

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare,
Consiliul adoptă următoarea**

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1873/25.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12983/28.04.2016, ce face obiectul dosarului nr. 912/2016, prin care S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată de director general ..., a contestat actul administrativ nr. 1247/18.04.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare a sistemelor de alarmă”, coduri CPV 79713000-5, 79711000-1 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea procedurii de reevaluare/atribuire a ofertelor, comunicată subscrisei de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1247/18.04.2016 și a actelor subsecvente acesteia”, precum și „reevaluarea ofertelor, ținând cont de prețurile ofertelor, care trebuie să asigure fondul de salarii pentru agenții de securitate, plus monitorizarea sistemelor de alarmă”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 68/28.04.2016, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 13258/03.05.2016, ce face obiectul dosarului nr. 936/2016, prin care S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin director ..., a contestat actul administrativ nr. 1246/18.04.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a solicitat anularea actului atacat și a actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertelor depuse, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu privind lipsa calității procesuale active a contestatoarei S.C. ... S.R.L. și respinge contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... ca introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Respinge contestația formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., pentru neconstituirea garanției de bună conduită.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE:

Prin contestația nr. 1873/25.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12983/28.04.2016, ce face obiectul dosarului nr. 912/2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. 1247/18.04.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare a sistemelor de alarmă”, prin care s-a solicitat „anularea procedurii de reevaluare/ atribuire a ofertelor, comunicată subscrisei de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1247/18.04.2016 și a actelor subsecvente acesteia”, precum și „reevaluarea ofertelor, ținând cont de prețurile ofertelor, care trebuie să asigure fondul de salarii pentru agenții de securitate, plus monitorizarea sistemelor de alarmă”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 68/28.04.2016, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 13258/03.05.2016, ce face obiectul dosarului nr. 936/2016, formulată de S.C. ...S.R.L., împotriva actului administrativ nr. 1246/18.04.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care s-a solicitat anularea actului atacat și a actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertelor depuse, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

În temeiul art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

În susținerea contestației sale ce face obiectul **dosarului nr. 912/2016**, contestatoarea arată că după decizia Consiliului nr. 482/C10/223/30.03.2016, autoritatea contractantă, i-a comunicat, prin

adresa nr. 1247/18.04.2016, că S.C. ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare.

Contestatoarea precizează că, așa cum a arătat și în contestația anterioară, *„nici la prețul de 8,06 lei/oră agent, cum este oferta declarată câștigătoare depusă de S.C. ...S.R.L., nici la prețul de 8,70 lei/oră/agent (oferta depusă de S.C. ...SRL.) nu se pot presta serviciile de pază, în condițiile legii, cu respectarea asigurării fondului de salarii, a acordării zilelor libere, a sărbătorilor legale, a sporului de noapte și a concediului de odihnă”* și apreciază că autoritatea contractantă, în mod intenționat, nu s-a conformat deciziei Consiliului, atribuind nejustificat contractul către SC ...SRL, fără a face o analiză serioasă a prețului, încălcându-se astfel prevederile art. 202 alin (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu a solicitat o notă de fundamentare a modului de formare a prețului, cu respectarea prevederilor legale din Codul Muncii.

Se mai arată că fondul de salarii pentru un agent de pază care are salariul de încadrare de 1050 lei/lună, cu 5 nopți pe lună, este de 1.384,70 lei, iar împărțind această sumă la numărul de ore lunar de 168,667 ore pentru o normă întreagă, rezultă suma de 8,20 lei oră/pază/agent, deci mai mult decât 8,06 lei/oră/pază/agent, astfel că, în opinia contestatoarei, un asemenea tarif nu poate asigura următoarele:

„- sporul de noapte de 25% pe care trebuie în mod obligatoriu să-l plătească agenților de pază; dacă ar motiva că îi pune să lucreze noaptea numai câte 7 ore pentru a nu le plăti sporul, atunci altcineva trebuie să presteze a opta oră, pentru care trebuie să fie plătit; din ce bani, că nu mai primește de la autoritatea contractantă nimic în plus; - concediile de odihnă; în intervalul de un an, fiecare agent pază are concediu aproximativ o lună (fiind incluse zilele de sâmbătă și duminică); prin urmare, prestează 11 luni, dar este plătit 12 luni, iar în luna de concediu trebuie plătiți, în plus, și agenții care îi înlocuiesc”.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea precizează că fondul de salarii pentru un agent pază/post/lunar este de 1.307,20 lei - fără plata sporului de noapte, 1.384,70 lei - pentru un agent care prestează 5 nopți într-o lună și 1.415,70 lei - pentru un agent care prestează 7 nopți într-o lună. Mai mult decât atât, la aceste sume pentru acoperirea fondului de salarii, orice prestator mai trebuie să plătească, în plus, pe cei ce se află în concediu.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea redă un tabel, de unde reiese faptul că *„în fiecare lună sunt 42,03 norme întregi de muncă de agenți pază calculate la 168,667 ore/lună, plus câte 3,51 norme agenți pază care se află în concediu, dar care trebuie plătiți”.*

