CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. 4079/12.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată legal prin administrator …, împotriva adreselor nr. 16768/03.09.2018 și nr. 16859/04.09.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent **lotului 14,** respectiv a raportului procedurii nr. 16766/03.09.2018, emise de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„Servicii de pază a obiectivelor din cadrul …”***, cod CPV79713000-5 servicii de pază (Rev.2), (anunț de participare nr. …), s-au solicitat următoarele:

„- Anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresele susmenționate prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ... SRL întrucât potrivit deciziei nr. … din 10.08.2018 oferta depusă de societatea susmenționată a fost declarată în mod nelegal câștigătoare (a se vedea paragraful 4 - pag 79 din decizia amintită).

- Respectarea deciziei nr. … emisă de CNSC în conformitate cu art. 28 alin. (1) din Legea 101/2016;

- Declararea ca inacceptabilă a ofertei ... SRL întrucât nu a prezentat în termenul legal documentele doveditoare pentru îndeplinirea DUAE

În subsidiar:

- Reevaluarea ofertei financiare a ... SRL și declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă”.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … intitulată „CERERE DE INTERVENTIE ÎN INTERES PROPRIU”, SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la ONRC sub nr. …, având CIF RO …, reprezentată de administrator …, pe cale de excepție, solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL cu privire la **lotul 14**, în conformitate cu prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1558/19.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, intitulată *„COMPLETARE LA CEREREA DE INTERVENTIE ÎN INTERES PROPRIU”,* SC ... SRL, cu datele de identificare de mai sus, solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL cu privire la **lotul 14,** ca inadmisibilă, pentru nedepunerea în termenul de 3 zile, în original, a dovezii de constituire a cauțiunii.

Prin contestația nr. 15459/29.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO…, reprezentată legal prin administrator …, împotriva adresei nr. 19780/18.10.2018 de comunicare a rezultatului procedurii aferent **lotului 12**, a raportului procedurii și a tuturor documentelor subsecvente acestuia, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

„1. Admiterea contestației astfel cum a fost ea formulată;

2. Anularea rezultatului la procedură comunicat cu adresa nr. 19780 din 18.10.2018;

3. Anularea raportului procedurii și toate actele subsecvente lui;

4. Reevaluarea ofertei ... SRL cu aspectele ce urmează a fi sesizate”.

Prin adresa nr. 4744/06.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … intitulată *„CERERE DE INTERVENTIE VOLUNTARĂ ÎN LITIGIU*”, SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la ONRC sub nr. …, având CIF RO …, reprezentată de administrator …, solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL cu privire la **lotul 12**, în principal ca tardivă, iar în subsidiar ca nefondată, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor cu „prezentul demers juridic”.

De asemenea, intervenienta solicită aprobarea studierii dosarului, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin.(2) din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 4079/12.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL împotriva adreselor nr. 16768/03.09.2018 și nr. 16859/04.09.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent **lotului 14,** respectiv a raportului procedurii nr. 16766/03.09.2018, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

1. Prin dispozitivul deciziei nr. …, Consiliul a dispus:

„Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile, la reanalizarea ofertei SC ... SRL și la stabilirea rezultatului procedurii aferent lotului nr. 14, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și celor reținute în prezenta motivare" (pag. 85 din document), obligație ce trebuie coroborată cu motivarea de la pag. 79 a deciziei potrivit căreia: „Reținând că oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată in mod nelegal câștigătoare, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de contestatoare, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, situația ofertei declarate câștigătoare nu va mai putea fi modificată".

2. Contestatoarea apreciază că, potrivit deciziei CNSC, autoritatea contractantă era obligată să declarare inacceptabilă oferta SC ... SRL, întrucât nu a prezentat în termenul legal documentele doveditoare pentru îndeplinirea DUAE, și nu există posibilitatea legală ca ofertantul să fie repus în termen pentru depunerea acestor documente.

De asemenea, contestatoarea precizează că, potrivit raportului procedurii nr. 16766/03.09.2018 (pag. 247 și pag. 248), subcontractorul SC … SRL încearcă să facă dovada lipsei datoriilor restante la bugetul de stat prin ordine de plată (lucru nepermis prin legislația incidentă) atașate certificatului fiscal nr. 65948/22.08.2018 care probabil conține datoriile acestuia.

3. În ceea ce privește propunerea financiară depusă de SC ... SRL pentru serviciul de „pază umană", autoarea contestației susține că valoarea acesteia este „neobișnuit de mică".

Precizează că, nedeținând explicațiile oferite de societatea câștigătoare pentru justificarea tarifului de 14,04 lei/oră pază umană ofertat, a simulat un calcul tarifar având în vedere următoarele:

- Codul muncii (art. 112, art. 113, art. 114, art. 125, art. 126, art. 137, art. 139);

- dispozițiile H.G. nr. 846/2017 prin care la salariul minim brut pe tară garantat în plată, aplicabil de la 1 ianuarie 2018, respectiv 11,40 lei/oră, se adaugă și alte obligații de plată ce-i revin angajatorului;

- obligații de plată ce revin angajatorului potrivit legii (ex. spor de noapte - 25%, spor de week-end - minim 1 leu/lună sau oricât prevede Contractul individual de muncă sau Contractul colectiv de muncă, spor

de libere declarate oficial - 100%, contribuția asiguratorie de muncă - 2,25 %, concediu de odihnă obligatoriu);

- Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare - „fond de handicap" obligatoriu pentru agenții economici cu peste 50 de angajați - în 2018 valoarea este de 76 lei rezultată din 0,4% aplicat la salariul de 1.900 lei;

- Legea nr. 98/2016 - art. 3 alin (1) lit. l) - referință asupra titlului oneros al unui contract de prestări servicii coroborat cu art. 1172 din Codul civil prin care se stabilește faptul că un contract este „oneros" dacă fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate. (ex. cheltuieli directe, indirecte și profit diferit de valoarea 0 - măcar 1 leu/an);

- Fișa de date a achiziției cap. VI.3 - „Ofertantul nu poate uza de prevederile Legii nr. 76/2002 la momentul depunerii ofertelor".

- H.G. nr. 395/2016 - art. 136 alin (3) -*„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă"*;

- zilele de sărbători legale.

Menționează că a ținut cont de reglementările în vigoare ale Codului muncii, sens în care prezintă un tabel, în opinia ei, tariful orar mediu este de 14,68 lei/oră, în condițiile în care postul de pază este 24/24 ore.

De asemenea, arată că această valoare a tarifului orar crește în condițiile în care paza este 16/24h, deoarece scade numărul de ore normale pe zi (cu tarif mai mic decât cel de noapte), iar numărul de ore de noapte și cele de sărbători legale (15 zile calendaristice) rămâne același raportat la cele 365 zile calendaristice). Media tarifului orar, în acest caz, va crește.

Față de cele expuse, SC ... SRL solicită: „Modificarea raportului procedurii în ceea ce privește LOTUL 14 al licitației ținând cont de dispozițiile legale incidente și decizia CNSC la care am făcut referire mai sus".

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestației.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 4151/17.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. …, cu valoarea de … lei.

Prin punctul de vedere nr. 17708/17.09.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL privind lotul nr. 14 al procedurii de atribuire, ca nefondată.

După ce redă petitul contestației, autoritatea contractantă susține că, potrivit deciziei CNSC nr. ..., a reanalizat oferta SC ... SRL, iar prin adresa nr. 16768/03.09.2018, prin intermediul SEAP, a comunicat rezultatul procedurii către contestatoare, precum și faptul că prin adresa nr. 16859/04.09.2018 a corectat unele date eronate din adresa inițială.

Redând citatul din decizia C.N.S.C. la care s-a raportat contestatoarea, respectiv: „reținând că oferta depusă de ... SRL a fost declarată în mod nelegal câștigătoare, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de contestatoare, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, situația ofertei declarate câștigătoare nu va mai putea fi modificată", autoritatea contractantă opinează că, în acest citat se face referire la faptul că, după prima evaluare a documentelor DUAE, s-a considerat că oferta a fost declarată ilegal câștigătoare, aceasta datorându-se faptului că „ofertanta câștigătoare a ales să înlocuiască din proprie inițiativă subcontractantul în discuție" și a faptului că ofertantul și-a modificat oferta, neîndeplinind dispozițiile art.134 alin. (5) - (Decizia C.N.S.C., pag.78 și 79).

În accepțiunea instituției, reevaluarea ofertei depuse de ... SRL conform deciziei CNSC nr. ..., a însemnat reluarea evaluării documentelor doveditoare DUAE prin solicitarea de completare a documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei, conform art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cu aplicarea dispozițiilor art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că, în cadrul procesului de reevaluare a ofertei SC ... SRL, prin adresa nr. 16028/22.08.2018 i-a solicitat acesteia completarea documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare declarate în DUAE, respectiv certificatul de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul de stat - ANAF, pentru subcontractantul SC ..., deoarece în cadrul primei evaluări a documentelor doveditoare DUAE, anterior contestației, a primit de la ofertant un document eliberat de ANAF: „Decizie de ridicare a măsurilor de executare silită asupra disponibilităților bănești", dar nu și certificatul fiscal care să ateste plata la zi a datoriilor la bugetul de stat.

