CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. ../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 212/10.04.2018, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14239/10.04.2018 și precizată prin adresa nr. 78/16.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14999/16.04.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., având sediul ales pentru corespondență în municipiul ..., reprezentată legal prin dnul. ..., în calitate de Director General și dna. ..., în calitate de Administrator, a contestat răspunsul autorității contractante nr. 732/04.04.2018 la notificarea prealabilă, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Semnarea unui contract de servicii pentru asigurarea serviciilor de pază și protecție pentru o perioadă de 12 luni, pentru cele patru posturi definite în caietul de sarcini", cod CPV: 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ...SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul municipiul ... și a solicitat „remedierea procedurii de atribuire prin stabilirea corectă a valorii estimate a achiziției și respectarea corectă a procedurii de atribuire".

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, contestația nr. 640/13.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14968/13.04.2018, respectiv, sub nr. 15049/16.04.2018, care formează obiectul Dosarului nr. **...**, prin care SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dna. ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 732/04.04.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 732/04.04.2018 și anularea Raportului procedurii nr. 1564/04.04.2018 în partea ce priveşte oferta sa, respectiv în partea ce priveşte oferta depusă de SC ... SRL și implicit, anularea celorlalte acte subsecvente;

- reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu prevederile Legii nr. 53/2003 - codul muncii și cu prevederile legale referitoare la respectarea obligaţiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator;

- reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL în conformitate cu prevederile Legii nr. 53/2003;

- declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus, în original, contestația nr. 561/16.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15150/16.04.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dnul. ..., în calitate de Administrator, a contestat Raportul procedurii nr. 1564/04.04.2018 și a solicitat anularea acestuia și a celorlalte acte subsecvente, ca netemeinice și nelegale, precum și continuarea evaluării ofertei sale.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poșta rapidă, contestația nr. 104/17.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15457/17.04.2018, respectiv, sub nr. 15675/18.04.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO .., reprezentată legal prin dnul. ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 732/04.04.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a solicitat anularea adresei nr. 732/04.04.2018 și a Raportului procedurii nr. 1564/24.04.2018 în ceea ce privește oferta sa, respectiv în ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL și implicit, anularea celorlalte acte subsecvente, precum și reevaluarea ofertei sale.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 4 (patru) contestații.

SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Administrator, ofertant declarat câștigător în procedură sus-menționată, a formulat cererea de intervenție nr. 1004/18.04.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15773/19.04.2018, respectiv, sub nr. 15858/19.04.2018, în cauza care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației formulată de SC ...SRL;

- menținerea, ca temeinice și legale, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 732/04.04.2018 și a Raportul procedurii nr. 1564/04.04.2018 în ceea ce priveşte contestatoarea, precum și toate actele subsecvente, inclusiv Procesul-verbal nr. 93/12.04.2018 al

şedinţei de analiză și formulării de răspunsuri la notificările prealabile și contestațiile primite în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 și Comunicarea nr. 798/12.04.2018 către SC ...SRL;

- constatarea și menținerea, ca temeinice și legale, în totalitate, a tuturor actelor și lucrărilor autorității contractante, inclusiv în ceea ce priveşte oferta sa.

SC ... SRL, cu datele de identificare de mai sus, a formulat cererea de intervenție nr. 1007/19.04.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15888/19.04.2018, respectiv, sub nr. 16093/ 20.04.2018, în cauza care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației formulată de SC ...SRL;

- menținerea, ca temeinice și legale, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 732/04.04.2018 și a Raportul procedurii nr. 1564/04.04.2018 în ceea ce priveşte contestatoarea, precum și toate actele subsecvente, inclusiv Procesul-verbal nr. 93/12.04.2018 al şedinţei de analiză și formulării de răspunsuri la notificările prealabile și contestațiile primite în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 și Comunicarea nr. 798/12.04.2018 către SC ...SRL;

- constatarea și menținerea, ca temeinice și legale, în totalitate, a tuturor actelor și lucrărilor autorității contractante, inclusiv în ceea ce priveşte oferta sa.

SC ... SRL, cu datele de identificare de mai sus, a formulat cererea de intervenție nr. 129/23.04.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 16326/23.04.2018/19.04.2018, respectiv, sub nr. 16574/24.04.2018, în cauza care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației formulată de SC ...SRL;

- menținerea, ca temeinice și legale, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 732/04.04.2018 și a Raportul procedurii nr. 1564/04.04.2018 în ceea ce priveşte contestatoarea, precum și toate actele subsecvente, inclusiv Procesul-verbal nr. 71/19.03.2018, Procesul verbal din data de 22.03.2018, Procesul verbal nr. 93/12.04.2018 al şedinţei de analiză și formulării de răspunsuri la notificările prealabile și contestațiile primite în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 și Comunicarea nr. 798/12.04.2018 către SC ...SRL;

- constatarea și menținerea, ca temeinice și legale, în totalitate, a tuturor actelor și lucrărilor autorității contractante, inclusiv în ceea ce priveşte oferta sa.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

<u>În susținerea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. ..., SC ...SRL</u> aduce la cunoștință că entitatea contractantă a atribuit

contractul SC ... SRL, la un tarif de 13,60 lei/oră, cu o propunere financiară de 489.508,80 lei, în timp ce societatea sa a ofertat 13,60 lei, cu o propunere financiară de 476.544 lei.

