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. 550/26.08.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, reprezentată legal prin administrator …, împotriva comunicării nr. 4948/„21.02.2019”, a raportului procedurii nr. 4891/19.08.2019 și a procesului verbal de reevaluare financiară nr. 4890/19.08.2019, emise de către ..., cu sediul în municipiul …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice având ca obiect *„**Servicii de pază**”*, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. 1261/09.03.2018, s-au solicitat următoarele:

„- Să admiteți ca temeinică și legală contestația formulată de către S.C. ... S.R.L.;

- Să anulați comunicarea nr. 4948/„21.02.2019”, raportul procedurii nr. 4891/19.08.2019 și procesul verbal de reevaluare financiară nr. 4890/19.08.2019, atât în ceea ce privește declararea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depusă de subscrisa dar și în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL la prezenta procedură;

- Respingerea ofertei depusă de SC ... SRL și declararea câștigătoare a ofertei depusă de subscrisa în temeiul art. 26 alin. 10 din Legea 101/2016 întrucât calitatea de ofertă câștigătoare rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de achiziție;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu ocazia întocmirii prezentului demers juridic, în valoare de 3050,00 cu TVA".

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de administrator …, și convențional prin SCA ..., cu biroul de lucru în …, adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, s-au solicitat următoarele:

1. în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul format în cadrul C.N.S.C.;

2. pronunțarea deciziei în prezentul dosar ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei;

3. Consiliul să analizeze cu prioritate argumentele/motivele de netemeinicie a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei SC ... SRL, mai înainte de analiza motivelor de contestare a deciziei autorității contractante cu privire la oferta SC ... SRL, deoarece este lipsită de interes analiza argumentelor privind oferta SC ... SRL, „în condițiile în care contestația față de rezultatul propriei oferte a ... SRL va fi respinsă".

4. admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință:

- respingerea contestației SC ... SRL ca inadmisibilă, deoarece contestatoarea nu a constituit și nici nu a depus dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 odată cu depunerea contestației;

- respingerea contestației SC ... SRL ca lipsită de interes, deoarece societatea nu critică efectiv decizia autorității contractante, lipsind motivele concrete de nelegalitate/ netemeinicie cu privire la propriul rezultat obținut în procedură, nefiind astfel dovedit interesul legitim, personal și actual:

- „să respingeți contestația față de decizia autorității contractante cu privire la oferta ... SRL ca fiind lipsită de obiect ca urmare a respingerii contestației în ceea ce privește decizia autorității contractante față de oferta ... SRL";

- respingerea contestației ca nefondată/ neîntemeiată, întrucât rezultatul procedurii de atribuire este unul corect și legal;

- acordarea cheltuielilor de judecată „ocazionate de judecarea cererii de intervenție".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 550/26.08.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. …, SC ... SRL

critică comunicarea nr. 4948/ „21.02.2019”, a raportului procedurii nr. 4891/19.08.2019 și a procesului verbal de reevaluare financiară nr. 4890/19.08.2019, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice având ca obiect *„Servicii de pază”,* s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea arată că, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a estimat un tarif de 14,60 lei/oră (577.413,84:39576 ore), pentru următoarele posturi de pază: 5 permanente și două posturi temporare. Astfel, în opinia sa, ofertanții aveau obligația de a cuprinde în calculația de preț, salariul minim (1900 lei), sporul de noapte 25 %, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, indemnizația privind concediul de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă și fondul de handicap, prezentând, în acest sens, un tabel din care rezultă un tarif de 14.53 lei/oră. Mai menționează că, „la acestea”, se adaugă cheltuielile directe, indirecte și profitul.

Contestatoarea susține că, în cadrul acestei proceduri de atribuire, a ofertat un tarif de 14,65 lei/oră/agent pentru posturile permanente, tarif redus pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM la 13,97 lei/ oră/agent, iar pentru posturile temporare a ofertat un tarif de 13,97 lei/ oră/agent. Participantul SC ... SRL a ofertat un tarif de 12 lei/oră/agent atât pentru posturile permanente, cât și pentru posturile temporare.

După ce indică cele 5 contestații pe care le-a formulat în cadrul acestei proceduri de atribuire, împreună cu deciziile C.N.S.C. prin care acestea au fost admise, contestatoarea arată că, în data de 21.08.2019, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea nr. 4948/„21.02.2019”, raportul procedurii nr. 4891/19.08.2019 și procesul verbal de reevaluare financiară nr. 4890/19.08.2019, prin care a informat-o că a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ..., cu un preț de 12 lei/oră/agent, iar oferta sa, având cu un tarif de 13,97 lei/oră, a fost declarată neconformă și inacceptabilă, deoarece *„nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat”*.

Față de aceste aspecte, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a declarat câștigător un ofertant care a ofertat un tarif neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, tarif care nu poate fi justificat conform deciziilor C.N.S.C., prin care s-a stabilit că *„tariful ofertat este sustenabil doar în condițiile în care ofertanții beneficiază de ajutor de stat*”.

Arată că autoritatea contractantă nu a ținut cont de convențiile pe care societatea le depusese deja în cadrul procedurii, iar prin adresa nr. 2713/07.05.2019, i-a solicitat: *„Precizați și justificați concret dacă firma dvs. beneficiază de ajutor de stat acordat prin Legea 76/2002*”. Menționează că a răspuns acestei solicitări, atașând și convențiile pe

baza cărora a redus tariful ofertat, deși acestea fuseseră transmise autorității contractante de 5 ori.

Invocând raportul procedurii nr. 4891/19.08.2019, contestatoarea susține că ofertantul SC ... SRL nu beneficiază de subvenții pentru a putea reduce tariful la 12 lei/oră, astfel că, oferta societății sale trebuie declarată câștigătoare.

Precizează că oferta depusă de SC ... SRL nu putea fi declarată câștigătoare, deoarece documentația de atribuire prevede că posturile de pază sunt permanente (24/24 h), fapt ce presupune ca ofertanții să cuprindă în fundamentarea prețului ofertat sporurile și contribuțiile prevăzute de legislația muncii în vigoare.

În acest sens, consideră că sunt relevante și considerentele de la pag. 11-12 din decizia C.N.S.C. nr. ..., respectiv „deși, din calcule elementare bazate pe dispozițiile HG nr 846/2017 privind salariul minim brut garantat în plată, Codului Muncii și Codului fiscal, rezultă că tariful de 12 lei/oră, fără TVA, avansat de ofertantul declarat câștigător, nu acoperă cheltuielile presupuse de prestarea serviciilor decât în condițiile în care ofertantul în cauză ar beneficia de eventuale facilități legal acordate, situație valabilă și în cazul ofertei contestatoarei, cu tariful de 13,97 lei/oră, fără TVA", precum și *„în Deciziile CNSC s-a precizat foarte clar, că atât tariful 12,00 lei/oră fără TVA și de 13,97 lei/oră, fără TVA, nu pot fi legale decât în condițiile în care ofertantul în cauză ar beneficia de eventuale facilități fiscale legal acordate".*

Precizând că ofertantul SC ... SRL a declarat că un agent de pază va presta 240 ore/lună, contestatoarea invocă dispozițiile art. 112 alin. (1) din Codul muncii, respectiv durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână, coroborate cu cele ale art. 114 alin. (1) privind durata maximă legală a timpului de muncă, care nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare, și susține că un salariat are dreptul de a presta maximum 192 ore/lună, inclusiv orele suplimentare (48 ore/săptămână x 4 săptămâni/lună). În această situație, comisia de evaluare nu poate declara câștigător un ofertant care nu respectă durata maximă a timpului de lucru pentru agenții care ar urma să presteze activitatea de pază, apreciază contestatoarea.

În ceea ce privește sporul de noapte, contestatoarea susține că SC ... SRL a declarat că acordă spor de noapte doar pentru 10 zile, și nu pentru 30 de zile, dar din statele de plată anexate la răspunsul său, reiese că niciunul dintre agenții de pază nu a beneficiat de spor de noapte.

Cu privire la sporul de sărbători legale, contestatoarea arată că ofertantul precizează că va acorda ore libere în locul sporului de sărbători legale, în realitate însă, pentru sporul de sărbători legale,

angajatorul este obligat să acorde un spor de muncă suplimentară prevăzut de art. 122 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul muncii.

Precizează că, în această situație, ofertantul avea obligația să includă în fundamentarea tarifului orar, fie sporul pentru orele suplimentare în procent de 75% din salariul de bază, fie calculul pentru orele libere, dar acesta nu a inclus în fundamentarea tarifului nici sporul pentru orele suplimentare și nici calculul pentru orele libere care se acordă.

Referitor la fondul de handicap, susține că ofertantul a calculat suma de 304 lei pentru un număr de 4 agenți, respectiv 76 lei/oră/agent, astfel că, în mod eronat, a inclus în calculație suma de 304 lei, în loc de 76 lei, cât era prevăzut pentru un agent de pază.