Precizează că ofertantul a răspuns și a transmis, prin SEAP, certificatul de atestare fiscală nr. 65948/22.08.2018, ordinele de plată în dovedirea achitării obligațiilor fiscale datorate către bugetul de stat, precum și certificatul de atestare fiscală impozite și taxe locale nr. 124146/22.08.2018 atestând plata la zi a taxelor de către subcontractantul SC ... SRL.

Referitor la prețul neobișnuit de mic al serviciului de paza umană invocat de SC ... SRL în contestația nr. 3309/20.07.2018, autoritatea contractantă menționează că în urma analizării ofertei financiare, precum și a tuturor completărilor transmise de ofertant, din

fundamentarea tarifului de 14,04 lei/oră, societatea a prevăzut un salariu brut de 11,40 lei/oră conform H.G. nr. 846/2017 la care a adăugat toate sporurile obligatorii prevăzute de Codul muncii. Precizează că nu a fost încălcată nici o prevedere legală în vigoare, iar în Decizia nr. ..., pag. 63, se retine că „neexistând un asemenea prag minim legal privind serviciile de pază, evident tariful calculat de societatea contestatoare nu poate constitui un indicator în acest sens".

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele din dosarul achiziției emise ulterior deciziei C.N.S.C. nr. ....

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … intitulată „CERERE DE INTERVENTIE ÎN INTERES PROPRIU", SC ... SRL, pe cale de excepție, solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL cu privire la **lotul 14**, în conformitate cu prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, deoarece societatea nu a prezentat, în original, dovada constituirii cauțiunii, deși termenul era 17.09.2018 (luni).

Precizează că, potrivit portalului C.N.S.C. contestatoarea a depus originalul recipisei abia în data de 18.09.2018.

Suplimentar, intervenienta redă prevederile art. 181 din C.pr.civ.

În final, SC ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către SC ... SRL.

Prin adresa nr. 1558/19.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, intitulată *„COMPLETARE LA CEREREA DE INTERVENTIE ÎN INTERES PROPRIU*", SC ... SRL solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL cu privire la **lotul 14**, sens în care detaliază argumentele deja prezentate și susține că depunerea cauțiunii, în original, este o condiție de admisibilitate a contestației.

Subliniază că, deși la data de 17.09.2018, contestatoarea avea constituită cauțiunea, termenul a fost depășit, deoarece a transmis originalul documentului abia la data de 18.09.2018, peste termenul de 3 zile stabilit de C.N.S.C.

În concluzie, SC ... SRL solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca inadmisibilă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis documentul intitulat *„Întâmpinare împotriva cererilor de intervenție a SC ... SRL*" solicitând respingerea cererii de intervenție, ca nefondată.

Susține că, potrivit adresei C.N.S.C. nr. …, a constituit cauțiunea în data de 17.09.2018, dovada fiind expediată prin e-mail și în original la aceeași dată, sens în care atașează dovada expedierii.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis documentul intitulat *„Precizări față de punctul de vedere al autorității contractante - ...*", în care arată următoarele:

1. Autoritatea contractantă nu a pus în aplicare dispozitivul deciziei nr. … a C.N.S.C. prin care a fost obligată la reanalizarea ofertei SC ... SRL în termen de 15 zile.

Redând prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile imperative ale Legii nr. 98/2016 și nu a exclus ofertantul, deoarece subcontractantul ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii DUAE, în termenul legal.

Consideră că acesta a fost motivul pentru care Consiliul nu a mai analizat celelalte critici ale sale și a reținut că oferta SC ... SRL a fost declarată în mod nelegal câștigătoare.

Autoritatea contractantă era obligată la declararea ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL și nu există posibilitatea legală ca ofertantul să fie repus în termen pentru depunerea „acestor documente", apreciază contestatoarea.

2. Conform punctului de vedere al autorității contractante, decizia ANAF de ridicare a măsurilor de executare silită împotriva SC ... SRL a fost depusă după data de 03.07.2018, dată limită stabilită prin ședința nr. 9 a instituției, ceea ce constituie un motiv suplimentar de descalificare a ofertei.

3. În mod ilegal, prin adresa nr. 16028/22.08.2018, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL completarea documentelor doveditoare DUAE doar pentru subcontractantul SC ... SRL și nu pentru toți participanții ofertei.

Contestatoarea precizează că subcontractantul SC ... SRL a încercat să facă dovada lipsei datoriilor restante la bugetul de stat prin ordine de plată atașate certificatului fiscal nr. 65948/22.08.2018.

4. În ceea ce privește oferta financiară a SC ... SRL pentru serviciul „pază umană", contestatoarea arată că își menține considerațiile din cuprinsul contestației.

În finalul documentului, contestatoarea solicită Consiliului să constate lipsa de temeinicie a punctului de vedere al autorității contractante.

Prin adresa nr. 1570/21.09.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis documentul intitulat „*CONCLUZII SCRISE PE FOND CU PRIVIRE LA CONTESTAȚIA DEPUSĂ DE CĂTRE SC … SRL CU NR. …*", prin care solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată, respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată, precum și menținerea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 16767/03.09.2018 și a actelor subsecvente, arătând următoarele:

1. În ceea ce privește decizia C.N.S.C. nr. …, intervenienta precizează că, în accepțiunea autorității contractante, reevaluarea ofertei sale a însemnat reluarea evaluării documentelor doveditoare DUAE prin solicitarea de completare a documentelor prezentate de societate în cadrul ofertei, conform prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G.nr. 395/2016.

Arată că, prin adresa nr. 16028/22.08.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat completarea documentelor doveditoare

privind îndeplinirea criteriilor de calificare declarate în DUAE, respectiv certificatul de atestare fiscal - ANAF pentru subcontractantul SC ... SRL, deoarece în cadrul primei evaluări, anterior contestației, pentru acest subcontractant, depusese Decizia nr. 44963/28.06.2018 de ridicare a măsurilor de executare silită asupra disponibilităților bănești ale SC ... SRL eliberat de ANAF.

Suplimentar, intervenienta susține că adresa antemenționată i-a fost transmisă, deoarece comisia de evaluare nu și-a exercitat obligația legală de a verifica existenta situației de excludere și de a exclude subcontractantul SC ... SRL în situația în care erau incidente prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, respectiv de a-i solicita o singură dată înlocuirea acestui subcontractant, sens în care redă prevederile art. 165 și art. 170 din Legea nr. 98/2016.

Raportându-se la dispozițiile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, intervenienta menționează că a prezentat în termenul legal certificatul de atestare fiscal nr. 65948/22.08.2018 și ordinele de plată în dovedirea achitării obligațiilor fiscale datorate către bugetul de stat, atestând plata la zi a taxelor de către subcontractant, aspect permis de legislația incidentă, contrar susținerilor contestatoarei.

2. În ceea ce privește critica ofertei financiare, intervenienta menționează faptul că a depus în cadrul procedurii calculul matematic pentru fundamentarea tarifului ofertat, respectiv 14,04 lei/oră pază umană, și a dovedit că a ținut cont de toate elementele prevăzute de legislația aplicabilă în domeniu.

Precizează că nu există un prag minim legal privind serviciile de pază, iar tariful calculat de către contestatoare nu poate constitui un indicator în acest sens, fiind un calcul propriu, specific și subiectiv.

3. Întreaga contestație formulată de către „SC ... SRL” este fundamentată pe decizia C.N.S.C. „nr. …” care nu este definitivă, deoarece a fost contestată la Curtea de Apel București și face obiectul dosarului ..., susține intervenienta, sens în care redă solicitările pe care le-a formulat în cadrul plângerii.

Prin contestația nr. 15459/29.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, SC ... SRL critică adresa nr. 19780/18.10.2018 de comunicare a rezultatului procedurii aferent **lotului 12**, raportul procedurii și documentele subsecvente acestuia, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă demersurile efectuate după pronunțarea deciziei C.N.S.C. nr. ..., respectiv formularea plângerii către Curtea de Apel București, plângere care a fost soluționată prin decizia civilă nr. …, fiind admisă în parte, iar autoritatea contractantă obligată la reevaluarea ofertei financiare depusă de către SC ... SRL, după solicitarea de clarificări cu privire la fundamentarea tarifului pentru paza umană, raportat la sporul pentru munca prestată în timpul nopții.