Contestatoarea arată că oferta sa a fost respinsă, întrucât tariful său nu a fost justificat, susținând în acest sens că, la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 480/07.03.2018, societatea sa a completat Anexa 1 referitoare la detalierea privind constituirea tarifului.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 14728/1207 C5/12.04.2018, Consiliul a solicitat entității contractante ...SA, între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 14745/1207 C5/13.04.2018, Consiliu a solicitat contestatoarei SC ...SRL, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită dovada comunicării contestației către entitatea contractantă, dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi răspunsul la aceasta, dacă există, cu menţionarea datei primirii lui, prezentând dovezi în acest sens, invocând astfel art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016. Totodată, în temeiul art. 10 lit. a), d), e) și f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat precizarea următoarelor: a) denumirea persoanei juridice care formulează contestația, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerţului, persoanele care o reprezintă şi în ce calitate, adresa de corespondență, adresa de poştă electronică, numărul de telefon şi numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural; d) actul atacat al autorităţii contractante; e) obiectul contestaţiei; f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei.

Entitatea contractantă ...SA a comunicat, prin adresa nr. 800/12.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14769/13.04.2018, punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL, prin care a subliniat faptul că autoarea contestației nu a aplicat prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv, nu a notificat prealabil entitatea contractantă, considerând, astfel, contestația ca fiind inadmisibilă.

Prin adresa nr. 78/16.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14999/16.04.2018, contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 14745/1207 C5/13.04.2018, comunicând înscrisurile solicitate.

Totodată, în ceea ce privește solicitarea de a transmite notificarea prealabilă, contestatoarea face precizarea că „această corespondență repetată și insistențele noastre de clarificare sunt echivalate cu medierea și notificarea prealabilă de care face vorbire legiuitorul în art. nr. 6 al. 6 și al. 10 din L 101/2016”.

...SA, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15012/16.04.2018, a remis print-screen din SEAP prin care a demonstrat că a încărcat contestația.

<u>În susținerea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. ..., SC ...SRL</u> susține că entitatea contractantă a înștiințat-o, prin adresa nr. 732/04.04.2018, despre faptul că oferta sa a fost declarată

inacceptabilă, întrucât a prezentat spor de noapte la jumătate și concediul de odihnă mai mic, respectiv 0,91 lei/oră față de 0,95 lei/oră. Contestatoarea consideră că modul de calcul al autorității contractante pentru valoarea aferentă concediului de odihnă, de 0,95 lei/oră, este eronat, modul de calcul fiind precizat în cadrul Notei de fundamentare (Anexă la Formularul de ofertă) a preţului ofertat, respectiv de 0,911 lei.

Contestatoarea invocă prevederile art. 144 alin. (1) și (2) și art. 145 alin. (1) din Codul muncii, potrivit cărora se calculează concediul de odihnă și apreciază că entitatea contractantă, în mod eronat, a calculat concediul de odihnă, prin raportarea la salariul minim de 1.900 lei/lună pentru un număr de 20,83 zile/an/salariat și nu așa cum prevede legea, în speță, 20 zile/an.

Referitor la sporul de noapte cu privire la care entitatea contractantă menționează, în mod eronat, că a fost prezentat la jumătate, contestatoarea face precizarea că acesta a fost calculat conform prevederilor art. 144 și art. 145 din Codul muncii, așa cum a fost prezentat în Nota de fundamentare (Anexa la Formularul de ofertă).

Contestatoarea prezintă un calcul al sporului de noapte din care rezultă un total de 0,474 lei/oră și observă că entitatea contractantă invocă prevederile art. 126 lit. b) din Codul muncii care stabilește acordarea unui spor de 25%, însă arată, pe de altă parte, că legiuitorul a permis aplicarea și acordarea sporului de noapte în două variante posibile statuate prin codul muncii, la art. 126 lit. a) și respectiv, lit. b), societatea sa fundamentând acordarea acestui drept salarial în baza prevederilor art. 126 lit. a).

În ceea ce privește ofertantul declarat câștigător – SC ... SRL – contestatoarea observă că acesta și-a întemeiat preţul ofertat prin deducerea cheltuielilor având la bază utilizarea convenţiilor în baza Legii nr. 76/2002, însă Convenţiile prezentate trebuie să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri, iar personalul trebuie să fie angajat expres în localitățile în care se desfășoară activitatea de pază, pentru a putea utiliza astfel de deduceri din valoarea ofertată.