Mai susține că, în oferta depusă inițial, SC ... SRL a prevăzut la cheltuielile indirecte „0” lei, „iar în răspunsul atașat la întâmpinarea amintită”, societatea a modificat oferta depusă în procedură, precizând că aceste cheltuieli au fost incluse în cadrul cheltuielilor directe, fapt sancționat de Legea nr. 98/2016 cu respingerea ofertei de preț din cadrul procedurii.

La rubrica „profit”, contestatoarea arată că, ofertantul a prevăzut „0” lei, justificând că nu urmărește obținerea de profit ci doar experiența similară, și apreciază că, în această situație, *„nu suntem în prezența unui contract de achiziție publică ci a unui contract de voluntariat etc”,* iar comisia de evaluare avea obligația să respingă oferta SC ... SRL.

De asemenea, arată că ofertantul în cauză nu a prezentat calculație de preț pentru posturile temporare de 12 h, respectiv 10 h, și nici nu a precizat dacă tariful de 12 lei/oră ofertat este pentru un singur agent sau pentru un post de pază, respectiv 4,38 agenți/post.

Subliniază că sporurile, contribuțiile și fondul de handicap au fost calculate eronat, pentru un număr de 10 zile/lună, în loc de 30 zile/lună, iar unele sporuri, așa cum a detaliat deja, lipsesc din fundamentarea tarifului orar, fondul de handicap este calculat pentru 4 agenți, și nu pentru un agent așa cum era obligatoriu, iar societatea nu a inclus în cadrul ofertei cheltuielile indirecte și nici profitul, astfel că oferta depusă de SC ... SRL nu poate fi declarată admisibilă și clasată pe locul 1.

În ceea ce privește propria ofertă, contestatoarea susține că, în fundamentarea tarifului orar, a inclus salariul minim în vigoare la data depunerii ofertei de preț, toate sporurile, contribuțiile, fondul de handicap, cheltuielile directe și indirecte, profitul, iar tariful a fost redus pe baza convențiilor legal acordate în baza Legii nr. 76/2002 de către AJOFM, convenții pe care le-a depus de 4 ori în cadrul procedurii.

Precizând că, în cadrul ofertei financiare, a prezentat calculații de preț pentru toate posturile solicitate de autoritatea contractantă,

contestatoarea se consideră îndreptățită să fie declarată câștigătoare a contractului de prestări servicii de pază ce urmează a se atribui.

Menționând că, din cuprinsul raportului procedurii, nu reiese cum și-a justificat SC ... SRL prețul ofertat, respectiv 12 lei/oră/agent, cum a calculat sporurile și indemnizațiile care nu erau corect calculate, cum a justificat valorile „zero” din calculația de preț, precum și cheltuielile indirecte nu au fost prevăzute, contestatoarea susține că oferta este neconformă și trebuie respinsă ca inacceptabilă, sens în care invocă dispozițiile art. 136 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, și consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea se raportează la argumentele deja prezentate și susține că ofertantul SC ... SRL nu poate executa serviciul de pază cu respectarea legislației muncii și achizițiilor publice, și nici cu cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, ceea ce presupune că oferta acestuia trebuie respinsă ca inacceptabilă și nu declarată câștigătoare. Din răspunsurile acestuia la solicitarea autorității contractante se observă că societatea nu beneficiază de ajutor de stat, iar tariful ofertat, de 12 lei/oră, nu include toate sporurile, contribuțiile, cheltuieli directe, indirecte și profit.

Apreciază că decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertei sale, deoarece nu a răspuns concludent și complet la solicitările autorității contractante, este nefondată și nelegală, deoarece a demonstrat în nenumărate rânduri că beneficiază de ajutor de stat, iar prețul ofertat este real și sustenabil.

Precizează că, în prezenta procedură de atribuire, a depus 6 contestații, iar comisia de evaluare continuă să declare admisibilă și câștigătoare o ofertă cu un tarif de 12 lei/oră, și respinge oferta sa, ce are un tarif de 14.65 lei/oră, respectiv 13.97 lei/oră, justificat pe baza ajutorului de stat.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu respectă legislația din domeniul achizițiilor publice și nici Codul muncii, astfel că sunt aplicabile dispozițiile art. 224 alin. (1) din Legea nr.98/2016.

Ofertele care încalcă flagrant obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003, urmează a fi respinse ca neconforme, apreciază contestatoarea, care susține că autoritatea contractantă acceptă prețuri care nu sunt doar neobișnuit de scăzute, dar și neacoperitoare pentru cheltuielile cu munca vie, prevăzute în mod expres de lege.

În legătură cu acest aspect, contestatoarea consideră că ofertantul SC ... SRL nu poate fi declarat câștigător, întrucât nu are doar un element lipsă din propunerea financiară, ci toată propunerea financiară este o înșiruire de erori, astfel că autoritatea contractantă nu a acordat tratament egal pentru toți participanții la procedură.

Concluzionând, contestatoarea susține că oferta depusă de SC ... SRL încalcă flagrant Codul muncii, și solicită admiterea contestației sale ca temeinică și legală, precum și declararea ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) Legea nr. 101/2016, respectiv respingerea ofertei depusă de SC ... SRL.

În drept, au fost invocate prevederile următoarelor acte normative: Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002 și Legea nr. 53/2003, iar în probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei SC ... SRL să prezinte dovada constituirii cauțiunii legale, precum și dovada datei comunicării adresei nr. „4948/21.02.2019”.

Ca răspuns la această solicitare, cu adresa nr. 562/30.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea a comunicat dovada primirii adresei nr. „4948/21.02.2019” la data de 21.08.2019, prin fax și e-mail.

De asemenea, cu adresa nr. 562/30.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. … a sumei de … lei, precum și recipisa de consemnare nr. … a sumei de … lei, ambele documente fiind emise de …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 5391/10.09.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. …, ... combate motivele invocate de către contestatoare și prezintă următoarele argumente:

În raport de prevederile Legii nr. 101/2016, art. 9 alin. (4), arată că, până la primirea deciziei C.N.S.C. din prezenta cauză, nu va încheia contractul cu SC ... SRL.

Precizează că, înainte de a proceda la reanalizarea ofertelor, comisia de evaluare a efectuat toate demersurile pentru a se asigura că tarifele prezentate sunt sustenabile și nu eludează legislația în domeniul muncii, Codului fiscal și H.G. nr. 847/2017.

Comisia de evaluare a dispus reevaluarea ambelor oferte financiare, cu respectarea Hotărârii civile nr. …, pronunțată de Curtea de Apel …, susține autoritatea contractantă, care arată că, prin solicitarea de clarificări, în temeiul art. 210 din Legea nr.98/2016 și art.136 din H.G. nr. 395/2016, a oferit ambilor ofertanți posibilitatea de a-și justifica tariful ofertat.

Detaliind, redă conținutul adresei nr. 2713/05.05.2019 prin care a solicitat clarificări contestatoarei, împreună cu răspunsul oferit de către aceasta prin adresa nr. 298/16.05.2019, precum și cel al adresei nr. 2714/07.05.2019, prin care a solicitat clarificări SC ... SRL, respectiv răspunsurile oferite de societate prin adresa FN/ 17.05.2019.

Autoritatea contractantă precizează că în data de 28.05.2019 a încheiat Procesul - verbal nr. 3190 prin care a decis suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea de către Curtea de Apel … a plângerii formulate de către SC ... SRL împotriva deciziei C.N.S.C. nr. ..., cauza fiind înregistrată sub nr. ….

Mai precizează că, la data de 03.07.2019, această instanță a pronunțat Decizia nr. … potrivit căreia: „Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor …, conform dispozițiilor art. 28 alin. 1 din același act normativ în termen de 15 zile de la comunicare, fără raportare la dispozițiile HG nr. 937/2018”.

Având în vedere soluționarea definitivă a contestației, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare s-a întrunit și a decis reluarea procedurii de atribuire, respectiv reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea deciziei Curții de Apel …, în evaluarea ofertelor neluând în considerare dispozițiile H.G. nr. 937/2018, ocazie cu care a constatat următoarele:

I. În ceea ce privește oferta SC ... SRL comisia de evaluare a reținut că:

- la solicitarea de clarificare nr. 1 societatea nu a răspuns concludent, deoarece nu a justificat concret tariful de 13,97 lei/oră, fără TVA, raportat la ajutorul de stat invocat, deși în solicitarea de clarificare i s-a cerut și justificarea tarifului astfel încât acesta să fie legal, conform celor menționate în Decizia CNSC nr. ...;

- la solicitarea de clarificare nr. 3 societatea nu a răspuns concludent, deoarece nu a justificat concret și complet tariful ofertat de 13,97 lei/oră, aceasta menționând sintetic că tariful ofertat nu este neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, pe motiv că tariful ofertat de 14,65 lei/oră este mai mare decât cel indicat de C.N.S.C. de 14,53 lei/oră;

- la solicitarea de clarificare nr. 4 contestatoarea nu a răspuns concludent, deoarece nu a justificat concret dacă la calculația tarifului ofertat a luat în considerare și a inclus fondul de handicap raportat la numărul total de angajați stabilit la data depunerii ofertei, așa cum este reglementat prin O.U.G. nr. 60/2017.