Contestatoarea susține că, din raportul procedurii postat în SEAP de autoritatea contractantă reiese că, SC ... SRL a suplimentat numărul de agenți pentru acoperirea orelor ce derivă din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv o oră/ zi/ post, respectiv 30,42 ore/ post/ lună vor fi prestate de alți agenți, adică 0,18 agenți securitate/ post/ lună, rezultând astfel că „nu se acordă ore suplimentare”.

Precizează că, potrivit raportului procedurii, SC ... SRL nu acordă spor de noapte conform art. 126 lit. b), și prin reducerea programului de lucru conform art. 126 lit. a) folosește 0,18 agenți de securitate în plus/ post/ lună.

Referindu-se la cei 0,18 agenți de securitate/ post/ lună, contestatoarea menționează că societatea nu a inclus în calculul general cheltuielile obligatorii ce îi revin ca angajator, respectiv spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, concediu de odihnă, contribuție asiguratorie de muncă, fond de handicap. De asemenea, cresc costurile aferente echipamentului de lucru (uniforma, spray, baston, registre de pază, telefon mobil, medicina muncii, etc) pentru cei 0,18 agenți de securitate ce efectuează paza pentru o oră liberă acordată conform art. 126 litera a) din Codul muncii, opinează contestatoarea.

SC ... SRL arată că autoritatea contractantă a făcut o evaluare superficială și a declarat câștigătoare oferta aceleași societăți, fără a analiza în amănunt că ora liberă, dar plătită, acordată salariatului ce efectuează 7 ore de noapte (și pentru care nu plătește spor de noapte) generează cheltuieli suplimentare, deoarece paza orei libere este efectuată cu un agent pentru care are aceleași obligații ca și pentru ceilalți, și pentru care nu a prevăzut cheltuielile aferente. Apreciază că din răspunsul la clarificări oferit de către SC ... SRL reiese că aceasta a suplimentat numărul de agenți pentru acoperirea orelor ce derivă din aplicarea prevederilor art. 126 din Codul muncii, respectiv 1 oră/ zi/ post.

Precizează că aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii (suplimentarea cu 0,18 agenți de securitate) crește costurile societății de pază, iar în dovedire atașează un raport de expertiză contabilă extrajudiciară și menționează că toți ofertanții participanți la procedură au costuri obligatorii stabilite prin lege.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G nr. 394/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat SC ... SRL să transmită dovada consemnării cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestației.

Ca răspuns la această solicitare a Consiliului, prin adresa nr. 15.655/05.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea

a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. …, cu valoarea de … lei.

Prin punctul de vedere nr. 20677/02.11.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL privind lotul nr. 12 al procedurii de atribuire, ca nefondată.

După ce redă petitul contestației, autoritatea contractantă arată că valoarea estimată a lotului 12 este de … lei, fără TVA, iar oferta financiară a contestatoarei a fost de 17.254.658,88 lei, fără TVA, oferta sa fiind declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul 2 cu preț/ post: 14,99 lei/oră; 70 lei/lună abonament; patrulă 20,00 lei/oră/post, iar oferta câștigătoare a fost cea a SC ... SRL cu preț/ post: 13,84 lei/ oră; patrulă 22 lei/ oră /post; monitorizare preț/ abonament: 100,00 lei/ lună; valoare: 16.396.846,08 lei fără TVA.

În ceea ce privește critica SC ... SRL referitoare la ora liberă (raportat la sporul pentru munca prestată în timpul nopții), dar plătită acordată salariatului ce efectuează 7 ore de noapte, astfel generând cheltuieli suplimentare, autoritatea contractantă susține că ofertantul SC ... SRL a respectat prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii și a suplimentat numărul de agenți, astfel că cele 30,42 ore/ post/ lună rezultate din reducerea programului de lucru vor fi prestate de 0,18 agenți de securitate/ post/ lună cu normă de lucru de 166,666 ore/ lună (inclusiv orele libere pentru munca de noapte) și un salariu tarifar orar de 11,40 lei/ oră, sumă prevăzută în oferta financiară de 0,48 lei/ oră/ agent.

Autoritatea contractantă precizează că cheltuielile aferente orelor de noapte se reflectă direct în tariful ofertat de SC ... SRL, respectiva oră regăsindu-se astfel ca o cheltuială, în prestarea altor agenți de pază (0,18 agenți /post /lună), iar fundamentarea tarifului este justificată.

Menționează că prin prezentarea în oferta de către SC ... SRL a unui număr mai mare de agenți de pază, respectiv 4,56 agenți de securitate/ post/ lună, față de 4,38 agenți de securitate /post/lună pentru acoperirea normei legale, diferența de 0,18 agenți de securitate/ post/ lună a fost inclusă tocmai pentru a putea fi aplicate prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, astfel că în urma reevaluării, a constatat că se justifică modul de plată a orei neacoperite datorate programului redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele din dosarul achiziției emise ulterior deciziei C.N.S.C. nr. ..., aferente lotului 12.

Prin adresa nr. 4744/06.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … intitulată „*CERERE DE INTERVENTIE VOLUNTARĂ ÎN LITIGIU*”, SC ... SRL a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL cu privire la **lotul 12**, în principal ca tardivă, iar în subsidiar ca nefondată,

și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor cu „prezentul demers juridic”.

De asemenea, intervenienta a solicitat și aprobarea studierii dosarului, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În motivare, SC ... SRL invocă excepția tardivității contestației raportat la dispozițiile art. 16 alin. (1), coroborate cu cele ale art. 10 din Legea nr. 101/2016, deoarece în contestație s-a menționat anexarea unui raport de expertiză extrajudiciară, dar acest document nu a fost înaintat autorității contractante în interiorul termenului legal.

În susținerea excepției inadmisibilității, intervenienta se raportează la dispozițiile art.61^1 din Legea nr. 101/2016, respectiv constituirea unei cauțiuni în cuantum de 2% din valoarea estimată a contractului, și precizează că, din contestația înaintată, nu rezultă constituirea unei astfel de cauțiuni de către petentă, fapt ce impune respingerea contestației ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, intervenienta susține că, urmare a celor dispuse prin decizia nr. …, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. …, prin adresa nr. 19007/08.10.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la fundamentarea tarifului pentru paza umană, raportat la sporul pentru munca prestată în timpul nopții.

Precizează că a răspuns acestor clarificări, iar în cadrul propunerii financiare a prezentat detalierea tarifului orar, după cum urmează:

- salariu minim brut de încadrare/ lună conf. H.G. nr. 846/2017: 1.900 lei, respectiv un salariu tarifar orar de 11,40 lei/ oră;

- norma lunară de lucru - 166,666 ore /lună/ agent 365 zile/ an : 12 luni/ an = 30,417 zile/ lună (medie) 30,417 zile/ lună (media) x 24 h/ zi = 730 h/ lună (medie);

- conform propriei politicii și strategii privind personalul, pentru prestarea serviciilor, pentru un post a asigurat numărul necesar de agenți astfel încât să nu fie depășită norma lunară legală de lucru:

730 ore/ post/ lună: 166,666 h/agent securitate/ lună - 4,38 agenți de securitate/ post/ lună;

- în vederea respectării prevederilor art. 126 din Codul muncii, referitoare la munca de noapte, a optat pentru aplicarea lit. a), deci salariații beneficiază 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;

- a suplimentat numărul de agenți pentru acoperirea orelor ce derivă din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv 1 oră/ zi/ post, adică 30,42 ore/ post/ lună vor fi prestate de 0,18 agenți de securitate/ post/ lună, deci nu sunt ore suplimentare;

- numărul agenților care vor presta servicii pentru un post este: 4,38 (pentru acoperirea normei legale) + 0,18 (din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii) = 4,56 agenți de securitate/ post/ lună, calcul prezentat la fila 8 din oferta financiară.

- costul orelor provenite din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) - munca de noapte, este: 1 oră/zi x 30,42 zile/ lună x 11,40 lei/ oră : 730 ore/ post / lună = 0,48 lei/ oră/ agent.

În concluzie, intervenienta susține următoarele:

- cele 730 ore/ lună, solicitate de autoritatea contractantă a fi prestate pentru un post, sunt acoperite cu 4,38 agenți, cu normă de lucru de 166,666 ore/ lună (inclusiv orele libere pentru munca de noapte) și un salariu tarifar orar de 11,40 lei/ oră;

- modalitatea de plată a celor 30,42 ore/ lună/ post, provenite din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, se face prin acoperirea acestora cu alți 0,18 agenți, cu normă de lucru de 166.666 ore/ lună (inclusiv orele libere pentru munca de noapte) și un salariu tarifar orar de 11,40 lei/ oră, sumă inclusă în calculul tarifar prezentat în oferta financiară (0,48 lei/ oră/ agent);

- cheltuielile aferente orelor de noapte se reflectă direct în tariful pe care l-a ofertat, respectiva oră regăsindu-se ca o cheltuială în prestarea altor agenți de pază (0,18 agenți/ post/ lună), prin urmare fundamentarea tarifului este justificată;

- prin prezentarea în ofertă a unui număr mai mare de agenți de pază (4,56 agenți de securitate/ post/ lună, față de 4,38 pentru acoperirea normei legale, diferența de 0,18 agenți/ post/ lună fiind suplimentată tocmai pentru a putea aplica dispozițiile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003) a făcut dovada atât a acoperirii orei libere de către alți agenți decât cei care beneficiază de prevederile art. 126 lit. a) precum și dovada includerii în tarif a cheltuielilor cu acești agenți de pază.