SC ...SRL consideră că ofertanţii nu pot uza de aceste convenţii pe care le încheie cu Agenţiile pentru Ocuparea Forţelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate, având în vedere faptul că societatea obţine, în baza Legii nr. 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar preţul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Contestatoarea face trimitere la prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Totodată, contestatoarea face precizarea că entitatea contractantă are obligația de a verifica toate convenţiile și prin raportare la data publicării anunţului de participare și la domiciliul pe care îl au persoanele invocate de ofertant, pentru care acesta beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002.

Astfel, contestatoarea consideră că SC ... SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat cheltuielile prevăzute de legislaţia sus-menţionată referitoare la „delegarea personalului”.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 15383/1255 C5/17.04.2018, Consiliul a solicitat entității contractante ...SA, între altele, să înainteze documentele necesare, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 855/19.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15906/19.04.2018, ...SA a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă arată că a analizat oferta depusă de SC ...SRL și a constatat că este necesar să solicite clarificări, astfel că, prin adresa nr. 480/07.03.2018, a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a preţului (structura detaliată a tarifului mediu orar care a stat la baza întocmirii propunerii financiare) și transmiterea documentelor doveditoare în acest sens, la care contestatoarea a răspuns în termen, prin adresa nr. 416/09.03.2018. De asemenea, entitatea contractantă arată că au fost solicitate clarificări și prin adresa nr. 582/19.03.2018 referitoare la justificarea tarifului după structura anexată, care cuprinde fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligaţiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator prin Legea nr. 53/2003, la care contestatoarea a răspuns în termen, prin adresa nr. 469/20.03.2018.

Analizând răspunsul contestatoarei, și anume calculul prezentat în urma solicitărilor de clarificări, entitatea contractantă învederează că membrii comisiei de evaluare au constatat că sporul de noapte este de 0,474 lei în loc de cât este real, respectiv 0,95 lei, iar sporul acordat pentru concediul de odihnă este de 0,911 lei în loc de 0,95 lei.

Entitatea contractantă aduce la cunoștință că modul de calcul folosit pentru a evalua respectarea de către ofertanţi a condiţiilor impuse de Legea nr. 53/2003 a fost acelaşi pentru toţi ofertanţii, iar formulele de calcul au fost evidenţiate în mod clar astfel încât să se determine respectarea exactă a prevederilor legale aplicabile. Comisia de evaluare, în vederea evaluării financiare a ofertelor depuse, a considerat structura respectivă ca fiind minimală pentru formarea economică a tarifului orar minim, astfel încât să fie asigurată îndeplinirea contractului în parametrii calitativi şi cantitativi solicitați.

Entitatea contractantă consideră că autoarea contestației aplică în mod eronat prevederile Legii nr. 53/2003 referitoare la sporul pentru munca de noapte, oprindu-se la a acorda ora liberă salariatului care prestează o astfel de muncă şi scăderea contravalorii acestei ore din calculul tarifului orar, fără a constata că, de fapt, serviciul de pază este cu executare continuă, astfel că acea oră liberă acordată unui salariat este achitată, atât către salariatul care beneficiază de liber în temeiul art. 126 lit. a), cât şi către salariatul care prestează efectiv respectiva oră,

prin urmare, la tariful final va trebui inclusă şi contravaloarea acelei ore, rezultând că valoarea sporului pentru munca prestată în timpul nopţii este corect evaluată şi stabilită în calculul prezentat de comisia de evaluare.

...SA observă că autoarea contestației, prin aplicarea eronată a prevederilor Legii nr. 53/2003, a obţinut o reducere artificială a tarifului orar, ceea ce a îndreptăţit-o să considere oferta inacceptabilă.

În ceea ce priveşte critica referitoare la oferta declarată câștigătoare, entitatea contractantă subliniază că SC ... SRL a prezentat convenţii încheiate în baza Legii nr. 76/2002, documente care atestă faptul că persoanele pentru care beneficiază de facilitate fiscală vor lucra numai pentru acoperirea necesităţilor rezultând din contractul ce urmează a fi încheiat. De asemenea, oferta SC ... SRL conţinea și cheltuieli indirecte în care comisia de evaluare a considerat că sunt incluse cheltuielile de delegare la care face referire contestatoarea.

Având în vedere cele prezentate mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ...SRL.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 1007/19.04.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15888/19.04.2018, respectiv, sub nr. 16093/ 20.04.2018, în cauza care formează obiectul Dosarului nr. ..., formulată de SC ... SRL, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației formulată de SC ...SRL;

- menținerea, ca temeinice și legale, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 732/04.04.2018 și a Raportul procedurii nr. 1564/04.04.2018 în ceea ce priveşte contestatoarea, precum și toate actele subsecvente, inclusiv Procesul-verbal nr. 93/12.04.2018 al şedinţei de analiză și formulării de răspunsuri la notificările prealabile și contestațiile primite în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 și Comunicarea nr. 798/12.04.2018 către SC ...SRL;

- constatarea și menținerea, ca temeinice și legale, în totalitate, a tuturor actelor și lucrărilor autorității contractante, inclusiv în ceea ce priveşte oferta sa.

