercitându-și dreptul legal de a formula cereri de intervenție, spre deosebire de situația de față, când se constată că acesta, în calitate de câștigător al procedurii de atribuire, a înțeles să-și exercite un astfel de drept, formulând cerere de intervenție, demersul efectuat de ... fiind în concordanță cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, se reține în soluționarea excepției, argumentele pertinente ale intervenientului ..., exprimate prin adresa nr. 101/17.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52158/18.12.2018, conform cărora *formularea cererii de intervenție este un drept pe care legislația îl recunoaște persoanelor interesate de o procedură de atribuire. Faptul că ... cere respingerea cererii de intervenție voluntară, invocând faptul că ... nu și-a exercitat dreptul conferit și garantat prin lege cu ocazia soluționării contestației nr. 2581/25.09.2018, conduce la sublinierea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Neformularea unei cereri de intervenție în dosarul care a avut ca obiect contestația nr. 2581/25.09.2018, nu poate duce la decăderea din dreptul de a formula o cerere de intervenție în cadrul unei alte contestații, care alte un alt obiect și alte părți, neputând fi vorba de autoritate de lucru judecat, cum în mod cu totul eronat susține contestatorul.*

Argumentele aduse de contestator legate de inadmisibilitatea cererii de intervenție, sunt respinse de Consiliu, ca neîntemeiate, iar pentru considerentele prezentate anterior și pe baza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că ... și-a exercitat, în termen, dreptul legal de a formula cerere de intervenție, sens în care respinge excepția inadmisibilității cererii de intervenție, invocată de către ...

Pentru toate aceste considerente, Consiliul respinge excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de către ..., invocată de către contestatorul ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Procedând la soluționarea fondului cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, prin criticile aduse, ... contestă, în mod exclusiv, propunerea financiară a ofertantului ..., aspecte, de altfel, contestate de către ... și prin contestația nr. 2581/25.09.2018 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39107/26.09.2018 și soluționată prin Decizia nr. 2803/C7/2938/30.10.2018, prin care s-a admis contestația, cu consecința reluării procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor financiare prezentate de ... și ...

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 2803/C7/2938/30.10.2018, pronunțată anterior în cadrul procedurii de atribuire, nu a fost formulată nicio plângere de către ofertanți sau entitatea contractantă.

Astfel, Consiliul are în vedere că prin contestația nr. 2581/25.09.2018 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39107/26.09.2018 și soluționată prin Decizia nr. 2803/C7/2938/30.10.2018, ... a contestat rezultatul procedurii de achiziție publică, criticile formulate vizând modul în care entitatea contractantă a

analizat propunerile financiare prezentate de ofertanții ... și ..., clasați pe locurile 1 și 2, în condițiile în care oferta prezentată de ... s-a clasat pe locul 3.

Astfel, Consiliul a reținut atunci că aspectele criticate de ... au vizat faptul că entitatea contractantă nu a evaluat în mod real, obiectiv și temeinic ofertele depuse, respectiv nu a solicitat justificarea prețurilor neobișnuit de scăzute ofertate de ... și ..., contestatorul apreciind că ofertanții în cauză nu au inclus în structura tarifului ofertat toate cheltuielile ce se impuneau a fi avute în vedere, indicând, în mod concret, contribuția prevăzută la art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, beneficiile financiare de care au beneficiat ca urmare a ajutorului de stat obținut în baza convențiilor AJOFM, aprobate, încheiate și intrate la plată potrivit Legii nr. 76/2002 și nu au calculat corect sporurile acordate pentru munca de noapte.

În considerentele Deciziei nr. 2803/C7/2938/30.10.2018, Consiliul a mai avut în vedere și aspectul legat de faptul că, în ceea ce privește completarea contestației nr. 39107/26.09.2018 **cu noi critici**, cuprinse în documentul intitulat „Completare", înregistrat la ... cu nr. 2624/01.10.2018 și la C.N.S.C. cu nr. 40261/02.10.2018, au fost incidente prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*" reținându-se, totodată, faptul că, în condițiile în care documentul în cauză a fost transmis după expirarea termenului legal de formulare a contestației, raportat la data luării la cunoștință despre conținutul actului entității contractante considerat nelegal, Consiliul a respins, ca inadmisibile, criticile aduse în completarea contestației.