Intervenienta susține că a prezentat în detaliu modalitatea de calcul al prețului ofertat, incluzând toate costurile aferente personalului de pază utilizat în îndeplinirea contractului, iar contestația formulată de SC ... SRL este nefondată

Precizează că apărările formulate de către contestatoare sunt bazate, potrivit precizărilor acesteia, pe un raport de expertiză extrajudiciară, pe care îl menționează, însă nu îl anexează, cel puțin în fața autorității contractante, iar documentul nu poate reprezenta o probă în speța de față, „nefiind o expertiză dispusă de către completul de judecată, nefiind convocați la efectuarea acesteia, neavând posibilitatea a exprima opinii în legătură cu obiectivele acesteia”, astfel că solicită „excluderea acestuia din dosar”.

În drept, a fost invocat art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă și către SC ... SRL.

Prin adresa nr. 21011/07.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă a transmis, în copie, Decizia civilă nr. …,

pronunțată în dosarul nr. … de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

La data de …, prin adresa nr. …, Consiliul a solicitat Curții de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, comunicarea deciziei nr. … din … pronunțată în dosarul nr. ..., dar instanța nu a răspuns.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis „cerere de repunere pe rol" a dosarului nr. ....

În temeiul dispozițiilor art. 18 și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. …, Consiliul i-a solicitat, punctual, transmiterea unor documente din dosarul achiziției publice referitoare la lotul 14.

Conformându-se solicitării Consiliului, prin adresa nr. 23455/18.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … și adresa nr. 23592/19.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a transmis documentele indicate.

Prin adresa nr. …, conform solicitării societății, Consiliul i-a transmis SC ... SRL invitația să studieze dosarul format în cadrul C.N.S.C.

La data de 14.12.2018, reprezentantul SC ... SRL a studiat dosarul, iar prin adresa nr. 5324/17.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, societatea a transmis „concluzii scrise", document în cuprinsul căruia reia argumentele deja prezentate în textul cererii de intervenție.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii pe loturi a acordului-cadru având ca obiect ***„Servicii de pază a obiectivelor din cadrul ..."***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. … atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea totală a … ce urmează a fi atribuit a fost estimată la suma de … RON, fără TVA, din care, aferent fiecărui lot în parte, valoarea estimată a fost stabilită astfel: …, iar criteriul de atribuire a fost *„…"*.

Întru-un prim ciclu procesual, împotriva adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL au formulat contestații ce au fost soluționate prin decizia CNSC nr. ..., după cum urmează:

„Încuviințează, în principiu, cererile de intervenție înaintate de: SC ... SRL, (…) SC ... SRL, (…) SC ... SRL, (…) SC … SRL, (…) SC ... SRL, (…).

Respinge excepțiile invocate în cauză.

Admite contestația formulată de SC ... SRL, (…), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., (…) și anulează raportul procedurii în partea ce privește analiza documentelor depuse în susținerea celor declarate în DUAE de către SC … SRL, respectiv în partea referitoare la decizia de declarare a ofertei câștigătoare pentru lotul 14, precum și actele subsecvente lui.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile, la reanalizarea ofertei SC … SRL și la stabilirea rezultatului procedurii aferent lotului nr. 14, cu respectarea dispozițiilor legale în material achizițiilor publice și celor reținute în prezenta motivare.

Respinge, ca neîntemeiate, cererile de intervenție aparținând SC ... SRL, (…), pentru lotul nr.14.

Respinge ca nefondate, contestațiile formulate de:

- SC ... SRL, (…), pentru lotul nr.12;

- SC ... SRL, (…), pentru lotul nr. 15;

- SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, (…), pentru loturile nr.8 și nr.16;

- SC ... SRL, (…) pentru lotul nr.11;

toate formulate în contradictoriu cu ..., (…).

Admite cererile de intervenție aparținând SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC …SRL.

Respinge cererea formulată de către SC ... SRL privind acordarea de cheltuieli de judecată (…)".

Împotriva acestei decizii a C.N.S.C. au fost formulate mai multe plângeri, după cum urmează:

- SC ... SRL a formulat plângere în contradictoriu cu ... și SC ... SRL, pe rolul Curții de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal s-a înregistrat dosarul nr. …, cauza fiind soluționată prin hotărârea nr. …, plângerea fiind respinsă ca nefondată.

- SC ... SRL a formulat plângere în contradictoriu cu ..., iar SC ... SRL a avut calitatea de intervenient, pe rolul Curții de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal s-a înregistrat dosarul nr. …, cauza fiind soluționată prin hotărârea nr. … din 21.09.2018, astfel: *„Admite plângerea. Modifică în parte decizia CNSC nr. .... Admite în parte contestația formulată de SC ... SRL. Anulează adresa nr. 12887/06.07.2018 de comunicare a rezultatului procedurii aferent lotului 12, raportul procedurii și documentele subsecvente acestuia, cu privire la lotul 12, emise de ..., și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei financiare depuse de SC ... SRL, după solicitarea de clarificări cu privire la fundamentarea tarifului pentru paza umană, raportat la sporul pentru munca prestată în timpul nopții. Respinge cererea cu privire la reevaluarea ofertei sub aspectul criticilor referitoare la sporul pentru munca prestată în zilele de repaus săptămânal și indemnizația pentru concediul de odihnă, invocate prin plângere, ca inadmisibilă. Respinge ca neîntemeiată cererea de intervenție formulată la CNSC de SC ... SRL. Definitivă".*

- SC ... SRL a formulat plângere în contradictoriu cu ..., pe rolul Curții de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal s-a înregistrat dosarul nr. …, cauza fiind soluționată prin hotărârea nr. …, plângerea fiind respinsă ca nefondată.

- SC ... SRL a formulat plângere în contradictoriu cu ... și SC ... SRL, pe rolul Curții de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal s-a înregistrat dosarul nr. ..., cauza fiind soluționată prin hotărârea nr. …, astfel: *„Respinge plângerea. Menține Decizia nr. ... pronunțată de CNSC, în ceea ce privește măsurile stabilite, cu înlocuirea parțială a considerentelor, potrivit prezentei hotărâri. Definitivă*".

Continuând procedura de atribuire, în ceea ce privește **lotul 14**, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 16766/ 03.09.2018, document în care a consemnat clasamentul ofertelor admisibile, după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv:

- locul 1- SC ... SRL, având o valoare de 16.814.012,16 lei, fără TVA, și un punctaj total de 100;

- locul 2 – Asocierea SC ... SRL – SC … SRL, având o valoare de 19.962.034,56 lei, fără TVA, și un punctaj total de 87,38.

În cadrul aceluiași document, pentru lotul 14, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL, având prețul de 14,04 lei/ oră/ post, preț/patrulă: 20 lei/ oră, preț/ abonament: 100 lei/lună și o valoare totală a contractului de 16.814.012,16 lei, fără TVA, respectiv un punctaj total de 100.

Împotriva acestui ultim rezultat, în termenul legal, SC ... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ....

În ceea ce privește lotul 12**,** autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 19779/18.10.2018, document în care a consemnat clasamentul ofertelor admisibile, după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv:

- locul 1- SC ... SRL, având o valoare de 16.396.846,08 lei, fără TVA, și un punctaj total de 100;

- locul 2 – SC ... SRL, având o valoare de 17.254.658,88 lei, fără TVA, și un punctaj total de 96,02.

În cadrul acestui proces-verbal, pentru lotul 12, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL, având prețul de 13,84 lei/ oră/ post, preț/patrulă: 22 lei/oră, preț/abonament: 100 lei/lună și o valoare totală a contractului de 16.396.846,08 lei, fără TVA, respectiv un punctaj total de 100.

Urmare a acestui rezultat, SC ... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ....

Prin Încheierea nr. …, pronunțată în dosarul nr. ... și Încheierea nr. …, pronunțată în dosarul nr. ..., Consiliul a dispus, în temeiul dispozițiilor art. 25 alin (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 413 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă, suspendarea soluționării celor două contestații prezentate în partea introductivă,

până la rămânerea definitivă a hotărârilor care vor fi pronunțate de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. ..., respectiv dosarul nr. ..., ambele plângeri fiind formulate împotriva Deciziei nr. ....

Potrivit informațiilor disponibile pe site-ul portalul instanțelor, plângerea formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... și SC ... SRL (dosar nr. ...) a fost soluționată de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal prin pronunțarea hotărârii nr. …, fiind respinsă.