Intervenienta aduce la cunoștință că oferta contestatoarei SC ...SRL a fost declarată inacceptabilă, întrucât în urma analizării răspunsurilor acesteia la solicitările de clarificări referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, comisia de evaluare a constatat că sporul de noapte este de 0,474 lei în loc de 0,95 lei, iar sporul acordat pentru concediul de odihnă este de 0,911 lei în loc de 0,95 lei, rezultând că la cele două sporuri nu se asigură drepturi salariale minime. De asemenea, pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, contestatoarea nu a justificat că beneficiază de ajutor de stat, potrivit Legii nr. 76/2002.

Intervenienta învederează că oferta sa a fost desemnată câștigătoare, întrucât a fost elaborată cu respectarea cerinţelor impuse de entitatea contractantă în documentația de atribuire și în strictă

concordanță cu dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și a actelor normative incidente aplicabile în materie (Codul muncii, HG nr. 846/2017, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002 actualizată și OUG nr. 79/2017).

Intervenienta observă că autoarea contestației nu s-a prevalat de dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare cu privire la documentaţia de atribuire, respectiv dacă un ofertant poate să își fundamenteze sau nu tariful ofertat invocând ajutorul de stat prin încheierea și intrarea la plată a convenţiilor încheiate cu AJOFM, fiind decăzut din dreptul prevăzut de art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Intervenienta adaugă și faptul că prin indicarea, pentru sporul de noapte și concediul de odihnă, a unor valori mai mici decât valorile reale rezultate prin aplicarea cotelor minime aferente sporurilor prevăzute de codul muncii, contestatoarea a dorit să inducă în eroare entitatea contractantă, pentru a putea ajunge la tariful unitar de 14,00 lei/oră ofertat inițial.

În ceea ce privește Convențiile încheiate de către societatea sa cu AJOFM, SC ... SRL subliniază că acestea îl au ca beneficiar al ajutorului de stat, urmare a încadrării de personal luat în evidența AJOFM, care se află în căutarea unui loc de muncă și care îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, doar în urma angajării acestui personal, societatea sa putând beneficia de ajutorul de stat. Pe acest considerent SC ... SRL și-a fundamentat tariful ofertat, de 13,97 lei/oră/agent.

Având în vedere cele precizate, intervenienta solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ...SRL.

Contestatoarea SC ...SRL a comunicat, prin adresa nr. 684/23.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16461/24.04.2018, susțineri la punctul de vedere al entității contractante, prin care a reiterat faptul că ...SA a stabilit, în mod eronat, valoarea minimă a sporului de noapte, prezentând aceleași calcule ca și în contestație.

Contestatoarea prezintă, de asemenea, anexa privind fundamentarea prețului transmisă de societatea sa ca urmare a solicitării de clarificări, în care a inclus și sporul de noapte, în cuantum de 0,474 lei/oră, prevăzut de legislația în vigoare.

Pentru a expune cât mai evident impactul acordării acestui spor asupra tarifului ofertat, contestatoarea defalcă, sub formă tabelară, două tipuri de fundamentare de preț, în care scoate sporul de noapte, urmând a-l aplica ulterior tarifului obținut. Astfel, a rezultat 13,515 lei/oră din care a fost extras sporul de noapte, respectiv, 11,656 lei/oră, cu sporul de noapte inclus.

Contestatoarea consideră că a calculat și aplicat corect impactul acordării sporului de noapte. În acest sens, se invocă practica CNSC.

În ceea ce privește calculul privind acordarea concediului de odihnă, contestatoarea prezintă aceleași susțineri din cererea sa introductivă, invocând principiul autorității de lucru judecat, întrucât CNSC s-a pronunțat asupra acestui aspect într-o speță similară.

Referitor la afirmația entității contractante cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător a inclus cheltuieli de delegare, contestatoarea învederează faptul că acest aspect nu a fost clarificat, în sensul că nu au fost verificate cuantumurile acestora în conformitate cu art. 44 alin. (2) din Codul muncii și nici existența acordurilor de delegare nominale ale agenților de securitate propuși la obiectivele ce fac obiectul procedurii.

Prin adresa nr. 1122/29.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 21098/29.05.2018, contestatoarea SC ...SRL a transmis completare la contestație, prin care a adus la cunoștință că, urmare a studierii dosarului achiziției publice într-o altă procedură de atribuire, a constatat faptul că SC ... SRL a utilizat în cadrul a două proceduri diferite, pentru fundamentarea tarifului ofertat, aceleași convenții.

În susținerea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. ..., SC ...SRL aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu respectă structura tarifară anexată, respectiv are un preț/cost neobişnuit de scăzut. Sub acest aspect, contestatoarea consideră că a respectat structura tarifară transmisă prin adresa nr. 582/19.03.2018 și a completat tabelul respectiv, arătând că prețul său de 14,00 lei/oră nu poate fi neobişnuit de scăzut, în timp ce prețul ofertantului declarat „conform” este de 13,97 lei/oră.