Pornind de la împrejurarea că acest ofertant a declarat că nu are salariați cu dizabilități, susține autoritatea contractantă, devin incidente prevederile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006.

În legătură cu acest aspect, instituția precizează că răspunsul este incomplet și neconcludent, deoarece societatea nu a respectat formula de calcul a fondului de handicap, respectiv algoritmul indicat de prevederile legale, în sensul că nu a indicat și nu s-a raportat la numărul total al salariaților săi la data depunerii ofertei.

După ce arată că o nouă solicitare de clarificare cu privire la aceleași aspecte ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 precum și dispozițiile art. 209 alin. (2) din același act normativ, autoritatea contractantă susține că oferta contestatoarei este inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, iar în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din același act normativ, oferta este neconformă, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) oferta a fost respinsă.

II. În ceea ce privește oferta SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că cele 20 de răspunsuri la solicitările din adresa nr. 2714/07.05.2019, sunt complete și concludente, respectă legislația muncii, Codul fiscal, H.G. nr. 846/2017 și legislația incidentă, astfel încât tariful ofertat de 12,00 lei/oră este sustenabil, sens în care face următoarele precizări:

- societatea a justificat concret și pe larg tariful ofertat de 12,00 lei/oră, fără TVA, raportându-se la prevederile legale incidente cât și la facilitățile legale de care poate beneficia în temeiul legii, explicând prin argumente și calcule sustenabilitatea tarifului ofertat, răspunzând în mod concret, întemeiat și detaliat la fiecare solicitare de clarificare în parte;

- în calculația tarifului ofertat, aceasta a luat în considerare fondul de handicap, raportat la numărul total de angajați stabilit la data depunerii ofertei în procedură, așa cum este reglementat de O.U.G. nr. 60/2017 și de Legea nr. 448/2006;

- ofertantul a justificat concret și complet tariful ofertat, calculat în baza dispozițiilor H.G. nr. 846/2017 și având în vedere dispozițiile Codului muncii cu privire la sporurile minime legale aplicabile pentru orele lucrate de noapte, în zilele de sărbători legale și în zilele de sâmbătă și duminică, cât și bazat pe dispozițiile Codului fiscal cu privire la bugetul de stat consolidat atât din partea salariatului, cât și a angajatorului, întrucât în locul acestor sporuri au fost aplicate facilitățile prevăzute la art. 114, art. 115, art. 120, art. 122, art. 124, art. 142 din Codul muncii, iar calculele și explicațiile oferite în detaliu sunt aritmetic corecte și întemeiate, respectându-se numărul minim de personal de pază, pentru a se putea acorda zile libere plătite în cazul în care nu se aplică sporul pentru ore suplimentare;

- ofertantul a argumentat concret și explicit fundamentarea tarifului ofertat prin raportare la dispozițiile H.G. nr. 846/2017 cu privire la majorarea salariului mediu brut pe economie la 1.900 lei, începând cu data de 01.01.2018, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie/lună, totodată, a dispozițiilor Legii nr. 76/2002, O.U.G. nr. 60/2017 de modificare și completare a Legii nr. 448/2006, cât și dispozițiile O.U.G. nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 277/2015 privind Codul fiscal de trecere a contribuțiilor sociale obligatorii, datorate de angajator la angajat.

- a justificat modul de calcul al indemnizației privind concediul de odihnă prin raportare la dispozițiile art. 114 alin. (2) și art. 150 din Codul muncii, iar calculele și explicațiile oferite sunt aritmetic corecte și întemeiate;

- ofertantul a justificat modul de calcul al contribuției asiguratorie de muncă prin raportare la prevederile O.U.G. nr. 79/ 2017, iar calculele și explicațiile oferite sunt aritmetic corecte și întemeiate.

Având în vedere că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost complet, concludent și întemeiat, comisia de evaluare a declarat oferta SC ... SRL conformă și acceptabilă, fiind singura ofertă admisibilă, deci, câștigătoare, arată autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare a considerat că ofertantul SC ... SRL a dat toate explicațiile posibile pentru justificarea prețului agent/oră, asumându-și răspunderea pentru executarea în condiții corespunzătoare a contractului, tariful ofertat de 12,00 lei/oră fiind sustenabil, concluzionează autoritatea contractantă.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele dosarului achiziției publice depuse ulterior emiterii deciziei C.N.S.C. nr. ….

Prin adresa nr. 595/03.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea a transmis adresa nr. 592/ 12.09.2019 intitulată „RĂSPUNS LA PUNCTUL DE VEDERE NR. 5391/ 10.09.2019”, precum și documente privind cheltuielile de judecată efectuate în prezenta cauză, respectiv onorariu avocat în sumă de 2.000,00 lei. Precizează că documentele justificative privind achitarea cheltuielilor până la valoarea de 3.050 lei, respectiv dovada plății primelor de asigurare de garanții de participare, au fost anexate contestației.

În adresa nr. 592/12.09.2019, contestatoarea combate argumentele prezentate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație și arată că instituția nu respectă deciziile pronunțate de C.N.S.C. și curtea de apel, și nici legislația din domeniul achizițiilor publice.

Raportându-se la solicitările de clarificări pe care le-a primit, cu privire la ajutorul de stat, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun calcul/detaliere/justificare, dar precizează că a răspuns atașând și convențiile încheiate cu AJOFM, pe baza cărora a redus tariful ofertat, deși fuseseră de puse de 5 ori.

Cât privește fondul de handicap, arată că l-a inclus în tariful ofertat, conform legislației în vigoare, și consideră nelegală susținerea comisiei de evaluare, conform căreia trebuia să se raporteze la numărul de salariați la data depunerii ofertei de preț, deoarece în documentația de atribuire nu s-a precizat că acest fond se calculează raportat la numărul de salariați ai fiecărui ofertant. Precizează că, în calculația de preț, a stabilit această contribuție pentru un agent, iar înmulțit cu numărul de salariați, rezultă suma care trebuie achitată la bugetul pentru fondul de handicap, iar dacă împarte suma totală la

numărul de salariați, rezultă suma pe care trebuie să o achite pentru fiecare agent în parte.

Cu toate că a ofertat tarife diferite pentru posturile permanente și temporare, respectiv 14,65 lei/oră pentru posturile de 24/24 h și 13,97 lei/oră pentru posturile temporare, la care a aplicat convenții, iar prețul mediu între cele două tarife este de 13,97 lei, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a considerat că societatea nu poate justifica tariful redus, dar SC ... SRL poate justifica un tarif de 12 lei atât pentru posturile permanente cât și temporare, deși nu beneficiază de ajutor de stat.

Este vorba nu doar de necunoașterea și aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice, ci de un abuz de serviciu în acest caz din partea membrilor comisiei de evaluare, apreciază contestatoarea.

Referindu-se la oferta depusă de SC ... SRL, contestatoarea arată că societatea nu a respectat legislația privind salarizarea, nu a calculat corect sporul de noapte, de weekend și de sărbători legale, nu a calculat corespunzător contribuția asiguratorie de muncă și fondul de handicap, nu a prevăzut cheltuielile directe și profitul.

Precizează că această societate nu beneficiază de ajutor de stat, așa cum „a stabilit C.N.S.C. în deciziile emise în cadrul procedurii”, astfel că oferta SC ... SRL este neconformă și inacceptabilă.

Mai precizează că justificările oferite de SC ... SRL nu sunt însoțite de probe și documente justificative.

În final, SC ... SRL solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă.

În motivare, societatea prezintă un scurt istoric al procedurii, indică cele 5 decizii pronunțate de C.N.S.C., precum și măsurile dispuse de către autoritatea contractantă ca urmare a deciziei C.N.S.C. nr. „…”.

Justificându-și interesul în formularea cererii de intervenție, SC ... SRL se raportează la prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și arată că este ofertantul declarat câștigător.

În conținutul cererii sale, intervenienta răspunde punctual și combate argumentele din cadrul contestației, susținând că autoritatea contractantă a respectat principiile reglementate de Legea nr. 98/2016, cele 5 decizii ale C.N.S.C., precum și Decizia civilă nr. …, pronunțată de Curtea de Apel …, astfel că Procesul verbal de reevaluare financiară nr. 4890/19.08.2019 și Raportul procedurii nr. 4891/19.08.2019 sunt legale ș temeinice.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, art. 61 și urm din C.pr. civ., art. 15, art. 21 și art. 52 din Constituție, precum și orice „act normativ incident/ indicat” în cadrul documentului.