În continuare, contestatoarea prezintă un set de calcule și concluzionează că SC ...SRL nu poate asigura serviciile de pază la tariful de 8,06 lei oră pază post, deoarece dacă s-ar respecta legislația muncii ar fi în pierdere, situație în care ar fi nevoită să intre în faliment sau să se retragă înainte de termen de la autoritatea contractantă, singura soluție fiind prestarea de ore suplimentare pe care să nu le plătească sau să întârzie cu plata salariilor, să nu plătească taxele la stat, ori să lucreze

la negru, fără personal angajat, pentru care să nu plătească taxele la stat, iar prin atribuirea contractului de servicii de pază către SC ...SRL, autoritatea contractantă se face vinovată de încălcarea gravă a legii.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1407/26.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12881/28.04.2016, autoritatea contractantă a înaintat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, împreună cu documentele necesare soluționării.

Autoritatea contractantă apreciază că a respectat „întrutotul” dispozițiile deciziei Consiliului nr. 482/C10/223/30.03.2016, astfel că prin decizia nr. 33/08.04.2016 a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 344/02.02.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv comunicările către ofertanții participanți la procedura de atribuire a serviciilor de pază și monitorizare a sistemelor de alarmă. Totodată, arată autoritatea contractantă, a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ...SRL, ca urmare a deciziilor CNSC nr. 80/C6/2531/ 20.01.2016 și nr. 482/C10/223/30.03.2016 și a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, cu o propunere financiară, fără TVA, de 685.809,28 lei, respectiv 8,06 lei/oră/agent.

Cu privire la fondul prezentei cauze, autoritatea contractantă precizează că a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, respectiv comunicările către ofertanții participanți la procedură, a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ...SRL, ca urmare a deciziilor CNSC nr. 80/C6/2531/ 20.01.2016 și nr. 482/C10/223/30.03.2016 și a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, cu o propunere financiară, fără TVA, de 685.809,28 lei, respectiv 8,06 lei/oră/agent. Împotriva acestui rezultat al procedurii SC ... SRL a formulat contestație, fiind înștiințată la data de 25.04.2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră total neîntemeiate acuzele contestatoarei referitoare la faptul că în mod intenționat nu s-a conformat deciziei Consiliului și a atribuit nejustificat contractul către SC ...SRL, fără o analiză serioasă a prețului, încălcându-se prevederile art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul că nu a solicitat o notă de fundamentare a modului de formare a prețului, cu respectarea prevederilor legale din Codul Muncii.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a făcut o analiză a modului de formare a prețului, iar societatea declarată câștigătoare are în centralizatorul de tarif, prevăzut atât profit cât și cheltuieli indirecte, fapt ce infirmă susținerile SC ... SRL potrivit cărora singura soluție este prestarea de ore suplimentare „pe care să nu le plătească sau să întârzie cu plata salariilor, să nu plătească taxele la stat, ori să lucreze la negru, fără personal angajat, pentru care să nu plătească taxele la stat”.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă subliniază că S.C. ... S.R.L își întemeiază toate calculele pe un raport de expertiză contabilă extrajudiciară, care în mod obișnuit nu se poate constitui ca probă în judecarea unei cauze, ci doar în măsura în care expertiza ar fi fost dispusă de instanță.

Prin adresa nr. 13086/912 C5/29.04.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, iar contestatoarea, prin adresa nr. 1877/03.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13247/03.05.2016, a remis extrase de cont din care reiese plata către autoritatea contractantă, prin Ordinele de plată nr. IB 51/22.12.2015 și respectiv, nr. IB 54/05.01.2016.