Contestatoarea arată că ofertantului a cărui ofertă a fost declarată conformă i s-a cerut să justifice valoarea de 0,7 lei reprezentând subvenţia, comisia de evaluare neștiind că subvenţiile pe Legea nr. 76/2002 se primesc pentru contracte în derulare și nu pentru contracte viitoare.

Contestatoarea învederează că în răspunsul la notificarea prealabilă entitatea contractantă reia aceleași susțineri, în sensul că „sporul de noapte și concediul de odihnă sunt mai mici decât cele reale”, însă fără a aduce vreun argument, concluzionând că „la cele două sporuri nu se asigură drepturile salariale minime, rezultând că nu se acoperă calitatea serviciilor solicitate”.

SC ...SRL consideră că a respectat calculația făcută în Decizia CNSC nr. 29/C10/3374/05.01.2018 și a informat entitatea contractantă despre aceasta.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 15384/1278 C5/17.04.2018, Consiliul a solicitat entității contractante ...SA, între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare.

...SA a comunicat, prin adresa nr. 856/19.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15908/19.04.2018, punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă învederează că, urmare a evaluării ofertei contestatoarei, a constatat că este necesar să solicite clarificări, astfel că prin adresa nr. 480/07.03.2018, s-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a preţului (structura

detaliată a tarifului mediu orar care a stat la baza întocmirii propunerii financiare) și transmiterea documentelor doveditoare în acest sens, la care contestatoarea a răspuns în termen, prin adresa nr. 370/12.03.2018. De asemenea, entitatea contractantă arată că au fost solicitate clarificări și prin adresa nr. 582/19.03.2018 referitoare la justificarea tarifului după structura anexată, care cuprinde fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligaţiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator prin Legea nr. 53/2003, la care contestatoarea nu a răspuns în termen, comisia de evaluare luând în acest sens în considerare răspunsul dat de contestatoare prin adresa nr. 370/12.03.2018.

Analizând calculul prezentat de contestatoare, în urma solicitării de clarificări, entitatea contractantă învederează că membrii comisiei de evaluare au constatat că sporul de noapte este de 0,851 lei în loc de cât este real, respectiv 0,95 lei, iar sporul acordat pentru concediul de odihnă este de 0,911 lei în loc de 0,95 lei.

Entitatea contractantă aduce la cunoștință că modul de calcul folosit pentru a evalua respectarea de către ofertanţi a condiţiilor impuse de Legea nr. 53/2003 a fost acelaşi pentru toţi ofertanţii, iar formulele de calcul au fost evidenţiate în mod clar astfel încât să se determine respectarea exactă a prevederilor legale aplicabile. Comisia de evaluare, în vederea evaluării financiare a ofertelor depuse, a considerat structura respectivă ca fiind minimală pentru formarea economică a tarifului orar minim, astfel încât să fie asigurată îndeplinirea contractului în parametrii calitativi şi cantitativă solicitați.

...SA observă că autoarea contestației, prin aplicarea eronată a prevederilor Legii nr. 53/2003, a obţinut o reducere artificială a tarifului orar, ceea ce a îndreptăţit-o să considere oferta inacceptabilă.

În ceea ce priveşte critica adusă ofertei declarate câștigătoare, entitatea contractantă subliniază că SC ... SRL a prezentat convenţii încheiate în baza Legii nr. 76/2002, documente care atestă faptul că persoanele pentru care beneficiază de facilitate fiscală vor lucra numai pentru acoperirea necesităţilor rezultând din contractul ce urmează a fi încheiat.

Având în vedere cele mai sus precizate, entitatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 1004/18.04.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15773/19.04.2018, respectiv, sub nr. 15858/19.04.2018, în cauza care formează obiectul Dosarului nr. ..., formulată de SC ... SRL, ofertant declarat câștigător în procedură sus-menționată, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației formulată de SC ...SRL;

- menținerea, ca temeinice și legale, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 732/04.04.2018 și a Raportul procedurii nr.

1564/04.04.2018 în ceea ce priveşte contestatoarea, precum și toate actele subsecvente, inclusiv Procesul-verbal nr. 93/12.04.2018 al şedinţei de analiză și formulării de răspunsuri la notificările prealabile și contestațiile primite în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 și Comunicarea nr. 798/12.04.2018 către SC ...SRL;

- constatarea și menținerea, ca temeinice și legale, în totalitate, a tuturor actelor și lucrărilor autorității contractante, inclusiv în ceea ce priveşte oferta sa.

Intervenienta aduce la cunoștință faptul că motivul real pentru care oferta SC ...SRL a fost declarată inacceptabilă și respinsă din procedură, a fost acela că, analizând răspunsurile înaintate la solicitările privind fundamentarea economică a modului de formare a preţului ofertat, comisia de evaluare a constatat că sporul de noapte și concediul de odihnă sunt mai mici decât cele reale, ceea ce înseamnă că autoarea contestației nu a respectat prevederile art. 125 lit. b) și cele ale art. 144 alin. (1) raportat la art. 144 din Codul muncii. De asemenea, pentru justificarea preţului neobişnuit de scăzut, contestatoarea nu a declarat și nici nu a justificat, că beneficiază de ajutor de stat, potrivit Legii nr. 76/2002.