Prin adresele nr. … și nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a comunicat către autoritatea contractantă și către contestatoare cererea de intervenție depusă de către SC ... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. ….

De asemenea, prin adresele nr. … și nr. …, având în vedere că, potrivit informațiilor publicate pe site-ul …, respectiv www…..ro, contestația nr. 550/26.08.2019 formulată de SC ... SRL, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, a fost publicată la data de 02.09.2019, având numărul de înregistrare 5082/27.08.2019, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 15 alin. (1) din același act normativ, Consiliul a pus în discuția autorității contractante și a SC ... SRL excepția tardivității formulării cererii de intervenție de către aceasta din urmă.

Prin adresa nr. 5539/18.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a răspuns solicitării Consiliului și a indicat faptul că, la data de *02.09.2019.2019*, a postat pe site-ul instituției contestația în cauză, menționând că procedura este „simplificată proprie”, astfel că a ținut cont de strategia de contractare.

SC ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. …, solicitând respingerea excepției, sens în care prezintă următoarele argumente:

- în raport de prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu i-a fost comunicată contestația nr. 550/26.08.2019 formulată de către SC ... SRL, în modalitatea reglementată de art. 52 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, ci i s-a comunicat verbal la data de 06.09.2019 că ar fi fost postată pe site-ul autorității contractante, dar pe site nu apare data publicării contestației;

- fiind vorba de o procedură a cărei inițiere nu s-a realizat prin publicare în SEAP, susține că termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea publicării contestației pe site-ul autorității contractante, aceasta nefiind o modalitate suficient de eficientă pentru a se respecta principul transparenței și a dreptului la apărare, ci a impus ca autoritatea contractantă să comunice contestația direct celorlalți ofertanți din procedură;

- termenul de 10 zile nu poate curge decât de la data comunicării directe către părțile interesate, legiuitorul neinstituind nicio altă excepție de la această regulă;

- în privința actelor supuse contestării de către participanții la procedură, documentația de atribuire prevede comunicarea individuală, directă către ofertanți, sens în care indică pct. 14 din anunțul de participare simplificat nr.1261/09.03.2018, unde s-a prevăzut că după finalizarea evaluării ofertelor, autoritatea

contractantă va transmite în cel mult 3 zile lucrătoare, tuturor ofertanților, o comunicare în scris referitoare la rezultatul procedurii;

- în procedura de contestare a rezultatului procedurii, participanții la procedură trebuie să beneficieze de dreptul la apărare în aceeași măsură și cu respectarea acelorași garanții procedurale ca și cele asigurate de autoritatea contractantă la momentul comunicării rezultatului procedurii;

- redând prevederile art. 52 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, apreciază că legislația privind achiziţiile publice nu recunoaște comunicarea realizată prin intermediul site-ului autorității contractante, întrucât o astfel de comunicare este arbitrară și poate fi afectată de o mulțime de factori subiectivi, astfel încât singurele metode de comunicare recunoscute ca fiind transparente și valabile sunt fie prin mijloace electronice (SICAP) fie prin cele trei excepții la anterior menționate;

- potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile acesteia se completează cu prevederile Legii nr. 134/2010, privind Codul de procedură civilă, astfel că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 se completează cu prevederile Codului de procedură civilă în ceea ce privește comunicarea actelor de procedură și respectarea principiilor bunei-credințe (art. 12 C.pr.civ), a dreptului la apărare (art. 13 C.pr.civ.) şi contradictorialității (art. 14 C.pr.civ);

- pentru asigurarea respectării acestor principii, în aplicarea art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, trebuie înlăturat orice arbitrariu și incertitudine cu privire la comunicarea efectivă a actelor procedurale, respectiv cu privire la data de la care începe să curgă termenul de formulare a cererii de intervenție;

- publicarea contestației ... pe site-ul www…..ro nu poate fi considerată o modalitate de comunicare a contestației în sensul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- nu există certitudinea datei publicării contestației ... pe site-ul autorității contractante la data de 02.09.2019.

Concluzionând, SC ... SRL solicită respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității invocată din oficiu de către C.N.S.C. și susține că, în ceea ce o privește, termenul de 10 zile a început să curgă la data de 06.09.2019, astfel că cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. … a fost formulată în termen.

Mai susține că, având în vedere că nu a avut loc o comunicare efectivă, și în modalitatea reglementată de lege a contestației ..., pentru societatea sa termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 nici nu a început să curgă.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect

*„**Servicii de pază**”,* cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea pe site-ul propriu http://www.....ro/index.php ?p=1034, a anunțului de participare simplificat nr. 1261/09.03.2018, atașată fiind și documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat a fost „…”.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul va lua în considerare că, până la acest moment, C.N.S.C. a pronunțat 5 decizii, prima dintre acestea fiind Decizia C.N.S.C. nr. …, ca urmare a contestației nr. 922/10.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. …, formulată tot de către S.C. ... S.R.L., prin care s-a dispus admiterea, în partea constituită de capetele de cerere cu privire la *„contestația formulată de către contestatorul - ofertant S.C. ... S.R.L. împotriva răspunsului nr. 1791/05.04.2018 la notificarea prealabilă nr. 926/02.04.2018 la raportul procedurii nr. 1695/ 30.03.2018 (...). 2) Să anulați răspunsul nr. 1791/05.04.2018, raportul procedurii nr. 1695/ 30.03.2018, precum și actele și lucrările autorității contractante, întocmite în cadrul procedurii simplificate proprii (...), pe care le criticăm pentru netemeinicie și nelegalitate”* și anularea raportul procedurii nr. 1695/30.03.2018 și actele subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

De asemenea, a fost respinsă, ca nefondată, cererea petentei constituită de solicitarea: *„să anulați procedura (...) autoritatea contractantă (...) nu a respectat dispozițiile legale (...) desemnând câștigătoare oferte care au un tarif unitar ofertat neobișnuit de scăzut si nesustenabil în derularea în bune condiții a contractului de achiziție publică”*.

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 3020/12.06.2018, prin care a desemnat câștigătoare oferta aparținând SC ... SRL, oferta S.C. ... S.R.L. fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Împotriva acestui rezultat, în termenul legal, SC ... SRL a depus contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. …, fiind soluționată prin Decizia nr. …, după cum urmează:

„Admite solicitările de anulare a raportului procedurii nr. 3020/ 12.06.2018, precum și actelor subsecvente lui din contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., (…), în contradictoriu cu …, cu sediul în (…). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor financiare, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. …, în termen de 15 zile de la comunicare. Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de: «obligare a autorității contractante la constatarea faptului că oferta S.C. ... S.R.L. este neconformă și inacceptabilă»”.

Ulterior, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele și a emis raportul procedurii nr. 4244/08.08.2018, document potrivit căruia a declarat câștigătoare tot oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., cu o propunere financiară de 474.672,00 lei, fără T.V.A., în timp ce oferta S.C. ... S.R.L., cu o propunere financiară de 552.876,72 lei, fără T.V.A., a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Și împotriva acestui rezultat, în termenul legal, S.C. ... S.R.L. a formulat o contestație, care a fost admisă prin decizia C.N.S.C. nr. … din …, Consiliul dispunând următoarele: *„admite solicitarea de anulare a raportului procedurii nr. 4244/08.08.2018, precum și a actelor subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor financiare, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. …, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la comunicare;*

- respinge ca inadmisibilă solicitarea de declarare „a ofertei S.C. ... S.R.L. ca fiind câștigătoare, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (10) Legea 101/2016”.

Potrivit raportului procedurii nr. 4244/08.08.2018, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 474.672 lei, fără TVA, iar oferta contestatoarei SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu o propunere financiară în valoare de 552.876,72 lei, fără TVA. Rezultatul astfel obținut a fost comunicat petentei prin adresa nr. 6676/23.11.2018.

Și împotriva acestui rezultat, în termenul legal, SC ... SRL a formulat o contestație, care a fost admisă prin decizia C.N.S.C. nr. …, Consiliul dispunând următoarele: *„obligă autoritatea contractantă la anulare a raportului procedurii nr. 6668/ 23.11.2018, precum și a actelor subsecvente, cu respectarea Deciziei CNSC nr. …”.*

În executarea acestei decizii, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal de reevaluare financiară, nr. 1769/22.03.2019, în cadrul căruia a stabilit următorul clasament al ofertelor admisibile: locul I - SC ... SRL cu tariful de 12,00 lei/oră, fără TVA; locul II - SC ... SRL cu tariful de 13.97 lei/oră, fără TVA, locul III - SC … SRL cu tariful de 14.05 lei/oră, fără TVA.