Prin adresa nr. 13340/912C5/03.05.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante să precizeze dacă, în prezent, sumele de 9.759 lei și 2.010 lei, reprezentând contravaloarea garanției de bună conduită, constituite prin Ordinele de plată nr. IB 51/22.12.2015 și respectiv, nr. IB 54/05.01.2016, se mai află în contul său.

Autoritatea contractantă a confirmat existența în contul instituției sale a garanțiilor de bună conduită, prin adresa nr. 1533/04.05.2016, transmisă inițial prin fax și ulterior în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 13374/04.05.2016, respectiv sub nr. 14159/10.05.2016.

Prin adresa nr. 13475/912 C5/04.05.2016, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă că S.C. ... S.R.L. a depus contestație și i-a solicitat, documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din OUG nr. 34/2006, respectiv cele întocmite/primate de autoritatea contractantă ulterior deciziei Consiliului nr. 482/C10/223 din 30.03.2016, inclusiv propunerea financiară inițială depusă de ofertantul câștigător, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 1648/12.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14587/13.05.2016, autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, documentele solicitate.

Prin adresa nr. 15924/912C5/25.05.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante să precizeze dacă SC ... SRL și SC ... SRL și-au prelungit perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare și să remită documente probante în acest sens, iar în cazul unui răspuns negativ, să comunice datele la care au încetat valabilitatea ofertelor și garanțiile de participare ale celor doi operatori economici.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. 1843/25.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 15991/25.05.2016, prin care a precizat că SC ... SRL nu a prelungit nici perioada de valabilitate a ofertei nici perioada de valabilitate a garanției de participare, precum și faptul că ambele înscrisuri au expirat la data de 27.02.2016, conform documentelor anexate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește SC ... SRL, autoritatea contractantă arată că acest operator economic nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei, aceasta încetând la data de 14.03.2016.

În final, autoritatea contractantă precizează faptul că SC ... SRL, nu i-a comunicat că prelungeste durata de valabilitate a garanției de participare, care a fost constituită prin virament bancar, iar aceasta nu a fost retrasă și se află în contul instituției sale.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis prin fax, un extras de cont din care reiese creditarea contului său, la data de 26.11.2015, de către SC ... SRL cu suma de 11.767,50 lei – cu titlu de garanției de participare.

Prin adresa nr. 16047/912 C5/27.05.2016, transmisă prin fax atât autorității contractante cât și contestatoarei, Consiliul a solicitat transmiterea, până la data de 27.05.2016 ora 14⁰⁰, a susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa calității procesuale active a contestatoarei S.C. ... S.R.L., având în vedere dispozițiile art. 171 din OUG nr. 34/2006, întrucât contestatoarea S.C. ... S.R.L. nu și-a prelungit perioada de valabilitate a ofertei, aceasta încetând la data de 14.03.2016, așa cum reiese din documentele aflate la dosarul cauzei. Întrucât perioada de valabilitate a ofertei a încetat, S.C. ... S.R.L. nu mai are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată.

... a răspuns prin adresa nr. 1864/26.05.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 16179/27.05.2016, prin care susține excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei, întrucât perioada de valabilitate a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. a încetat la data de 14.03.2016 și aceasta nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei. Totodată, autoritatea contractantă apreciază că în lipsa unor dispoziții legale contrare, această prelungire trebuia să fie făcută, în condițiile și modalitatea prevăzută de dispozițiile legale, pentru oferta inițială, respectiv dispozițiile cuprinse în Cap. V Secțiunea 1 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că potrivit dispozițiilor cuprinse în textul alin. (2) al art. 172 din OUG nr. 34/2006, „riscul transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic”.

Prin adresa nr. 1899/26.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 16194/27.05.2016, SC ... SRL a solicitat respingerea excepției privind lipsa calității procesuale active a societății sale și soluționarea pe fond a cauzei.

În susținere, contestatoarea apreciază că are calitate procesuală activă, iar potrivit art. 171 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă este cea care stabilește termenul de valabilitate a ofertelor și nu ofertanții, iar acest termen nu poate fi mai mic decât cel menționat în documentația de atribuire.

Totodată, contestatoarea arată că atâta timp cât un ofertant formulează contestație și așteaptă rezultatul soluționării acesteia, înseamnă că își menține respectiva ofertă, astfel cum este și situația sa.

Totodată, contestatoarea precizează că, la data depunerii ofertelor, nu era publicată HG nr. 1017/2015, prin care salariul minim brut pe economie a crescut la 1250 lei lunar, începând cu 01.05.2016.