Intervenienta învederează că oferta sa a fost desemnată câștigătoare, întrucât a fost elaborată cu respectarea cerinţelor impuse de entitatea contractantă în documentația de atribuire și în strictă concordanță cu dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și a actelor normative incidente aplicabile în materie (Codul muncii, HG nr. 846/2017, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002 actualizată și OUG nr. 79/2017).

Intervenienta observă că autoarea contestației nu s-a prevalat de dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare cu privire la documentaţia de atribuire, în ceea ce privește dacă un ofertant poate să își fundamenteze sau nu tariful ofertat invocând ajutorul de stat prin încheierea și intrarea la plată a convenţiilor încheiate cu AJOFM, fiind decăzut din dreptul prevăzut de art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește Convențiile încheiate de către societatea sa cu AJOFM, SC ... SRL subliniază că acestea îl au ca beneficiar al ajutorului de stat, urmare a încadrării de personal luat în evidența AJOFM, care se află în căutarea unui loc de muncă și care îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, doar în urma angajării acestui personal, societatea sa putând beneficia de ajutorul de stat. Pe acest considerent, SC ... SRL și-a fundamentat tariful ofertat, de 13,97 lei/oră/agent.

Referitor la susţinerea contestatoarei, potrivit căreia a respectat întocmai calculația efectuată de CNSC în cadrul unei decizii, intervenienta solicită respingerea acesteia, întrucât nu face obiectul procedurii în discuție.

Având în vedere cele precizate, intervenienta solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ...SRL.

Prin adresele nr. 15950/1278 C5/20.04.2018 și nr. 15952/1278 C5/20.04.2018, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri referitoare la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. ..., Consiliul, prin adresele nr. 20906/1278 C5/24.05.2018 și nr. 20908/1278 C5/24.05.2018 a pus în discuţia părţilor, din oficiu, excepţia lipsei de interes a contestatoarei, motivat de faptul că, prin contestația formulată s-a criticat doar oferta sa, nu și cea desemnată câștigătoare iar, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 1564/04.04.2018, în clasamentul privind evaluarea financiară oferta SC ...SRL s-a aflat pe poziția 12, iar cea depusă de SC ... SRL s-a aflat pe poziția 10, având preţurile de 490.560 lei, fără TVA (14 lei/oră), respectiv de 489.508,80 lei, fără TVA (13,97 lei/oră). Poziționarea SC ... SRL în clasamentul privind evaluarea financiară pe locul 10, cât și tariful ofertat de aceasta, au fost cunoscute de contestatoare încă de la data de 04.04.2018, fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 1564/04.04.2018, publicat în SEAP. În aceste condiţii, chiar şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia formulată de SC ...SRL, contestatoarea nu ar obţine niciun folos practic şi actual, dat fiind faptul că, în raport de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii de atribuire de către SC ... SRL, întrucât oferta acesteia nu a fost criticată.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 20906/1278 C5/24.05.2018, prin adresa nr. 833/29.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 21167/29.05.2018, prin care a învederat faptul că s-a adresat Consiliului pentru a-i fi apărate drepturile încălcate de către entitatea contractanta prin „declararea drept inacceptabilă” a ofertei sale, fără niciun argument legal sau financiar.

Contestatoarea face precizarea că argumentele logice sau aritmetice lipsesc din oferta SC ... SRL și nu pot exista atâta timp cât acelaşi calcul l-a realizat, cu temeinicie și Consiliul, în mai multe decizii ale sale.

Astfel, contestatoarea subliniază că prin contestația sa a solicitat anularea raportului procedurii și continuarea evaluării ofertei sale având convingerea că este singurul ofertant care a respectat integral toate prevederile legale și are preţul cel mai scăzut. Pe cale de consecinţă, dacă CNSC va admite aceste capete de cerere, se demonstrează, indubitabil, interesul său, ca și folosul practic și actual pe care l-ar obţine prin analizarea corectă, legală și nepărtinitoare a ofertelor făcute și care ar conduce la câștigarea procedurii de către societatea sa.

Entitatea contractantă ...SA a răspuns la solicitarea CNSC nr. 20908/1278 C5/24.05.2018, prin adresa nr. 1094/25.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 21078/25.05.2018, prin care a solicitat admiterea excepției invocată din oficiu privind lipsa de interes a contestatoarei în formularea contestației.

<u>În susținerea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. ..., SC ...SRL</u> arată că entitatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. 480/07.03.2018, privind fundamentarea economică a

modului de formare a preţului şi documente doveditoare în acest sens, la care s-a răspuns cu adresa nr. 69/12.03.2018, prezentând toate detaliile solicitate.