Potrivit raportului procedurii nr. 1847/27.03.2019, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL, cu propunerea financiară în valoare de 474.672 lei, fără TVA, iar oferta contestatoarei SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea, cu propunerea financiară în valoare de 552.876,72 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat SC ... SRL a formulat contestația nr. 187/28.03.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. …, fiind soluționată prin decizia C.N.S.C. nr. ..., după cum urmează:

„Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în (…), în contradictoriu cu ..., cu sediul în (…) și anulează

procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 1769/22.03.2019, raportul procedurii nr. 1847/27.03.2019, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor …, conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) din același act normativ, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea de desemnarea a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SC ... SRL a sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate cu ocazia întocmirii prezentului demers juridic (…)".

Împotriva acestei decizii a Consiliului, SC ... SRL a formulat plângere, care a fost soluționată de către Curtea de Apel … contencios administrativ și fiscal, în cadrul dosarului nr. …, prin Decizia civilă nr. …, astfel: *„Admite plângerea. Modifică în parte decizia CNSC în sensul că: Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor …, conform dispozițiilor art. 28 alin. 1 din același act normativ, în termen de 15 zile de la comunicare, fără raportare la dispozițiile HG nr. 937/2018. Menține în rest decizia CNSC. Admite excepția inadmisibilității. Respinge cererea de anulare a procedurii de atribuire, ca inadmisibilă. Compensează cheltuielile de judecată solicitate de petentă și intimata ... SRL până la concurența celei mai mici dintre acestea și respinge în rest cererea petentei privind acordarea cheltuielilor de judecată. Definitivă*".

Urmare a acestor hotărâri, în executarea obligațiilor sale, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, iar conform raportului procedurii nr. 4891/19.08.2019, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL, cu propunerea financiară în valoare de 474.672 lei, fără TVA, iar oferta contestatoarei SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Și față de acest ultim rezultat, comunicat prin adresa nr. 4948/ „21.02.2019", la data de 21.08.2019, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării.

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

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

Consiliul, în pronunțarea asupra acestei cauze, se va raporta la cele dispuse de Curtea de Apel … prin Hotărârea nr. …, respectiv:

«Criticile cu privire la soluţia de admitere în parte a contestaţiei, raportat la motivele invocate de contestator, nu sunt fondate.

Prin Decizia anterioară, nr. …, CNSC a admis contestaţia formulată de SC ... SRL, obligând autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 6668/23.11.2018 şi a actelor subsecvente, cu respectarea deciziei nr. ….

În considerente, CNSC a reţinut puterea de lucru judecat a deciziilor CNSC pronunţate în soluţionarea contestaţiilor formulate în prezenta procedură de atribuire, analizând modul în care autoritatea contractantă a aplicat dispoziţiile Deciziei CNSC nr. ….

Consiliul a avut în vedere faptul că prin adresa nr. 6224 din 02.11.2018, autoritatea contractantă a solicitat ... să justifice valoarea de 0 lei prevăzută la pct. 13 al calculaţiei de preţ depusă ca şi anexă în cadrul ofertei financiare

Prin adresa nr. 6259 din 06.11.2018, SC ... a comunicat răspunsul său.

CNSC a reţinut că „în cadrul raportului de specialitate nr. 6663/23.11.2018, s-a consemnat că „în urma calculelor efectuate, rezultă că răspunsurile operatorilor economici la solicitarea autorităţii contractante privind justificarea preţurilor sunt concludente", cu toate că expertul cooptat nu a făcut altceva decât fie să menţioneze „calcul confirmat", fie că „răspunsul operatorului economic justifică lipsa valorii".

Consiliul a reţinut că raportul de specialitate respectiv este unul de confirmare a valorilor din punct de vedere aritmetic, lipsind considerentele de ordin economico- financiar cu privire la sustenabilitatea ofertei financiare.

CNSC a reţinut considerentele Deciziei nr. …, definitive şi obligatorii: „(...) în situaţia în care legislaţia în vigoare în materia nivelului salariului minim brut garantat în plată constituită de HG nr. 846/2017 reglementează că: „începând cu data de I ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar; pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră": Codul muncii conţine reglementări imperative în ceea ce priveşte: asigurarea concediului de odihnă plătit; asigurarea repausului săptămânal şi în zilele de sărbători legale; acordarea de sporuri pentru timpul lucrai pe timp dc noapte, în zilele de week-end şi sărbătorile legale; contribuţii ale angajatorului la bugetele componente ale bugetului consolidat al statului şi la fondul de handicap, iar, indiferent de procedura aplicată, legislaţia în materia achiziţiilor publice OBLIGĂ „autoritatea contractantă la a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea

acesteia au ţinut cont de obligaţiile relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă" sub sancţiunea respingerii ofertelor, ca inadmisibile, conform prevederilor art. 137 alin. (1) lit. d) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă este obligată să verifice toate şi orice facilităţi de care beneficiază un ofertant care avansează tarife sub nivelul aferent îndeplinirii tuturor obligaţiilor legale privind munca, relaţiile de muncă, dar şi celelalte obligaţii ce decurg din îndeplinirea' obligaţiilor contractuale, încât să justifice tarifele ofertate în concordanţă cu dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 şi art. 136/2016. Or, din raportul procedurii nr. 1659/30.03.2018, în care se regăseşte menţiunea conform căreia „Evaluarea propunerilor financiare - comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertanţilor după cum urmează" - „Nu este cazul", rezultă, în mod inechivoc, faptul că autoritatea contractantă nu şi-a îndeplinit obligaţia imperativă instituită în sarcina sa prin dispoziţiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 - „în cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă", deşi, din calcule elementare bazate pe dispoziţiile HG nr. 846/2017 privind salariul minim brut garantat în plată, Codului Muncii şi Codului fiscal, rezultă că tariful de 12 lei/oră, fară TVA, avansat de ofertantul declarat câştigător, nu acoperă cheltuielile presupuse de prestarea serviciilor decât în condiţiile în care ofertantul în cauză ar beneficia de eventuale facilităţi legal acordate, situaţie valabilă şi în cazul ofertei contestatoarei, cu tariful orar de 13,97 lei/oră, fară TVA, mai mic decât nivelul de 14,53 lei, avansat chiar de către petentă în calculaţia de preţ ataşată contestaţiei», reţinând că aceste aspecte au fost reluate şi în Deciziile CNSC nr. ….

Argumentele invocate de petentă privind clarificările solicitate de autoritatea contractantă prin adresele din 23.05.2018, 21.09.2018, 28.09.2018, 02.11.2018 şi 22.11.2018 şi răspunsurile comunicate nu pot fi reţinute în admiterea plângerii, în condiţiile în care acestea sunt premergătoare Deciziei anterioare pronunţate de CNSC în prezenta procedură,, (nr. …), fiind avute în vedere la evaluarea cauzei şi pronunţarea deciziilor anterioare, definitive şi obligatorii.

Nu se reţin argumentele privind aspecte stabilite în aceste Decizii, intrate în puterea lucrului judecat.

Criticile petentei privind considerentele reţinute prin decizia CNSC conform cărora autoritatea contractantă este obligată să ia în calcul modificările legale care au intervenit ulterior iniţierii procedurii de atribuire în cauză sunt fondate.

Procedura a fost iniţiată prin publicarea anunţului de participare simplificat nr. 1261/09.03.2018, termenul limită de depunere a ofertelor fiind 15.03.2018.

HG nr. 937/2018 a fost publicată la 10.12.2018. Acest act cu caracter normativ nu a putut fi avut în vedere la întocmirea ofertelor, astfel că verificarea şi evaluarea ofertelor nu se poate realiza prin raportare la dispoziţiile sale.

Împrejurarea că în acordul cadru si contract, parte a documentaţiei de atribuire, au fost prevăzute dispoziţii privind Ajustarea preţului nu poate fundamenta o altă concluzie, având în vedere că prin contestaţia formulată nu s-a pus în discuţie aplicarea dispoziţiilor privind ajustarea preţului, ci modul de evaluare a ofertelor financiare, întocmite în baza documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în vigoare la acel moment.

Autoritatea contractantă are obligaţia, conform art. 143 alin. 1 din HG 395/2016, să încheie contractul de achiziţie publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, prin întrunirea tuturor cerinţelor prevăzute în documentaţia de atribuire şi legislaţia aplicabilă.

Cererea având ca obiect anularea procedurii de atribuire nu întruneşte condiţiile de admisibilitate, fiind formulată pentru prima dată în calea de atac, care are ca obiect decizia CNSC.

Astfel, conform art. 29 din Legea nr. 10/2016, „Deciziile Consiliului privind soluţionarea contestaţiei pot fi atacate de către autoritatea contractantă şi/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanţa de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât şi de netemeinicie, (...)".