În finalul susținerilor contestatoarea precizează că își menține oferta inițială, cu mențiunea că aceasta a fost calculată la salariul minim brut de 1050 lei.

În susținerea contestației sale ce face obiectul **dosarului nr. 936/2016**, contestatoarea S.C. ...S.R.L., critică autoritatea contractantă deoarece, ar fi încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, prin modul nelegal în care a procedat pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor deciziei CNSC 482/C10/223/

30.03.2016, respectiv în ceea ce privește continuarea procedurii și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de S.C. ...S.R.L.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a anexat contestației sale, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă ... a comunicat, punctul de vedere referitor la contestația depusă de S.C. ...S.R.L., respectiv adresa nr. 1492/29.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13229/03.05.2016 arătând că a respectat întru totul dispozițiile deciziei nr. 482/C10/223/30.03.2016, dezvoltând în acest sens această afirmație.

Prin adresa nr. 13476/936C5/04.05.2016, transmisă, spre știință, și autorității contractante, în aceeași zi, Consiliul, în temeiul art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L., comunicarea, în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare de la primirea adresei, a dovezii constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță, precum și prezentarea confirmării transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din ordonanță.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a confirmat primirea corespondenței, prin remiterea corespondenței având numărul de înregistrare 46/04.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14034/09.05.2016.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea S.C. ...S.R.L. nu a dat curs solicitării Consiliului din adresa nr. 13476/936 C5/04.05.2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare a sistemelor de alarmă”, coduri CPV 79713000-5, 79711000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../14.10.2015, stabilind data deschiderii ofertelor la 02.12.2015, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 975.960 și 1.176.767 lei.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au mai fost formulate următoarele contestații:

1. contestația nr. 1801/21.12.2015, formulată de SC ... SRL, soluționată prin decizia CNSC nr. 80/C6/2531 din 20.01.2016, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Respinge excepția neconstituirii garanției de bună conduită, în forma legală, invocată de către autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în Sibiu, Str. Gorăslău nr. 2, ap. 41, jud. Sibiu, în contradictoriu cu ..., cu sediul în Sibiu, Str. Piața Mare nr. 4-5, jud. Sibiu, anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de către S.C. TOTAL PROTECT S.R.L. și cea a desemnării ofertei câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei depusă de către S.C. TOTAL

PROTECT S.R.L., cu respectarea considerentelor din prezenta decizie, precum și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere: «respingerea tuturor ofertelor cu prețuri neobișnuit de scăzute și care nu pot dovedi posibilitatea prestării serviciilor de pază cu respectarea Codului muncii», precum și «să interziceți autorității contractante încheierea contractului de prestări servicii pază cu ofertantul declarat de dâșii câștigător, până la soluționarea irevocabilă a contestației»”.

Împotriva deciziei Consiliului nr. 80/C6/2531 din 20.01.2016, SC ...SRL a formulat plângere la Curtea de Apel Alba Iulia, fiind constituit dosarul 86/57/2016, în care a fost emisă decizia nr. 333/01.03.2016 prin care instanța de judecată a respins, ca inadmisibilă, plângerea formulată de petenta SC ...SRL și a obligat petenta să plătească intimei contestatoare SC ... SRL suma de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în plângere.

2. contestația nr. 1847/04.02.2016, formulată de SC ... SRL, soluționată prin decizia CNSC nr. 482/C10/223 din 30.03.2016, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...

Dispune anularea raportului procedurii nr. 344/02.02.2016, în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de către SC ...SRL și cea a desemnării ofertei câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, potrivit motivării prezentei, prin punerea în aplicare a celor reținute în decizia CNSC nr. 80/C6/2531/20.01.2016.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare”.

În vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. 482/C10/223 din data de 30.03.2016, membrii Comisiei de evaluare au încheiat la data de 15.04.2016 Raportul procedurii nr. 1211/15.04.2016 prin care au respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ...SRL ca urmare a deciziilor CNSC nr. 80/C6/2531 din 20.01.2016 și 482/C10/223 din 30.03.2016 și au declarat câștigătoare a contractului pe SC ...SRL cu o propunere financiară, fără TVA, de 685.809,28 lei, respectiv 8,06 lei/oră/agent.

Prin adresele nr. 1246/18.04.2016 și 1247/18.04.2016, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL și SC ... SRL rezultatul procedurii de atribuire, care, fiind nemulțumite, au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor nr. 912/2016 (SC ... SRL) și nr. 936/2016 (S.C. ...S.R.L.).