Contestatoarea susține că entitatea contractantă a revenit cu o altă solicitare de clarificări, prin adresa nr. 582/19.03.2018, referitoare la fundamentarea economică a unui tarif orar minim, pentru un post permanent de 24/24 ore, însoţită de o anexă proprie a modului de calcul, anexă care ar fi trebuit cuprinsă, în opinia acesteia, în caietul de sarcini și după depunerea ofertelor.

Astfel, contestatoarea învederează că s-au refăcut calculele privind fundamentarea economică (care respectă toate obligaţiile minime şi imperative stabilite în sarcina fiecărui angajator prin Legea nr. 53/2003 şi de legislaţia în vigoare în domeniul salarizării) şi s-au transmis, cu adresa nr. 82/21.03.2018, la convenţiile încheiate cu AJOFM Vrancea și un tabel cu persoanele nominalizate în convenţii cu sumele aferente fiecăruia (calculate la data limită de depunere a ofertelor), pentru a dovedi că suma rezultată acoperă pe cea declarată ca subvenţie în propunerea financiară.

SC ...SRL observă că potrivit procesului verbal nr. 71/19.03.2018, în care s-a întocmit clasamentul, societatea sa se află pe locul 2, iar la rubrica „Observaţii” este precizat faptul că există, în cadrul propunerii financiare, structura salarială, subvenţii/ beneficii pentru angajaţi din şomaj, ore fond pentru persoane cu handicap, prezintă decizii/tabel personal, iar potrivit procesului verbal nr. 73/22.03.2018, în clasament societatea sa este tot pe locul 2, însă la rubrica „Observații” sunt menționate următoarele: „prezintă calcul eronat; Convenţii AJOFM neataşate; Respins”.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contestatoarea consideră argumentele entității contractante ca fiind superficiale, neavând la bază o analiză temeinică asupra documentelor transmise în cadrul clarificărilor. Astfel spus, comisia de reevaluare apreciază că este un calcul eronat în ceea ce priveşte sporurile acordate ca salariu lunar, însă din punctul de vedere al contestatoarei, în cazul în care se împarte salariul brut la numărul de ore lucrate lunar adunate cu orele suplimentare, rezultă tariful de 13,15 lei (2.259 lei/171,76 ore = 13,15 lei/oră) şi nu de 13,49 lei.

În ceea ce priveşte afirmaţia „convenţii AJOFM neataşate”, contestatoarea face precizarea că la oferta iniţială, dar şi în cadrul clarificărilor, a transmis deciziile încheiate cu AJOFM Vrancea, în cadrul cărora este menţionat numărul convenţiei (care reprezintă un contract) în care sunt nominalizate persoanele şi sumele aferente pe perioada acesteia.

Față de cele învederate, contestatoarea apreciază că societatea sa a fost discriminată în evaluarea ofertei, printr-o analiză superficială.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul, prin adresa nr. 15616/1310 C5/18.04.2018, a solicitat contestatoarei SC ...SRL, în

temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice, între altele dovada comunicării contestației către entitatea contractantă, iar în temeiul art. 10 lit. e) și f) din Legea nr. 101/2016, să precizeze obiectul contestației și motivarea în fapt și în drept a contestației.

Prin adresa nr. 15593/1310 C5/18.04.2018, Consiliul a solicitat entității contractante ...SA, între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 15616/1310 C5/18.04.2018, prin care a reiterat faptul că obiectul contestației constă în anularea comunicării rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 732/04.04.2018, a raportului procedurii nr. 1564/04.04.2018, precum și reevaluarea ofertei sale.

În fapt, contestatoarea își motivează cererea în sensul că entitatea contractantă, în baza notificării prealabile nr. 98/10.04.2018, nu a procedat la remedierea situației semnalate.

În final, contestatoarea își motivează contestația în baza prevederilor art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, a dispozițiilor Codului muncii și a celor a HG nr. 846/2017 și Legii nr. 98/2016.

...SA a comunicat, prin adresa nr. 857/19.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15905/19.04.2018, punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă învederează că, urmare a evaluării ofertei contestatoarei, a constatat că este necesar să solicite clarificări, astfel că prin adresa nr. 480/07.03.2018, s-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a preţului (structura detaliată a tarifului mediu orar care a stat la baza întocmirii propunerii financiare) și transmiterea documentelor doveditoare în acest sens, la care contestatoarea a răspuns prin ataşarea aceloraşi înscrisuri fără nicio clarificare în sensul celor solicitate, fapt pentru care, prin adresa nr. 582/19.03.2018 s-a solicitat să fie prezentate, în baza art. 222 din Legea nr. 99/2016, următoarele:

- justificarea tarifului după structura anexată care cuprinde fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligaţiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator prin Legea nr. 53/2003;

- în justificarea tarifului să se prezinte convenţiile încheiate în baza Legii nr. 76/2002 însoțite de tabelul cu persoanele încadrate în muncă care pot face parte integrantă din cadrul convenţiei;

- să se vadă faptul că perioada de valabilitate a convenţiilor acoperă suma declarată ca subvenţie.