Conform art. 30 alin. 2, „în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorităţii contractante decât cele cuprinse în contestaţia adresată Consiliului."

Autoritatea contractantă nu a emis un act cu privire la analiza întrunirii condiţiilor prevăzute de lege pentru anularea procedurii de atribuire, fiind solicitat instanţei să analizeze şi să stabilească acest aspect, cerere inadmisibilă, raportat la competenţele instanţei.

Având în vedere aceste considerente, Curtea va admite excepţia inadmisibilităţii şi va respinge cererea de anulare a procedurii de atribuire, ca inadmisibilă. (...).

*Admite plângerea. Modifică în parte decizia CNSC în sensul că: Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor CNSC nr. …, conform dispozițiilor art. 28 alin. 1 din același act normativ, în termen de 15 zile de la comunicare, **fără raportare la dispozițiile HG nr. 937/2018**. Menține în rest decizia CNSC. Admite excepția inadmisibilității. Respinge cererea de anulare a procedurii de atribuire, ca inadmisibilă. Compensează cheltuielile de judecată solicitate de petentă și intimata ... SRL până la concurența celei mai mici dintre acestea și respinge în rest cererea petentei privind acordarea cheltuielilor de judecată. Definitivă*"».

Astfel, Consiliul reține că:

- în Decizia CNSC nr. …, se regăsește următoarea mențiune:

«(...) *În situația în care legislația în vigoare în materia nivelului salariului minim brut garanta în plată constituită de HG nr. 846/2017 reglementează că: „Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră"; Codul muncii conține reglementări imperative în ceea ce privește: asigurarea concediului de odihnă plătit; asigurarea repausului săptămânal și în zilele de sărbători legale; acordarea de sporuri*

pentru timpul lucrat pe timp de noapte, în zilele de week-end și sărbătorile legale; contribuții ale angajatorului la bugetele componente ale bugetului consolidat al statului și la fondul de handicap, iar, indiferent de procedura aplicată, legislația în materia achizițiilor publice OBLIGĂ „autoritatea contractantă la a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ţinut cont de obligaţiile relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă" sub sancțiunea respingerii ofertelor, ca inadmisibile, conform prevederilor art. 137 alin. (1) lit. d) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă este obligată să verifice toate și orice facilități de care beneficiază un ofertant care avansează tarife sub nivelul aferent îndeplinirii tuturor obligațiilor legale privind munca, relațiile de muncă, dar și celelalte obligații ce decurg din îndeplinirea obligațiilor contractuale, încât să justifice tarifele ofertate în concordanță cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136/2016. (...)»;

- în Decizia CNSC nr. …, s-au consemnat, printre altele:

«(...)Față de cele constatate, sub aspectul neîndeplinirii, de către autoritatea contractantă, a obligațiilor instituite în sarcina sa prin dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, va admite solicitările de anulare a raportului procedurii nr. 3020/12.06.2018, precum și actelor subsecvente lui și va obliga autoritatea la reevaluarea ofertelor financiare, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. …, în termen de 15 zile de la comunicare.(...)

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor financiare, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. …, în termen de 15 zile de la comunicare. (...)»;

- în Decizia CNSC nr. …, s-au consemnat, printre altele::

«(...) *Față de cele mai sus constatate, sub aspectul neîndeplinirii, de către autoritatea contractantă, a obligațiilor instituite în sarcina sa prin dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, va admite solicitările de anulare a raportului procedurii nr. 4244/08.08.2018, precum și actelor subsecvente lui și va obliga autoritatea la reevaluarea ofertelor financiare, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. …, în termen de 15 zile de la comunicare*. (...)

-admite solicitarea de anulare a raportului procedurii nr. 4244/08.08.2018, precum și a actelor subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor financiare, în considerarea celor prezentate în motivare, cu respectarea Deciziei CNSC nr. …, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la comunicare (...)»;

- în Decizia CNSC nr. …, s-au consemnat, printre altele:

«(...)*Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat cu rigoarea cuvenită dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care stipluează următoarele ,,Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică".(...). obligă autoritatea contractantă*

la anulare a raportului procedurii nr. 6668/23.11.2018, precum și a actelor subsecvente, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ….(...)».

Față de cele prezentate anterior, Consiliul, în analiza criticilor contestatoarei, se va raporta la Hotărârea Curții de Apel … (aferentă Deciziei CNSC nr. …) prin care s-a dispus obligarea autorității contractante la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor CNSC nr. …, fără a lua în considerare dispozițiile *HG nr. 937/2018*, în rest fiind menținută Decizia CNSC nr. ….

În aceste condiții, documentul legal, în ceea ce privește tariful mediu orar, care trebuie avut în vedere, conform celor stabilite de Curtea de Apel …, este HG nr. 846/2017, unde la art. 1 se menționează: *„Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră.*"

Prin urmare, valoarea de la care se va pleca în stabilirea tarifului orar aferent serviciilor de pază în cauză este **11,40 lei/oră**, la care se vor adăuga sporurile legale.

În concluzie, autoritatea contractantă era obligată, potrivit art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „*Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă (...)din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică", să* analizeze explicațiile/ justificările/documentele celor două propuneri financiare, raportat la legislația muncii în vigoare, astfel:

- pentru SC ... SRL, care a propus tariful orar de **12 lei/oră**, să fie justificată diferența de **0,6 lei/oră** față de tariful de 11,40 lei oră;

-pentru SC ... SRL, care a propus tariful orar de **13,97 lei/oră,** să fie justifice diferența de **2,57 lei/oră** față de tariful de 11,40 lei oră.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că, ulterior emiterii Hotărârii de Curții de Apel … nr. …, autoritatea contractantă a întocmit Procesul-verbal de reevaluare a ofertelor nr. 4890/19.08.2019, în conținutul căruia se menționează: „(...)

«*La data de 03 iulie 2019 Curtea de Apel … a pronunţat „Decizia nr. … potrivit căreia: „Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor 7NSC nr. …, conform dispoziţiilor art. 28 alin. 1 din acelaşi act normativ în termen de 15 zile de la comunicare, fără raportare la dispoziţiile HG nr. 937/2018".*

Având în vedere soluţionarea definitivă a contestaţiei comisia de evaluare s-a întrunit astăzi şi decide reluarea procedurii de atribuire şi reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor CNSC nr. …, conform dispoziţiilor art. 28 alin. 1 din acelaşi act normativ în termen de 15 zile de la comunicare, fară raportare la dispoziţiile HG nr. 937/2018, sens în care, raportat la decizia Curţii de Apel … în

evaluarea ofertelor nu se vor lua în considerare dispoziţiile HG nr. 937/2018.

In atare situaţie comisia de evaluare procedează la reanalizarea propunerilor financiare, ocazie cu care costată următoarele:

1. În ceea ce priveşte oferta SC ... SRL comisia de evaluare constată că:

(i)La solicitarea de clarificare nr. 1 ofertantul SC ... SRL nu a răspuns concludent, în sensul că nu a justificat concret tariful de 13,97 lei/oră fară TVA, raportat la ajutorul de stat invocat, deşi în solicitarea de clarificare s-a cerat şi justificarea tarifului astfel încât acesta să fie legal, conform celor menţionate în Decizia CNSC nr. …. *Astfel, răspunsul succint conform căruia „Societatea noastră beneficiază de ajutor de stat acordat prin legea 76/2002, astfel încât tariful de 13,97 lei/oră fără TVA este legal constituit" este incomplet întrucât nu cuprinde nicio explicaţie/ justificare/detaliere/calcule prin care ofertantul să argumenteze cum anume, prin aplicarea convenţiilor de şomaj invocate, se ajunge la tariful ofertat. Răspunsul ofertantului se rezumă doar la a declara că tariful este legal constituit, fără a fi însoţit de explicaţiile necesare solicitate. De altfel, toate deciziile CNSC pronunţate în cauză au impus atât autorităţii contractante cât şi ofertanţilor să explice în concret preţul neobişnuit de scăzut. Răspunsul SC ... SRL la solicitarea de clarificare nr.l este insuficient argumentat, atât prin raportare la celelalte răspunsuri ale acestui ofertant la solicitările de clarificări, cât şi prin raportare la răspunsurile ofertantului ... SRL la aceeaşi solicitare de clarificare.*

(ii) La solicitarea de clarificare nr.3 ofertantul SC ... SRL nu a răspuns concludent, în sensul că nu a justificat concret şi complet tariful ofertat de 13,97 lei/oră. Răspunsul succint/incomplet conform căruia „facem precizarea că tariful nostru ofertat nu este neobişnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează a fi încheiat întrucât pentru postul permanent 24/24 unde sunt incluse toate sporurile aferente serviciidui de pază conform calculaţiei de preţ este 14,65 lei/oră şi pe baza convenţiilor a fost redus la 13,97 lei/oră. După cum se poate observa, tariful ofertat respectiv 14,65 lei/oră este mai mare decât cel ... de 14,53 lei/oră" nu cuprinde calcule/explicaţii/justificări în ceea ce priveşte tariful ofertat pentru tipurile de posturi de pază (10/24 şi 12/24). în contra deciziilor definitive ale CNSC ofertantul ... SRL menţionează sintetic că tariful ofertat nu este neobişnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică ce urmează a fi încheiat, pe motiv că tariful ofertat de 14,65 lei/oră este mai mare decât cel indicat de CNSC de 14,53 lei/oră. însă potrivit ofertei depusă la autoritatea contractantă tariful ofertat este de 13,97 lei/oră, or tocmai acest din urmă tarif trebuia justificat prin raportare la dispoziţiile legale, convenţiile invocate şi deciziile CNSC

pronunţate în cauză. Aşadar, răspunsul SC ... SRL este insuficient argumentat şi cu privire la această solicitare de clarificare.