De asemenea, conform informațiilor disponibile pe site-ul portalul instanțelor, plângerea formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... (dosar nr. ...) a fost soluționată de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal prin pronunțarea hotărârii nr. …, fiind respinsă ca nefondată.

În vederea repunerii de rol a celor două dosare, în raport de informațiile disponibile pe site-ul portalul instanțelor, Consiliul a solicitat opinia părților.

Ca urmare a acestei solicitări, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis că este de acord repunerea pe rol a dosarelor, iar în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 a solicitat să depună concluzii oral în fața Consiliului.

De asemenea, prin adresa nr. 5252/11.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL apreciază că se impune repunerea pe rol a dosarului nr. ....

Răspunzând solicitării Consiliului, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis „cerere de repunere pe rol” a dosarului nr. ....

Prin adresa nr. 23056/12.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, referindu-se la repunerea pe rol a cauzelor, autoritatea contractantă ... apreciază că „se poate dispune repunerea pe rol a cauzei (…)”.

SC ... SRL a transmis adresa nr. 16201/ 12.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., prin care a solicitat Consiliului repunerea pe rol a dosarului nr. ....

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, nemulțumirea acesteia vizează noul raport al procedurii nr. 16766/03.09.218, pentru lotul 14, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16768/03.09.2018 și nr. 16859/04.09.2018, precum și faptul că autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC nr. .... În acest sens, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente lui, respectarea deciziei CNSC, precum și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind inacceptabilă.

În soluţionarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ... SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, a înaintat *cerere de*

intervenție în interes propriu, ca urmare a contestației aparținând SC ... SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii actualului rezultat al procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în temeiul art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de această societate și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

De asemenea, Consiliul are în vedere excepția referitoare la faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada depunerii cauțiunii, invocată de intervenientă, asupra căreia se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai* procedează la analiza pe fond a cauzei”, ținând cont de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, contestatoarea a comunicat Consiliului dovada depunerii sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr. ..., prin prezentarea, în original, a recipisei de consemnare nr. …, cu suma de … RON, constituită pe seama și la dispoziția CNSC.

Văzând că norma legală instituită la 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost respectată de contestatoare, Consiliul va respinge excepția invocată de intervenientă și va trece la analizarea contestației pe fond.

În soluționarea acestei cauze, Consiliul are în vedere faptul că Decizia nr. … a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, cauza fiind soluționată prin hotărârea nr. … din …, astfel: *„Respinge plângerea. Menține Decizia nr. … pronunțată de CNSC, în ceea ce privește măsurile stabilite, cu înlocuirea parțială a considerentelor, potrivit prezentei hotărâri. Definitivă*”.

Prin urmare, Consiliul ține seama, pe de o parte, de conținutul hotărârii instanței, în cadrul căreia se regăsesc următoarele precizări:

„(...) Se reţine astfel că dreptul de dispoziţie asupra înlocuirii subcontractantului este exclusiv al autorităţii contractante şi nicidecum al operatorilor economici din propria iniţiativă.

Conduita ofertantului declarat câştigător SC ... SRL, constând în înlocuirea din propria iniţiativă a subcontractantului, a condus să afecteze dispoziţiile art. 193 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, astfel că s-a produs vicierea DUAE-ului iniţial depus care, ijerevizuit, conţine informaţii diferite faţă situaţia creata prin înlocuirea subcontractantului.

Prin acţiunea sa, ofertantul câştigător a modificat oferta, situaţie care atrage asupra acesteia incidenţa dispoziţiilor art. 134 alin.(5) din HG nr.395/2016 – „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă" astfel decizia autorităţii contractante de a declara oferta admisibilă şi câştigătoare fiind eronată, critica petentei fiind întemeiată.

Reţinând că oferta depusă de SC … SRL a fost declarată în mod nelegal câştigătoare, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de contestatoare, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, situaţia ofertei declarate câştigătoare nu va mai putea fi modificată.

Faţă de cele constatate, Consiliul, în temeiul dispoziţiilor art.26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestaţia formulată de SC ... SRL, va anula Raportul procedurii în partea privind analiza documentelor depuse în susţinerea celor declarate în DUAE de către SC ... SRL şi, respectiv în partea privind decizia de declarare a ofertei câştigătoare pentru lotul nr. 14, precum şi actele subsecvente

Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile, la reanalizarea ofertei depuse de SC ... SRL şi la stabilirea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului nr. 14, cu respectarea dispoziţiilor legale în vigoare în materia achiziţiilor publice şi a celor reţinute în prezenta motivare.

Urmare admiterii contestaţiei, cererile de intervenţie formulate de SC ... SRL vor fi respinse ca neîntemeiate".

Soluţia adoptată de Consiliu este corectă motiv pentru care va fi păstrată, însă considerentele vor fi parţial înlocuite cu cele ce urmează:

Mai întâi, Curtea reţine că starea de fapt a fost corect reţinută şi relevă următoarele:

La solicitarea autorităţii contractante transmisă reclamantei cu adresa nr. 11853/22.06.2018 reclamanta a transmis documentele solicitate, mai puţin certificatul constatator care să ateste lipsa datoriilor către bugetul consolidat al statului pentru subcontractantul SC ... SRL, depunând însă Decizia nr. 44963/28.06.2018 de ridicare a masurilor de executare silita asupra disponibilităţilor băneşti ale SC ...

SRL eliberat de ANAF prin care se confirmă achitarea tuturor obligaţiilor fiscale către bugetul de stat.

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat cu adresa nr. 12579/03.07.2018, prezentarea pentru subcontractantul SC ... SRL a certificatului constatator care să ateste lipsa datoriilor către bugetul consolidat al statului.

Ca răspuns la aceasta solicitare, cu adresa a nr.1227/05.07.2018 reclamanta a comunicat autorităţii contractate: "având în vedere neconformarea de către subcontractantul propus SC ... SRL la cerinţa autorităţii contractante de prezentare a certificatului de atestare fiscală pentru bugetul general consolidat în temeiul art. 174, a comunicat că nominalizează un alt subcontractant, respectiv pe …".

Ulterior, cu adresa nr.13101/10.07.2018, autoritatea contractantă a solicitat reclamantei prezentarea Licenţei pentru subcontractantul pe care 1-a nominalizat ulterior şi prin adresa nr. 13 346/12.07.2018 autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de către societate în cadrul procedurii câştigătoare pentru Lotul 14.

In punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă a precizat că "ofertantul a recunoscut lipsa certificatului şi a propus, conform art.174 din legea 98/2016, schimbarea subcontractantului, trimiţând totodată documentul DUAE pentru acesta şi celelalte documente justificative. Astfel, comisia de evaluare nu a putut declara inacceptabilă oferta reclamantei, aceasta neîncadrându-se în prevederile art.171 cu referire la art.164 şi art.167 din legea 98/2016".

In raport de această stare de fapt, Curtea reţine că din adresa nr. 1227/05.07.2018 reiese clar solicitarea reclamantei de a înlocui subcontractantul pentru care nu a putut depune certificatul constatator care să ateste lipsa datoriilor către bugetul consolidat al statului; de altfel, şi autoritatea contractantă a înţeles solicitarea în acelaşi sens, aspect ce reiese din punctul de vedere depus în faţa Consiliului.

Mai mult, această propunere, astfel cum a fost înţeleasă, a fost acceptată de către autoritatea contractantă care a cerut documente în plus pentru subcontractantul "nominalizat" analizând oferta depusă de reclamantă, prin raportare la acest subcontractant "nominalizat" ulterior.

Ca atare, este lipsit de relevanţă dacă înlocuirea s-a produs la solicitarea reclamantei sau dintr-o eroare de interpretare a intenţiei acesteia de către autoritatea contractantă, de vreme ce înlocuirea subcontractantului a operat efectiv, iar evaluarea ofertei s-a făcut în raport de subcontractantul propus ulterior.

In raport de această stare de fapt, în mod corect s-a apreciat că procedura de atribuire este viciată.

In primul rând, dispoziţiile aplicabile situaţiei sunt cele prevăzute de art. 170 din legea 98/2016 potrivit cu care:

„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a verifica inexistenţa unei situaţii de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167 în legătură cu subcontractanţii propuşi.

(2) In cazul în care este identificată o situaţie de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situaţie.

(3)In scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declaraţia pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situaţiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire”.

Contrar considerentelor reţinute în Decizie, în speţă nu sunt aplicabile dispoziţiile art.174 din legea 98/2016 care se referă la "informaţii şi documente relevante referitoare la capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi".

Cu referire la capacitatea tehnică şi profesională, art. 179 din Lege menţionează exemplificativ actele care pot face dovada îndeplinirii acestor cerinţe; în raport de conţinutul normei, este clar că certificatul constatator care să ateste lipsa datoriilor către bugetul consolidat al statului nu se referă la îndeplinirea acestor cerinţe.