Verificând aspectele contestate de către la ... în prezenta cauză, constituită ca urmare a formulării contestației nr. 2895/20.11.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48377/21.11.2018, Consiliul constată că acestea se referă la aceleași aspecte ce vizează **elemente ale propunerii financiare** depusă de către ..., legate de modul de calcul al sporului de noapte, legate de concediul de odihnă, de tariful unitar de 13,46 lei/oră/agent, fără TVA, justificarea și verificarea structurii acestuia (ținând seama de orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, de sporul de weekend, de orele lucrate în sărbători legale, de numărul de agenți ș.a.), prin prezenta cauză ... reiterând aceleași aspecte criticate prin contestația anterioară (nr. 2581/25.09.2018 înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39107/26.09.2018), acesta aducând și argumente noi, care însă vizează aceleași critici referitoare la elemente ale propunerii financiare a ofertantului ...

Aceste aspecte sunt subliniate, de altfel, și de către entitatea contractantă prin adresa nr. 41006/26.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49229/26.11.2018, atunci când aceasta a menționat că *„... avea posibilitatea contestării motivelor invocate, în cadrul primei contestații formulate împotriva comunicării nr. 33227/20.09.2018, considerăm că procedează astfel, pentru a ieși câștigător, tergiversând totodată, procedura de atribuire*".

Astfel, deși s-a raportat la o nouă comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, transmisă prin adresa nr. 38710/16.11.2018, ca *„act*

*al autorității contractante*" considerat nelegal și contestat în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul constată că motivele/criticile aduse de către ... prin prezenta cauză vizează aceleași aspecte/motive/critici ca cele aferente contestației nr. 2581/25.09.2018 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39107/26.09.2018.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de ..., respectiv cu privire la elementele propunerii financiare propusă de către ... (legate de modul de calcul al sporului de noapte, legate de concediul de odihnă, de tariful unitar de 13,46 lei/oră/agent, fără TVA, justificarea și verificarea structurii acestuia (ținând seama de orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, de sporul de weekend, de orele lucrate în sărbători legale, de numărul de agenți ș.a.), reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre aceasta, respectiv 20.09.2018, dată la entitatea contractantă i-a comunicat ofertantului contestator ..., faptul că oferta depusă de ... a fost declarată admisibilă.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (444.230 lei) și tipul acestuia (contract de servicii), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ..., pentru a formula o contestație cu privire la elementele propunerii financiare propusă de către ... (legate de modul de calcul al sporului de noapte, legate de concediul de odihnă, de tariful unitar de 13,46 lei/oră/agent, fără TVA, justificarea și verificarea structurii acestuia (ținând seama de orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, de sporul de weekend, de orele lucrate în sărbători legale, de numărul de agenți ș.a.), era de 5 zile, de la data de 20.09.2018, respectiv data de 25.09.2018.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează elementele propunerii financiare propusă de către ... (legate de modul de calcul al sporului de noapte, legate de concediul de odihnă, de tariful unitar de 13,46 lei/oră/agent, fără TVA, justificarea și verificarea structurii acestuia (ținând seama de orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, de sporul de weekend, de orele lucrate în sărbători legale, de numărul de agenți ș.a.), formulate de către ... prin intermediul contestației nr. 2895 din data de 20.11.2018.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardive, criticile aduse cu privire la conținutul tarifului de 13,46 lei/oră/agent, justificarea și verificarea structurii acestuia din oferta prezentată de către ...

Pe cale de consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ...

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ...

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de către ..., invocată de către ...

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în .., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

| **PREŞEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 27 (douăzecișișapte) pagini.