(iii) La solicitarea de clarificare nr. 4 ofertantul SC ... SRL nu a răspuns concludent, în sensul că nu a răspuns la solicitarea de clarificări întrucât i s-a solicitat să justifice concret dacă la calculaţia tarifului ofertat a luat în considerare şi a inclus fondul de handicap raportat la numărul total de angajaţi stabilit la data depunerii ofertei, aşa cum este reglementat de OUG nr. 60/2017 la Legea nr.448/2006. Pornind de la împrejurarea că ofertantul a declarat că nu are salariaţi cu dizabilităţi, devin incidente prevederile art.78 alin.2 şi alin. 3 din Legea 448/2006 potrivit cărora: „(2)Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% din numărul total de angajaţi. (3) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap". Raportând aceste prevederi legale incidente la răspunsul la solicitarea de clarificare furnizat de ofertantul SC ... SRL, Comisia de Evaluare constată că răspunsul este incomplet şi neconcludent pentru că:

-Nu respectă formula de calcul a fondului de handicap, respectiv algoritmul indicat de însăşi prevederile legale sus-citate, în sensul că nu indică şi nu se raportează la numărul concret total al salariaţilor societăţii la data depunerii ofertei;

-Ofertantul se contrazice întrucât, pe de o parte arată că la stabilirea tarifului ofertat a avut în vedere numărul total de angajaţi în calculul fondului de handicap însă, pe de altă parte, din formula de calcul lipseşte tocmai numărul total de angajaţi, împrejurare care face răspunsul la clarificare să fie neconcludent.

Dacă s-ar oferi posibilitatea ofertantului SC ... SRL să răspundă la o nouă solicitare de clarificare cu privire la aceleaşi aspecte mai sus menţionate s-ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. b) din legea 98/2016 precum şi dispoziţiile art. 209 alin. 2 din acelaşi act normativ.

Aşadar, având în vedere că răspunsul dat de SC ... SRL nu este concludent şi nici complet Comisia de Evaluare stabileşte că oferta este inacceptabilă în temeiul dispoziţiilor art. 134 alin. 5 din HG 395/2016.

De altfel, sunt incidente şi dispoziţiile art. 136 alin. 3 din HG 395/2016, având în vedere că ofertantul nu a prezentat Comisiei de Evaluare informaţiile solicitate iar răspunsurile date nu justifică în mod corespunzător nivelul redus al preţului ofertat, astfel încât Comisia de Evaluare constată că oferta SC ... SRL este şi neconformă.

Având în vedere dispoziţiile art. 137 alin.1 Comisia de Evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme motiv pentru care decide respingerea ofertei SC ... SRL ca fiind inacceptabilă şi neconformă.

2. în ceea ce priveşte oferta ... SRL comisia de evaluare constată că:

Comisia de Evaluare a analizat toate cele 20 de răspunsuri la solicitarea de clarificări 2714/07.05.2019, care totalizează un număr de 17 pagini, precum şi documentele ataşate acestuia, din cuprinsul cărora se constată că acestea simt complete şi concludente, respectă legislaţia muncii, Codul fiscal, HG 846/2017 şi legislaţia incidenţă, astfel încât tariful ofertat de 12,00 lei/oră este sustenabil având în vedere următoarele:

- Ofertantul a justificat concret şi pe larg tariful ofertat de 12,00 lei/ora fără TVA, raportandu-se la prevederile legale incidente cât şi la facilităţile legale de care poate beneficia în temeiul legii, explicând prin argumente şi calcule sustenabilitatea tarifului ofertat, răspunzând în mod concret, întemeiat şi detaliat la fiecare solicitare de clarificare în parte.

- În calculaţia tarifului ofertat a fost luat în considerare fondul de handicap, raportat la numărul total de angajaţi stabilit la data depunerii ofertei în procedură, aşa cum este reglementat de OUG nr. 60/2017 şi de Legea nr. 448/2006, ofertantul neavând angajaţi/salariaţi cu dizabilităţi, şi oferind explicaţii şi calcule privind stabilirea fondului de handicap, care prin raportare la prevederile legale incidente sunt aritmetic corecte şi întemeiate.

- Ofertantul a justificat concret si complet ca tariful ofertat este calculat în baza dispoziţiilor HG nr. 846/2017 şi acoperă cheltuielile presupuse de prestarea acestor servicii, respectiv au fost avute în vedere dispoziţiile Codului Muncii cu privire la sporurile minime legale aplicabile pentru orele lucrate de noapte, în zilele de sărbători legaje şi în zilele de sâmbătă şi duminică, cât şi bazat pe dispoziţiile Codului fiscal cu privire la bugetul de stat consolidat atât din partea salariatului, cât şi a angajatorului, întrucât în locul acestor sporuri au fost aplicate facilităţile prevăzute la art. 114, art. 115, art. 120, art. 122, art. 124, art.142 din Codul Muncii, iar calculele şi explicaţiile oferite în detaliu sunt aritmetic corecte şi întemeiate respectându-se numărul minim de personal de pază, pentru a se putea acorda zile libere plătite în cazul în care nu se aplică sporul pentru ore suplimentare.

- Ofertantul a argumentat concret şi explicit fundamentarea tarifului ofertat prin raportare la dispoziţiile HG nr. 846/2017 cu privire la majorarea salariului mediu brut pe economie la 1900 lei, începând cu data de 01.01.2018, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie/lună, totodată, a dispoziţiilor Legii nr.

76/2002, OUG nr. 60/2017 de modificare şi completare a Legii nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, cât şi dispoziţiile OUG nr. 79/2017 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 277/2015 privind Codul fiscal de trecere a contribuţiilor sociale obligatorii, datorate de angajator la angajat.

-A fost justificat modul de calcul al indemnizaţiei privind concediul de odihnă prin raportare la dispoziţiile art. 114 alin. (2) si art. 150 din codul Muncii iar calculele si explicaţiile oferite în detaliu sunt aritmetic corecte şi întemeiate.

-Ofertantul a justificat modul de calcul al contribuţiei asiguratorie de muncă prin raportare la prevederile art. I, art. I pct. 91 din OUG nr. 79/2017 iar calculele şi explicaţiile oferite în detaliu sunt aritmetic corecte şi întemeiate.

-Având în vedere că răspunsul la solicitarea de clarificări este complet, concludent şi întemeiat, comisia de evaluare constată şi decide că oferta depusă de SC ... SRL este conformă şi acceptabilă astfel încât, fiind singura oferta declarata admisibila, comisia de evaluare o declară câştigătoare. (...)».

Pe baza acestui proces-verbal, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. 4891/19.08.2019.

Din lecturarea procesului-verbal de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a mai făcut niciun demers suplimentar către cele două ofertante, ci a analizat informațiile deja existente care cuprind atât propunerile financiare, cât și explicațiile/justificările comunicate ca urmare a solicitărilor de clarificări, formulate de autoritate, cu privire la demonstrarea sustenabilității celor două tarife orare: 12,00 lei/oră – SC ... SRL și 13,97 lei/oră fără TVA - SC ... SRL.

Cu toate acestea, Consiliul nu a regăsit, pe de o parte, nicio justificare concretă din partea SC ... SRL, care să demonstreze realitatea tarifului de 12,00 lei/oră, respectiv diferența de doar 0,6 lei/oră față de tariful mediu legal de lei/oră, iar pe de altă parte, autoritatea nu a prezentai un calculație de preț care să arate că tariful în discuție este unul ce cuprinde toate sporurile de noapte, de weekend, sărbători etc. Simplele afirmații ale autorității potrivit cărora comisia de evaluare a constatat că ofertantul *„a justificat concret și pe larg”* tariful de 12,00lei/oră; *„a luat în considerare fondul de handicap”*; *„a justificat concert și complet că tariful este calculat în baza dispozițiilor HG nr. 846/2017”*; *„a argumentat concert și explicat fundamentarea tarifului”*; *„a fost justificat modul de calcul al indemnizației privind concediul de odihnă”* etc., nu pot fi constitui elemente care să stea la baza unui calcul aritmetic și să demonstreze faptul că serviciile în cauză pot fi efectuate cu un tarif mai mare doar cu 0,06 lei/oră față de cel mediu menționat în HG nr. 846/2016, raportat la legislația muncii aferentă.