Observând şi conţinutul art. 163 potrivit cu care "Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare şi selecţie referitoare la: a)motive de excludere a candidatul ui/ofertantului; b)capacitatea candidatului/ ofertantului", este clar că prezentarea acestui certificat priveşte criteriile de selecţie referitoare la motivele de excludere, tratate în secţiunea 6 subsecţiunea 2 paragraful 2.

Ca atare, urmează a fi înlăturate considerentele din Decizie care stabilesc aplicabilitatea dispoziţiilor art. 174, în fapt situaţia fiind circumscrisă dispoziţiilor art. 170 din legea 98/2016.Potrivit acestor dispoziţii, autoritatea contractantă avea obligaţia de a verifica inexistenţa unei situaţii de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167 în legătură cu subcontractanţii propuşi şi numai în cazul în care ar fi fost identificată o situaţie de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispoziţiilor art. 171, solicita ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură a rezultat, în urma verificării, că se află în această situaţieAşadar, dispoziţia legală instituie un drept exclusiv al autorităţii contractante de dispoziţie asupra înlocuirii subcontractantului şi nicidecum al operatorilor economici din propria iniţiativă, aşa cum în mod corect s-a reţinut şi în decizia contestată.

Mai mult, acest drept se poate exercita numai după ce este identificată o situaţie de excludere, situaţie ce nu se regăseşte în speţă.

Deci, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a stabilit că subcontractantul propus iniţial se află într-o situaţie de excludere şi nu a solicitat înlocuirea acestuia, "nominalizarea" de către reclamantă a unui alt subcontractant, acceptată de autoritatea contractantă, s-a făcut cu nerespectarea dispoziţiilor legale.

Vicierea procedurii este cu atât mai evidentă cu cât evaluarea ofertei depuse de reclamantă s-a făcut raportat la îndeplinirea cerinţelor de către subcontractantul nominalizat ulterior, fapt ce a condus la încălcarea dispoziţiilor art. 193 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, în condiţiile în care DUAE- ului iniţial depus conţine informaţii diferite faţă situaţia creată prin înlocuirea subcontractantului.

În mod corect s-a reţinut de către Consiliu şi nerespectarea dispoziţiilor art. 134 potrivit cu care:

„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă."

În raport de aceste considerente, modificate parţial prin prezenta, constatându-se că declararea ***ofertei reclamantei s-a făcut cu nesocotirea dispoziţiilor legale,*** *soluţia de anulare a raportului procedurii şi a deciziei de declarare a ofertei câştigătoare pentru lotul nr.14, precum şi a actelor subsecvente, apare ca fiind cea corectă, analiza celorlalte motive invocate fiind inutilă.*

În consecinţă, în mod corect a fost obligată autoritatea contractantă la reanalizarea ofertei depuse de reclamantă şi la stabilirea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului nr. 14, în raport de oferta depusă iniţial şi de actele depuse în completare la solicitarea de clarificări, fără a se lua în considerare solicitarea reclamantei de "nominalizare" a altui subcontractant, soluţie pe care, de altfel, o susţine implicit şi reclamanta care afirmă în mod repetat că nu a solicitat înlocuirea subcontractantului.

În raport de argumentele prezentate, constatând că criticile reclamantei, deşi parţial fondate, nu conduc la o altă soluţie, ci doar la înlăturarea parţială a considerentelor deciziei şi înlocuirea cu cele reţinute în prezenta, în temeiul art.34 din legea 101/2016, Curtea urmează a respinge plângerea pentru argumentele anterior arătate şi care vor înlocui parţial considerentele deciziei.

PENTRU ACESTE MOTIVE,

ÎN NUMELE LEGII
DECIDE

Respinge plângerea formulată de reclamanta SC ... SRL *cu sediul în … în contradictoriu cu intimatele intimatele ... cu sediul în … şi S.C. ... S.R.L. cu sediul în ….*

Menţine Decizia Decizia nr. ... pronunţată de CNSC, în ceea ce priveşte măsurile stabilite, cu înlocuirea parţială a considerentelor, potrivit prezentei hotărâri.

Definitivă.»,

iar pe de altă parte, de următoarele precizări din Decizia CNSC nr. ...:

«Se reține astfel că dreptul de dispoziție asupra înlocuirii subcontractantului este exclusiv al autorității contractante și nicidecum al operatorilor economici, din propria inițiativă.

Conduita ofertantului declarat câștigător SC ... SRL, constând în înlocuirea din propria inițiativă a subcontractantului, a condus să afecteze dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, astfel că s-a produs vicierea DUAE-ului inițial depus care, nerevizuit, conține informații diferite față situația creată prin înlocuirea subcontractantului.

Prin acțiunea sa, ofertantul câștigător și-a modificat oferta, situație care atrage asupra acesteia incidența dispozițiilor art.134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 – „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", astfel decizia autorității contractante de a declara oferta admisibilă și câștigătoare fiind eronată, critica petentei fiind întemeiată.

<u>Reținând că oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată în mod nelegal câștigătoare,</u> Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de contestatoare, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, situația ofertei declarate câștigătoare nu va mai putea fi modificată.»

Din verificarea noului raport al procedurii nr. 16.766/03.09.2018, Consiliul constată că, ulterior Deciziei CNSC nr. …, dar înainte de pronunțarea instanței, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări referitoare la prezentare documentelor subcontractantului SC ... SRL …, precizat inițial, astfel: „(...) *Ofertantul S.C ... S.R.L. va prezenta: - certificatul de atestare fiscala privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget de stat) - ANAF (pentru SUBCONTRACTANTUL SC ...- …)**.** In cazul datoriilor*

avute la ANAF de către subcontractantul mai susmenţionat, vă solicităm depunerea dovezilor achitării acestora. Documentele se solicita reale/valabile Ia data prezentării în cadrul procedurii de mai sus pentru Lotul 14 şi in original la Sediul Autorităţii Contractante.(...).

Ofertantul S.C. ... S.R.L. a prezentat documentele solicitate referitoare la subcontractantul SC ... SRL … respectiv certificat de atestare fiscala impozite şi taxe locale nr. 124146/22.08.2018, certificat de atestare fiscala privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat (buget de stat) - ANAF nr. 65948/22.08.2018, şi următoarele ordine de plata in dovedirea achitarii obligaţiilor fiscale datorate catre bugetul de stat: ordin de plata nr. 35 in valoare de 8.600 lei, ordin de plata nr. 56 in valoare de 396 lei, ordin de plata nr. 56 in valoare de 34.690 lei şi ordin de plata nr. 57 in valoare de 29.300 lei.

Răspunsul la clarificări conţine documentele solicitate pentru aprobarea celor asumate în DUAE. Documentele sunt valabile la data prezentării, comisia de evaluare declară oferta admisibilă.

Față de cele prezentate anterior, odată ce s-a stabilit că *„**oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată în mod nelegal câștigătoare”**,* iar CNSC nu a mai analizat celelalte *„critici formulate de contestatoare, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, situația ofertei declarate câștigătoare nu va mai putea fi modificată”,* conform deciziei CNSC menținută de Curtea de Apel București, Consiliul apreciază că orice demersuri efectuate de autoritatea contractantă în vederea lămuriri aspectelor legate oferta SC ... SRL, asupra cărora atât Consiliu cât și instanța s-au pronunțat, sunt fără relevanță, cu atât mai mult cu cât documentele pe care le consideră autoritatea contractantă ca putând fi luate în considerare, respectiv certificatul de atestare fiscală nr. 65948/ 22.08.2018, certificatul de atestare fiscală impozite și taxe locale nr. 124146/22.08.2018, au fost emise după aproximativ patru luni de la data de depunere a ofertelor (20.04.2018), respectiv de deschidere a lor (23.04.2018).

Prin urmare, autoritatea contractantă era obligată să aplice dispozițiile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, așa cum a stabilit și Curtea de Apel București, respectiv:

«În mod corect s-a reţinut de către Consiliu şi nerespectarea dispoziţiilor art. 134 potrivit cu care:

„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă."»

Referitor la acest aspect, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia, în accepțiunea ei, reevaluarea ofertei SC ... SRL *„a însemnat reluarea evaluării documentelor doveditoare DUAE prin solicitarea de completare a documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei*", deoarece, pe de o parte, în cadrul Deciziei CNSC nr. ..., s-a dispus foarte clar: *„Admite contestația formulată de SC ... SRL, (...) și anulează raportul procedurii în partea ce privește analiza documentelor depuse în susținerea celor declarate în DUAE de către SC ... SRL, respectiv în partea referitoare la decizia de declarare a ofertei câștigătoare pentru lotul 14, precum și actele subsecvente lui. Obligă autoritatea contractantă, (...), la reanalizarea ofertei SC ... SRL (...) cu respectarea dispozițiilor legale în material achizițiilor publice și* ***celor reținute în prezenta motivare***", iar pe de altă parte, în cadrul acestei decizii, nu s-a dispus obligarea autorității de a mai cere lămuriri pe acest aspect.