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 14.10.2015 prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 163542/14.10.2015, cele două contestații fiind înregistrate la Consiliu anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului [nr. 34/2006](#) privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări*

publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea [nr. 337/2006](#), cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, respectiv anterior emiterii prezentei decizii.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse*”, astfel că soluționarea prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor OUG nr. 34/2006, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire în cadrul căreia s-au depus prezentele contestații.

În ceea ce privește contestația nr. 1873/25.04.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., dosar nr. 912/2016, Consiliul constată următoarele:

Analizând contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că în cuprinsul acesteia se critică atât tariful de **8,06** lei/oră/agent, menționat în oferta depusă de SC ...SRL (oferant desemnat câștigător), cât și tariful de **8,70** lei/oră/agent menționat în oferta depusă de SC ...SRL. Cu toate acestea, procedând la efectuarea unor calcule S.C. ... S.R.L., concluzionează că: „*Fondul de salarii pentru un agent de pază care are salariul de încadrare de 1050 lei/lună, cu 5 nopți pe lună este de 1384,70, Împărțind această sumă la numărul de ore lunar de 168,667 ore pentru o normă întreagă, rezultă suma de **8,20** lei/oră/pază/agent, deci mai mult decât 8,06 lei/oră/pază/agent*”.

În acest context, Consiliul constată că prin toate calculele prezentate contestatoarea dorește să demonstreze nesustenabilitatea prețului de 8,06 lei/oră/agent, menționat în oferta depusă de SC ...SRL, nefiind prezentat nici măcar un argument pentru care tariful de **8,70** lei/oră/agent menționat în oferta depusă de SC ...SRL nu ar fi sustenabil.

Având în vedere faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. d1) din OUG nr. 34/2006, conform căruia contestația trebuie să conțină „dovedirea interesului legitim”, Consiliul a procedat la verificarea clasamentului ofertelor admisibile depuse în procedură și constatând că în raportul procedurii nr. 1211/15.04.2016 nu se regăsește un astfel de clasament, a atașat la dosarul cauzei dosarul constituit la Consiliu cu ocazia analizării contestației nr. 1801/21,12.2015 depusă de S.C. ... S.R.L., soluționată prin decizia CNSC nr. 80/C6/2531 din 20.01.2016, în cuprinsul căruia se regăsește la fila 71 Clasamentul licitației electronice desfășurată în perioada 09.12.2015 ora 14.00 – 10.12.2015 ora 14.00, din care rezultă următorul clasament:

- ...SRL – 7,64 lei;
- SC ...SRL – 8,06 lei;

- SC ...SRL – 8,7 lei;
- ... SRL – 8,99 lei;
- ROMOLD SRL – 10,69 lei.

Astfel, se constată că anterior punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. 482/C10/223 din data de 30.03.2016 și încheierii la data de 15.04.2016 a Raportul procedurii nr. 1211/15.04.2016, ... SRL se afla în clasamentul final pe locul 4.

După punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 482/C10/223 din data de 30.03.2016 și încheierii la data de 15.04.2016 a Raportul procedurii nr. 1211/15.04.2016, membrii Comisiei de evaluare au respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ...SRL și au declarat câștigătoare a contractului pe SC ...SRL cu o propunere financiară, fără TVA, de 685.809,28 lei, respectiv 8,06 lei/oră/agent.

În aceste condiții, SC ... SRL a urcat în clasamentul final pe locul 3, pe locul 1 poziționându-se oferta depusă SC ...SRL cu un tarif de **8,06** lei/oră/agent, iar pe locul II aflându-se oferta depusă de SC ...SRL un tarif de **8,7** lei/oră/agent.