Prin urmare, pentru a dovedi că tariful de 12,00 lei/oră, propus de SC ... SRL, este sustenabil față de cel de 13,97 lei/oră, propus de SC ... SRL (acesta din urmă fiind considerat inacceptabil de către autoritate", Consiliul va obliga autoritatea contractantă să întocmească un tabel comparativ, pe baza principiului asumării răspunderii, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, care să cuprindă calculații de preț pentru cele două tarife/oră, raportat, pe de o parte, la tariful de 14,60 lei/oră stabilit de autoritate în documentația de atribuire, iar pe de altă parte, la toate sporurile legale aferente serviciilor de pază ce urmează a fie efectuate.

De asemenea, în reevaluarea propunerilor financiare autoritatea contractantă va ține seama de dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f), (3), (5) din Legea nr. 98/2016, conform cărora:„

„(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: (...) f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. "

Având în vedere stadiul acestei proceduri de atribuire inițiată încă din data de 09.03.2019, potrivit anunțului de participare simplificat nr. 1261, multitudinea de informații legate de propunerile financiare ale celor doi ofertanți, precum și faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat analize de preț concrete, care să demonstreze concluziile sale din raportul procedurii nr. 4891/19.08.219, ci sunt consemnate doar simple afirmații, Consiliul apreciază că se impune ca analiza acestor tarife să fie efectuată de compartimentul contabil al autorității sau aceasta din urmă să recurgă la aplicarea dispozițiilor art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/216, care stabilesc: *„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achiziţiilor publice ori de natură tehnică, **financiară**, juridică şi/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialişti externi, numiţi experţi cooptaţi, care desfăşoară activităţi independente sau care sunt puşi la dispoziţie de către furnizorii de servicii auxiliare achiziţiei."*

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la respingerea ofertei depusă de SC ... SRL, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, întrucât, la acest moment, procesul de evaluare al propunerilor financiare nu s-a încheiat, iar stabilirea inacceptabilității/neconformității ofertelor este atribuția comisiei de evaluare, așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016. De asemenea, Consiliul va respinge și solicitarea de a fi declarată câștigătoare oferta SC ... SRL, deoarece, la acest moment, nu sunt întrunite condițiile impuse de art. 26 alin. (10) din HG nr. 101/2016.

În ceea ce privește cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL, Consiliul o va respinge ca tardivă.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile:

- art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *(2) În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestaţiei, autoritatea contractantă are obligaţia să o publice în SEAP, fără acele informaţii pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală";*

- art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP,* ***termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei.”***

Procedura de atribuire în cauză a fost o procedură simplificată proprie, inițiată prin publicarea pe site-ul propriu al autorității contractante, conform anunțului de participare nr. 1261/09.03.2018.

În data de ***02.09.2019***, pe același site, a fost comunicată contestația în cauză, aspect recunoscut de autoritatea contractantă în adresa nr. 5539/18.09.2019, înregistrată la CNSC cu nr. …, respectiv: *„Contestația formulată de SC ... SRL nr. 550/26.08.2019, înregistrată cu nr. 5069/27.08.2019, a fost încărcată pe site-ul instituției la data de 02.09.2019*”.

SC ... SRL a transmis, prin e-mail, cererea de intervenție la Consiliu în data de ***16.09.2019***, fiind înregistrată cu nr. …, conform dovezilor existente la dosarul cauzei.

Având în vedere cele prezentate anterior, ultimul termen legal de înaintare a cererii de intervenție, ținând seama și de prevederile art. 5 alin. (*1 și (2) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc:*

„ (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare",

a fost data de ***12.09.2019***.

Față de cele expuse, Consiliu nu va reține ca fiind întemeiate afirmațiile intervenientei potrivit cărora, prin art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea publicării contestației pe site-ul autorității contractante", întrucât teza a treia a aceluiași alineat, prevede foarte clar: „ ***În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei."***

Or, în condițiile în care această procedură a fost inițiată prin publicarea pe site-ul autorității contractante nu se poate face vorbire de o postare a contestației pe SEAP, cu atât mai mult cu cât norma legală citată anterior prevede situația de fapt.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și susținerea intervenientei conform căreia *„termenul de 10 zile nu poate curge decât de la data comunicării directe către părțile interesate*", deoarece teza a treia de mai sus nu cuprinde sintagma *„de la data comunicării individuale, directe a contestației către ofertanți*", ci doar *„de la data comunicării contestației*", iar în cazul de față este firesc ca respectiva comunicare să se efectueze prin postarea pe site-ul autorității contractante, în condițiile în care inițierea acestei proceduri s-a efectuat pe acest site.

Mai mult, SEAP-ul nu ar fi putut să posteze o contestație, dacă procedura împotriva căreia s-a îndreptat respectiva contestație, nu a fost inițiată prin platforma sa.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată și afirmația intervenientei potrivit căreia pe site-ul autorității nu apare data publicării contestației, întrucât, prin accesarea acestui site se verifică foarte ușor data postării nu doar a contestației în discuție, ci și a altor documente aferente anunțului de participare nr. 1261/09.03.2019 (de ex.: raportul procedurii – data de 21.08.2019, proces-verbal de reevaluare oferte – data de 21.08.2019, contestație August 2019- data de 02.09.2019 etc.). De altfel, aceste informații au stat la baza invocării, din oficiu, a excepției tardivității intervenției în cauză.

Referitor la invocarea, de către intervenientă în sprijinul susținerilor sale, a prevederilor art. 52 alim. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv: „*(2) În ceea ce priveşte comunicările pentru care nu sunt folosite mijloace electronice de comunicare în conformitate cu alin.*

(1), comunicarea se poate realiza prin: a) intermediul serviciilor poştale; b) fax; c) combinaţie între lit. a) şi b)", Consiliul ține seama că, prin folosirea sintagmei „**poate",** norma legală de mai sus nu impune o comunicare doar prin intermediul „poștei/fax", așa cum consideră SC ... SRL.

Prin urmare, consultarea permanentă a site-ului autorității îi revenea, în mod cert, intervenientei, cu atât mai mult cu cât această procedură simplificată proprie durează de mai bine de un an și jumătate, fiind numeroase contestații ale căror părți implicate au fost aceleași.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 4890/19.08.2019, raportul procedurii nr. 4891/19.08.2019, precum și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea la reevaluarea propunerilor financiare, cu respectarea Hotărârii nr…, emisă de Curtea de Apel …care a dispus: *„Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor CNSC nr. …, conform dispozițiilor art. 28 alin. 1 din același act normativ, în termen de 15 zile de la comunicare, fără raportare la dispozițiile HG nr. 937/2018"*, respectiv la reanalizarea tarifelor orare de 12,00 lei/oră și 13,97 lei/oră, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Va respinge solicitările de obligare a autorității contractante la respingere ofertei SC ... SRL, precum și la declararea câștigătoare a ofertei SC ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 453 alin. (2) din Codul de Procedura Civila, va obliga autoritatea contractantă la plata, către contestatoare, a sumei de 2000 de lei, reprezentând cheltuielile, efectuate cu ocazia întocmirii prezentului demersului juridic (conform documentelor anexate ca probatoriu – factura fiscală nr. 41/03.09.2019 și OP ref. tranzacție IBBK443/ 03.09.2019).

Va respinge, ca tardivă, intervenția înaintată de 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 cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ….

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, în contradictoriu cu ..., cu sediul în municipiul … și anulează procesul-verbal de reevaluare financiară nr. 4890/19.08.2019, raportul procedurii nr. 4891/19.08.2019, precum și actele subsecvente acestuia.

Obliga autoritatea la reevaluarea propunerilor financiare, cu respectarea Hotărârii nr. …, emisă de Curtea de Apel … care a dispus: *„Obligă autoritatea la reanalizarea propunerilor financiare, cu respectarea Deciziilor CNSC nr. …, conform dispozițiilor art. 28 alin. 1 din același act normativ, în termen de 15 zile de la comunicare, fără raportare la dispozițiile HG nr. 937/2018”*, respectiv la reanalizarea tarifelor orare de 12,00 lei/oră și 13,97 lei/oră, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge solicitările de obligare a autorității contractante la respingere ofertei SC ... SRL, precum și la declararea câștigătoare a ofertei SC ... SRL.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata, către contestatoare, a sumei de 2000 de lei, reprezentând cheltuielile, efectuate cu ocazia întocmirii prezentului demersului juridic.

Obligatorie.

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

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

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține … pagini.