Or, prin modul în care autoritatea contractantă a decis continuarea procedurii de atribuire, pentru lotul 14, nu a respectat dispozițiile art. 28 alin. (1) Legea nr. 101/2016.

Relevant sub acest aspect este punctul 84 din *Decizia nr. 66/2018 a* Înaltei Curții de Casație și Justiție privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept - *Reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată,* potrivit căruia: *„De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (101) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării."*

Pe cale de consecință, față de cele expuse, Consiliul nu va mai analiza capătul de cerere subsidiar referitor la solicitare de *„reevaluarea ofertei financiare a ... SRL și declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă".*

În concluzie, față de cele constatate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin.(2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ... SRL, va anula raportul procedurii nr. 16.766/03.09.2018 în partea ce privește reevaluarea și declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei SC ..., pentru lotul nr. 14, precum și actele subsecvente lui.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea Deciziei CNSC nr. ..., menținută de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Hotărârea nr. …, conform celor reținute în motivare, pentru lotul 14, în termen de 15 zile.

Urmare admiterii contestației, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL va fi respinse ca neîntemeiată.

Referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, pentru **lotul 12**, Consiliul constată că nemulțumirea contestatoarei vizează comunicarea rezultatului procedurii nr. 19780/ 18.10.2018, potrivit căreia oferta sa s-a clasat pe locul al doilea, oferta câștigătoare aparținând SC ... SRL, SC ... SRL consideră că autoritatea contractată a efectuat o „evaluare superficială” în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluţionarea acestei contestații, Consiliul are în vedere faptul că SC ... SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, a înaintat *cerere de intervenție voluntară*, ca urmare a contestației aparținând SC ... SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii actualului rezultat al procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în temeiul art. 61 alin. (3), art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de această societate și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

De asemenea, Consiliul are în vedere excepțiile tardivității și inadmisibilității invocate de intervenientă, asupra cărora se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai* procedează la analiza pe fond a cauzei”.

Astfel, în ceea ce privește ridicarea excepției tardivității contestației, motivat de faptul că raportul de expertiză extrajudiciară nu a fost anexat contestației și comunicat autorității contractante Consiliul o va respinge ca neîntemeiată. În justificarea acestei

concluzii, Consiliul are în vedere faptul că legiuitorul, prin art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Sub sancţiunea respingerii **contestaţiei** ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”,* nu a impus ca și alte documente, care susțin contestația, să fie obligatoriu comunicate odată cu aceasta.

Prin urmare, față de actul atacat, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19.780/18.10.2018, contestația în cauză a fost comunicată la CNSC în data de 29.10.2018, conform AWB …, fiind înregistrată cu nr. …, iar către autoritatea contractantă tot în data de 29.10.2018, conform e-mailului anexat .

Prin urmare, față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestaţiei, având în vedere că, în data de *29.10.2018,* aceasta a transmis contestația către autoritatea contractantă și Consiliu (conform documentelor existente la dosarul cauzei).

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, intervenienta considerând că autoarea contestației nu ar fi constituit cauțiunea, Consiliul are în vedere faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.

Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, contestatoarea a comunicat Consiliului dovada depunerii sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr. ..., prin prezentarea, în original, a recipisei de consemnare nr. …, cu suma de … RON, constituită pe seama și la dispoziția CNSC.

Văzând că norma legală instituită la 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost respectată de contestatoare, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și această excepție și va trece la analizarea contestației pe fond.

În soluționarea acestei cauze, Consiliul are în vedere faptul că împotriva aceleiași decizii a CNSC nr. ..., SC ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, fiind admisă în parte, conform Hotărârii nr. …, respectiv:

«(...)Curtea constată, raportat la fundamentarea tarifului pază umană- sporul de noapte, că sunţ fondate criticile petentei privind necesitatea solicitării de clarificări conform secţiunii IV 4.2.- Modul de prezentare a ofertei financiare „(...) Fundamentarea tarifelor (...) se va face cu respectarea legislaţiei muncii şi a salarizării muncii (...) conform HG 846/2017 (...)", având în vedere:

- disp. art. 126 din Codul Muncii, conform cărora salariaţii de noapte beneficiază fie *de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel*

puţin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază (lit. a), fie *de un spor pentru munca prestată în timpul nopţii de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru (lit.b), structurile coordonatoare disjunctive impunând* concluzia că în situaţia prevăzută la lit. a nu se acordă un spor de noapte, ci doar reducerea programului de lucru (salariatul lucrează 7 ore în loc de 8) cu plata integrală a salariului de bază.*

- menţionarea de către intimata intervenientă, în calculul tarif orar/agent pază post 24/24 a unui spor de noapte de 0,48 lei/h „conform art. 126 lit. a din Codul muncii", aspectele invocate de petenta contestatoare cu privire la situaţia reducerii programului de lucru al agentului în timpul nopţii cu o oră (potrivit art. 126 lit. a) din Codul muncii), faţă de specificul activităţii, pază permanentă- 24/24, situaţie în care este necesară fie prin suplimentarea numărului de salariaţi, fie prestarea de muncă suplimentară de către un alt ; salariat. Contrar susţinerilor intimatei, argumentele petentei se referă la reducerea programului de lucru al angajatului (7 ore în loc de 8), şi nu al societăţii.

Cu privire la celelalte elemente (care nu privesc sporul de noapte în fundamentarea tarifului pază umană) invocate prin contestaţie la nivel general, Curtea constată că în mod corect CNSC a reţinut că SC ... SRL, în cadrul propunerii financiare, a prezentat documentul justificativ privind modul de fundamentare a tarifului propus pentru paza umană, menţionând elementele componente ale acestui tarif, astfel că era inutilă o solicitare de clarificare în acest sens. În componenţa tarifului orar, calculele pornesc de la salariul minim pe economie garantat în plată începând cu data de 01.01.2018 reprezentând 11,40 lei/oră, la care s-au adăugat plăţile obligatorii prevăzute de Codul Muncii cuvenite salariaţilor, precum şi respectarea dispoziţiilor Codului Fiscal.

CNSC a apreciat corect că prezentarea unui anumit calcul de către contestatoare nu constituie un element de reper cu privire la un prag minim legal.

Curtea reţine că prezentarea modului de calcul de către contestatoare, respectiv invocarea estimării realizate de autoritatea contractantă, nu constituie o argumentare a unor motive de nelegalitate concrete privind elementele ofertei câştigătoare, acestea fiind identificate doar în ceea ce priveşte fundamentarea tarifului sub aspectul cheltuielilor pentru sporul de noapte, raportat la specificul activităţii, în contextul interpretării şi aplicării dispoziţiilor legale care reglementează acest spor.

Având în vedere aceste considerente, faţă de prevederile art. 34 alin. 1 lit. a şi b şi alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Curtea va admite plângerea formulată, va modifica în parte decizia CNSC nr. …, va admite în parte contestaţia formulată de SC ... SRL, va anula adresa

nr. 12887/06.07.2018 de comunicare a rezultatului procedurii aferent lotului 12, raportul procedurii şi documentele subsecvente acestuia, cu privire la lotul 12, emise de ..., şi va obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei financiare depuse de SC ... SRL, după solicitarea de clarificări cu privire la fundamentarea tarifului pentru paza umană, raportat la sporul pentru munca prestată în timpul nopţii.

Va respinge cererea cu privire Ia reevaluarea ofertei sub aspectul criticilor referitoare la sporul pentru munca prestată în zilele de repaus săptămânal şi indemnizaţia pentru concediu de odihnă, invocate prin plângere, ca inadmisibilă şi va respinge ca neîntemeiată cererea de intervenţie formulată la CNSC de SC ... SRL.

PENTRU ACESTE MOTIVE, ÎN NUMELE LEGII, DECIDE:

Admite plângerea formulată de petenta S.C. ... S.R.L(...) în contradictoriu cu intimaţii ... (...).

Modifică în parte decizia CNSC nr. ....

Admite în parte contestaţia formulată de SC ... SRL.

Anulează adresa nr. 12887/06.07.2018 de comunicare a rezultatului procedurii aferent lotului 12, raportul procedurii şi documentele subsecvente acestuia, cu privire la lotul 12, emise de ..., ***şi obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei financiare depuse de SC ... SRL, după solicitarea de clarificări cu privire la fundamentarea tarifului pentru paza umană, raportat la sporul pentru munca prestată în timpul nopţii.***

Respinge cererea cu privire la reevaluarea ofertei sub aspectul criticilor referitoare la sporul pentru munca prestată în zilele de repaus săptămânal şi indemnizaţia pentru concediu de odihnă, invocate prin plângere, ca inadmisibilă.