În aceste condiții, Consiliul a apreciat necesară verificarea interesului SC ... SRL în formularea contestației, motiv pentru care, prin adresa nr. 15924/912C5/25.05.2016, a solicitat autorității contractante să precizeze dacă SC ... SRL și SC ... SRL și-au prelungit perioada de valabilitate a ofertelor și a garanțiilor de participare și să remită documente probante în acest sens, iar în cazul unui răspuns negativ, să comunice datele la care au încetat valabilitatea ofertelor și garanțiile de participare ale celor doi operatori economici.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. 1843/25.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 15991/25.05.2016, prin care a precizat că SC ... SRL nu a prelungit nici perioada de valabilitate a ofertei nici perioada de valabilitate a garanției de participare, precum și faptul că ambele înscrisuri au expirat la data de 27.02.2016, conform documentelor anexate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește SC ... SRL, autoritatea contractantă arată că acest operator economic nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei, aceasta încetând la data de 14.03.2016 însă garanția de participare constituită de acest ofertant se află încă în contul său întrucât a fost constituită prin virament bancar.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 347/2006, Consiliul procedează la analiza excepției lipsei calității procesuale active a contestatoarei ... SRL invocată din oficiu și motivată de faptul că această contestatoare nu a prelungit perioada de valabilitate a ofertei.

Consiliul va admite această excepție, pentru următoarele considerente:

Excepția a fost pusă în discuția părților prin adresa CNSC nr. [16047/912 C5/27.05.2016](#), la dosarul cauzei existând dovezile de comunicare a corespondenței către ambele părți, fiind astfel asigurată respectarea principiului contradictorialității stipulat de art. 269 din ordonanța de urgență amintită.

Raportat la excepția analizată, în speță au incidență următoarele prevederi legale:

- art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care stipulează că *„Perioada de valabilitate a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, trebuie să fie stabilită astfel încât să se întindă până la momentul încheierii contractului/acordului-cadru. Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Fără a afecta prevederile art. 93 alin. (3) și asumându-și implicațiile prevederilor art. 97 alin. (4) lit. b), autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire”;*

- art. 76 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care stipulează că *„Modul de lucru al comisiei de evaluare este stabilit de comun acord între membrii acesteia, urmând a se avea în vedere calendarul estimativ de aplicare a procedurii și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor”;*

- art. 171 din O.U.G. nr. 34/2006, care dispune că *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă”.*

Având în vedere textele legale mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să solicite ofertanților prelungirea valabilității ofertelor, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire.

Pe de altă parte, participanții la procedură trebuie să depună toate diligențele pentru a-și conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a ofertelor.

După emiterea deciziei Consiliului nr. 482/C10/223 din 30.03.2016, procedura a fost reluată, autoritatea contractantă nesolicitând contestatoarei prelungirea ofertei iar autoarea contestației neprelungind oferta din proprie inițiativă, deși, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, oferta sa a încetat la data de **14.03.2016**.

În cadrul Formularului de ofertă depus de SC ... SRL la data de 14.12.2015 (după faza finală de licitație electronică), se regăsesc următoarele mențiuni:

„Ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o durată de 90 de zile, respectiv până la data de 14.03.2016 și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate.

Până la încheierea contractului de achiziție publică această ofertă, împreună cu comunicarea transmisă de dumneavoastră, prin care oferta noastră este stabilită câștigătoare, vor constitui un contract angajament între noi”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că la data sesizării CNSC, oferta SC ... SRL nu se mai afla în perioada de valabilitate.

Consiliul apreciază că această chestiune a valabilității ofertei este prioritară în analiză deoarece în situația în care ofertantul nu prelungeste oferta astfel încât aceasta să fie valabilă pe toată durata procedurii de

atribuire (inclusiv perioada de soluționare a contestațiilor), operatorul economic pierde în acest fel dreptul de a-i mai fi atribuit contractul. Ofertantul devine străin de procedură, nemaivând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Astfel, împlinirea termenului ofertei atrage caducitatea acestora, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câștigător ca urmare a pierderii calității de participant la procedură.

Întrucât legislația în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor” se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referință al „prelungirii”. Depunerea unei noi oferte nu poate conduce la acoperirea viciului dat de „neprelungire”, fiind vorba de un act străin de oferta inițial depusă.

Astfel, în speță toate prelungirile ofertelor sunt acte adiționale ale ofertei inițiale.

O eventuală admitere a contestației formulată de SC ... SRL nu ar putea repune contestatoarea în situația de ofertantă în această procedură de atribuire, deoarece nu ar putea fi prelungită oferta care este deja expirată, iar lipsa prelungirii documentului în discuție în perioada lui de valabilitate face dovada încetării calității de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii neavând o ofertă valabilă care să poată fi evaluată.