Respinge ca neîntemeiată cererea de intervenţie formulată la CNSC de SC ... SRL. Definitivă.»

Din verificarea actelor emise ulterior hotărârii Curții de Apel București, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a conform celor stabilite de aceasta, astfel că, în temeiul art. 134 alin. (1) din g nr. 395/2016, prin adresa nr. 19.007/08.10.2018, a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări cu privire la «*fundamentarea tarifului pentru pază umană, raportat la sporul pentru munca prestată în timpul nopții. În fundamentarea tarifului, ați acordat un spor de 0,48 lei/oră/post care nu se justifică deoarece conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, salariații de noapte beneficiază „de un program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care se efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca acestea să ducă la scăderea salariului de bază". Se va justifica modalitatea de plată a orei rămase neacoperite datorită programului redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă (...).*»

La această solicitare, SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 4443/11.10.2018, menționând:

«(...) în cadrul propunerii financiare am prezentat detalierea tarifului orar, din cuprinsul acesteia rezultând:

-Salariu minim brut de încadrare/ lună conf. HG 846/2017: 1.900 lei - salariu tarifar orar de 11,40 lei/ora

*-Norma lunara de lucru = **166,666 ore/luna/agent***

*30 le/an : 12 luni/an = **30,417 zile/luna (medie)***

*30.417 zile/luna (media) x 24 h/zi = **730 h/luna (medie)***

- Conform propriei politicii si strategii privind personalul, subscrisa, pentru prestarea serviciilor pentru un post asigură numărul necesar de agenţi astfel încât să nu fie depăşită norma lunară legală de lucru:

*730 ore/post /luna : 166,666 h/ag.securitate/luna = **4,38 agenţi de securitate/ post/ luna***

- In vederea respectării prevederilor art.126 din Codul Muncii, referitoare la munca de noapte, societatea a optat pentru aplicarea lit.a), deci salariaţii beneficiază de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puţin 3 ore de muncă de noapte, iară ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază.

- In acest sens, societatea a suplimentat numărul de agenţi pentru acoperirea orelor ce derivă din aplicarerea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii*, respectiv 1 ora/zi/post. Cele **30,42 ore/nost /luna** (din aplicarerea prevederilor art.126 lit. a) din* Codul muncii) *vor fi prestate de alţi agenţi, deci nu sunt ore suplimentare:*

*1 ora/zi/post x 30,42 zile/post /luna ; 166,666 ore/ag.securitate/ luna = **0.18 agenţi de securitate/ post/ luna***

- Deci, numărul agenţilor care vor presta servicii pentru un post este:

4,38 (pentru acoperirea normei legale) + 0,18 (din aplicarerea prevederilor art.126 lit. a) din Codul muncii) ***= 4,56 agenţi de securitate/post/lună.***

În acest sens vă rugăm să observaţi că acest număr de agenţi (4,38 + 0,18 = 4,56 agenţi/post/lună) a fost cuprins în oferta financiară fila 8, anexată şi prezentului răspuns la clarificări.

- Costul orelor provenite din aplicarerea prevederilor art.126 lit. a) - munca de noapte, *este:*

*1 ora/zi x 30,42 zile/luna x 11,40 lei/ora : 730 ore/post /luna = **0,48 lei/ora/agent.***

Concluzionând,

- Cele 730 ore/luna, solicitate de autoritatea contractantă a fi prestate pentru un post, sunt acoperite cu 4,38 agenţi, cu normă de lucru de 166,666 ore/luna (inclusiv orele libere pentru munca de noapte) şi un salariu tarifar orar de 11,40 lei/ora.

- Modalitatea de plată a celor 30,42 ore/luna/post, provenite din aplicarerea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul munci *a fi prestate*

pentru un post, se face prin acoperirea acestora cu alţi 0,18 agenţi, cu normă de lucru de 166,666 ore/luna (inclusiv orele libere pentru munca de noapte) şi un salariu tarifar orar de 11,40 lei/ora, sumă reţinută în calculul tarifar inclus în oferta financiară (0,48 lei/oră/agent), de asemenea anexată prezentei.

- cheltuielile aferente orelor de noapte se reflectă direct in tariful ofertat de subscrisa, respectiva oră regăsindu-se astfel ca o cheltuială, în prestarea altor agenţi de pază (0,18 agenţi/ post/lună), prin urmare fundamentarea tarifului este justificată.

*- Mai mult se poate observa că subscrisa, prin prezentarea în ofertă a unui număr mai mare de agenţi de pază (**4,56 agenţi de securitate/ post/ luna, faţă de 4,38 pentru acoperirea normei legale, diferenţa de 0,18 agenţi/post/lună fiind suplimentată tocmai pentru a putea face aplicabilitatea art. 126 lit. a Legea 53/2003**) am făcut dovada atât a acoperirii orei libere de către alţi agenţi decât cei care beneficiază de prevederile art. 126 lit. a precum şi dovada includerii în tarif a cheltuielilor cu aceşti agenţi de pază».*

Analizând informațiile din răspunsul de mai sus, Consiliul constată autoritatea contractantă, în mod corect, a apreciat că SC ... SRL a prezentat explicații și detalieri concludente cu privire la conținutul documentul denumit *„CALCUL TARIF ORAR/AGENT DE PAZĂ (lei/oră fără TVA) Post 24/24”*, care se regăsește în propunerea financiară (fila 77).

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei, potrivit căreia *„din răspunsul la clarificări dat de ... SRL reiese că a suplimentat numărul de agenți pentru acoperirea orelor ce derivă din aplicarea prevederilor art. 126 din Codul Muncii ..”,* deoarece, prin răspunsul la solicitarea de clarificări de mai sus, SC ... SRL nu a modificat datele inițiale ale ofertei prezentate sub formă tabelară în documentul denumit *„CALCUL TARIF ORAR/AGENT DE PAZĂ (lei/oră fără TVA) Post 24/24”*, ci doar a justificat valorile din respectivul tabel, aspect, confirmat prin mențiunea: *„vă rugăm să observaţi că acest număr de agenţi (4,38 + 0,18 = 4,56 agenţi/post/lună) **a fost cuprins în oferta financiară** fila 8, anexată şi prezentului răspuns la clarificări”.*

Prin urmare, SC ... SRL, din acest punct de vedere, a respectat dispozițiile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.”*

De asemenea, în ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia SC ... SRL *„nu acordă spor de noapte, ci folosește 0,18 agenți de securitate în plus care generează costuri suplimentare...*, Consiliul constată că, în același document denumit *„CALCUL TARIF ORAR/AGENT DE PAZĂ ...”,* din propunerea financiară, ofertantul în discuție a prevăzut „0,48 lei/h” la rubrica: „spor de noapte...”, valoare

care reprezintă costul orelor provenite din aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii: 1 ora/zi x 30,42 zile/luna x 11,40 lei/ora : 730 ore/post /luna = 0,48 lei/ora/agent.

Față de cele evocate, Consiliul constată, pe de o parte, că, prin răspunsul la clarificări, SC ... SRL nu a modificat conținutul propunerii financiare, respectiv a informațiilor care se regăsesc în documentul denumit *„CALCUL TARIF ORAR/AGENT DE PAZĂ (lei/oră fără TVA) Post 24/24”*, ci a expus o lămurit modul de întocmire a tarifului de 13,84 lei/oră, fără TVA, iar pe de altă parte, că, în acest tarif a inclus costurile aferente personalului de pază pe care-l va folosi în derularea acestui contract de achiziție publică.

În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a considerat, în mod corect, că explicațiile prezentate de SC ... SRL sunt edificatoare.

Relevantă sub acest aspect, este precizarea Curții de Apel București: *„CNSC a apreciat corect că prezentarea unui anumit calcul de către contestatoare nu constituie un element de reper cu privire la un prag minim legal.”*

Prin urmare, față de cele consemnate prin raportul procedurii nr. 16.766/03.09.2018, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat hotărârea Curții de Apel București, solicitând SC ... SRL clarificări conform celor dispuse, aceasta din urmă prezentând explicații concludente în acest sens.

În concluzie, față de aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele prezentate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația înaintată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Va admite cererea de intervenție aparținând SC ... SRL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererile de intervenție înaintate de SC ... SRL, cu sediul în … și SC ... SRL, cu sediul în ….

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate în cauză.

Admite contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în … în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în …, și anulează raportul procedurii nr. 16.766/03.09.2018 în partea ce privește reevaluarea și declararea ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei SC ..., pentru lotul nr. 14, precum și actele subsecvente lui.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea Deciziei CNSC nr. ..., menținută de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Hotărârea nr. …, conform celor reținute în motivare, pentru lotul 14, în termen de 15 zile.

Respinge, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, cu sediul în ….

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Admite cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ….

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 7 (șapte) exemplare originale, conține … pagini.