Pe de altă parte, chiar și în situația ipotetică în care contestația ar fi admisă, nu ar mai exista posibilitatea semnării contractului atâta timp cât oferta nu mai este valabilă, o atitudine contrară însemnând încălcarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei menționate în cadrul adresei nr. 1899/26.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 16194/27.05.2016 referitoare la faptul că „atât timp cât un participant la licitație formulează contestație și așteaptă rezultatul soluționării acesteia, înseamnă că își menține respectiva ofertă, ceea ce este și cazul nostru” deoarece oferta nu poate fi prelungită în mod tacit ci numai expres fiind necesar ca acest aspect să fie comunicat autorității contractante având în vedere și faptul că în cadrul Formularului de ofertă depus de SC ... SRL la data de 14.12.2015 (după faza finală de licitație electronică), se regăsesc următoarele mențiuni:

*„Ne angajăm să menținem această ofertă valabilă pentru o durată de 90 de zile, respectiv până la data de **14.03.2016** și ea va rămâne obligatorie pentru noi și poate fi acceptată **oricând înainte de expirarea perioadei de valabilitate.**”*

Până la încheierea contractului de achiziție publică această ofertă, împreună cu comunicarea transmisă de dumneavoastră, prin care oferta noastră este stabilită câștigătoare, vor constitui un contract angajament între noi”.

Pe de altă parte la data formulării contestației nr. 1847/**04.02.2016**, soluționată prin decizia CNSC nr. 482/C10/223 din 30.03.2016, oferta SC ... SRL era încă în termen de valabilitate, spre deosebire de situația concretă din prezentul dosar în care la data formulării contestației nr. 1873/**25.04.2016**, înregistrată la Consiliu sub

nr. 12983/**28.04.2016** oferta SC ... SRL nu se mai afla în termen de valabilitate, aceasta încetând la data de 14.03.2006.

În aceste condiții, lipsa de calitate procesuală activă și în consecință lipsa de interes a contestatoarei, demonstrează lipsa calității de persoane vătămate, în speță nefiind îndeplinite condițiile impuse prin art. 32 din Codul de procedură civilă potrivit căroră „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: (...) b) are calitate procesuală (...); d) justifică un interes”.

De altfel, în acest sens s-au pronunțat în spețe similare și Curtea de Apel Cluj – Secția a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal prin decizia civilă nr. 8772/2012/31.10.2012 (dosar nr. 1138/33/2012), precum și Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal prin decizia civilă nr. 1658 din 22 noiembrie 2011.

În raport de cele reținute, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1), (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ... SRL ca introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Fără pronunțare pe fondul contestației.

În ceea ce privește contestația nr. 68/28.04.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., dosar nr. 936/2016, Consiliul reține următoarele:

Din conținutul contestației rezultă că aceasta este îndreptată împotriva deciziei autorității contractante, comunicată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1246/18.04.2016, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L.

Procedând la verificarea îndeplinirii de către contestatoarea S.C. ...S.R.L. a dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că obligațiile impuse de legiuitor în sarcina contestatoarei nu au fost îndeplinite aceasta.

Astfel, potrivit art. 271¹ din ordonanță:

„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției”.

Întrucât, odată cu depunerea contestației, autoarea contestației nu a depus dovada constituirii garanției de bună conduită, prin adresa nr. 13476/936 C5/04.05.2016, transmisă prin fax la aceeași dată, Consiliul a pus în vedere contestatoarei, să comunice, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea adresei, în copie, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, precum și confirmarea transmiterii sau depunerii originalului dovezii la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din aceeași ordonanță. Această adresă a fost transmisă spre știință autorității contractante, prin fax în aceleași zi.

Deși contestatoarea a intrat în posesia solicitării Consiliului la data de 04.05.2016, fiind înregistrată la aceasta sub nr. 46/04.05.2016, așa cum rezultă din probele existente la dosar, până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a făcut dovada constituirii garanției de bună conduită, în cadrul termenului de 3 zile lucrătoare acordat de Consiliu, nefăcând astfel dovada îndeplinirii obligației prevăzută de art. 271¹ alin. (1) din ordonanță, asumându-și astfel, riscul respingerii contestației ca urmare a incidenței prevederilor art. 271¹ alin. (2) din același act normativ.

Pentru motivele arătate, respectiv neconformarea la dispozițiile legale imperative de constituire a garanției de bună conduită, contestația depusă de S.C. ...S.R.L. nu poate fi soluționată, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația formulată de S.C. ...S.R.L., pentru neconstituirea garanției de bună conduită conform art. 271¹ din OUG nr. 34/2006 și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Consiliul nu se va pronunța pe fondul cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