Entitatea contractantă încunoștințează că solicitările de clarificări au fost transmise prin adresele nr. 480/07.03.2018 și nr. 582/19.03.2018 către toţi participanţii la procedură calificaţi în această etapă.

Analizând răspunsul contestatoarei din calculul prezentat în urma solicitării de clarificări, entitatea contractantă învederează că membrii comisiei de evaluare au constatat erori de calcul, erori care constau în

adunarea incorectă a sporurilor acordate cu salariul lunar, suma înscrisă în ofertă fiind de 13,15 lei, corectă fiind suma de 13,49 lei, ceea ce a denaturat preţul final al ofertei. Comisia de evaluare a apreciat că aceste erori au fost inserate astfel încât SC ...SRL să își mențină oferta depusă, orice corecţie în acest sens însemnând modificarea ofertei.

Entitatea contractantă menționează că în adresa de înaintare nr. 82/21.03.2018 contestatoarea a precizat că transmite convenţiile încheiate cu AJOFM Vrancea nr. 865/11.09.2018 și nr. 747/01.08.2017, însă aceste documente reprezintă Decizii în baza convenţiilor nr. 264/11.09.2017 și nr. 185/01.08.2017, acestea nefiind ataşate. Astfel, entitatea contractantă susține că a declarat oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă.

În ceea ce priveşte critica adusă ofertei declarate câștigătoare, entitatea contractantă subliniază că SC ... SRL a prezentat convenţii încheiate în baza Legii nr. 76/2002, documente care atestă faptul că persoanele care beneficiază de facilitate fiscală vor lucra numai pentru acoperirea necesităţilor rezultând din contractul ce urmează a fi încheiat.

Având în vedere cele mai sus precizate, entitatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. 129/23.04.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 16326/23.04.2018/19.04.2018, respectiv, sub nr. 16574/24.04.2018, în cauza care formează obiectul Dosarului nr. ..., formulată de SC ... SRL, prin care a solicitat următoarele:

- respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației formulată de SC ...SRL;

- menținerea, ca temeinice și legale, a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 732/04.04.2018 și a Raportul procedurii nr. 1564/04.04.2018 în ceea ce priveşte contestatoarea, precum și toate actele subsecvente, inclusiv Procesul-verbal nr. 71/19.03.2018, Procesul verbal din data de 22.03.2018, Procesul verbal nr. 93/12.04.2018 al şedinţei de analiză și formulării de răspunsuri la notificările prealabile și contestațiile primite în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016 și Comunicarea nr. 798/12.04.2018 către SC ...SRL;

- constatarea și menținerea, ca temeinice și legale, în totalitate, a tuturor actelor și lucrărilor autorității contractante, inclusiv în ceea ce priveşte oferta sa.

Intervenienta arată că motivul pentru care oferta SC ...SRL a fost declarată inacceptabilă a fost acela că, urmare a analizării răspunsurilor acesteia la solicitările de clarificări referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a preţului ofertat, comisia de evaluare a constatat că acestea nu sunt concludente, în sensul că în calculul prezentat de contestatoare după structura solicitată de entitatea contractantă s-au constatat erori de calcul, care constau în adunarea incorectă a sporurilor acordate cu salariul lunar, suma înscrisă în ofertă fiind de 13,15 lei, corectă fiind suma de 13,49 lei, ceea ce a denaturat preţul final al ofertei. De asemenea, contestatoarea a precizat că

anexează si convenţiile AJOFM Vrancea nr. 865/11.09.2017 și nr. 747/1.08.2017, însă aceasta a atașat doar Deciziile AJOFM nr. 264/11.09.2017 și nr. 185/01.08.2017.

Sub acest aspect, intervenienta face trimitere la art. 125, art. 144 și art. 145 din Codul muncii, art. 222, art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, art. 142 și art. 143 din HG nr. 394/2016.

Intervenienta învederează că oferta sa a fost desemnată câștigătoare, întrucât a fost elaborată cu respectarea cerinţelor impuse de entitatea contractantă în documentația de atribuire și în strictă concordanță cu dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și a actelor normative incidente aplicabile în materie (Codul muncii, HG nr. 846/2017, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002 actualizată și OUG nr. 79/2017).

Având în vedere cele precizate, intervenienta solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ...SRL.

Dosarul achiziției publice, însoțit de ofertele contestatoarelor și a celei declarată câștigătoare au fost trimise prin adresa nr. 854/19.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16198/23.04.2018.

Prin adresa nr. 20.609/C5/1207/1255/1278/1310/23.05.201, Consiliul a informat părțile despre prelungirea cu 10 zile a termenului de soluționare a contestațiilor.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile autorității contractante, Consiliul constată următoarele:

...SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Semnarea unui contract de servicii pentru asigurarea serviciilor de pază și protecție pentru o perioadă de 12 luni, pentru cele patru posturi definite în caietul de sarcini”, cod CPV: 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 422848/15.02.2018, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 27.02.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 511.584 lei.

Potrivit Procesului-verbal nr. 41/28.02.2018 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 13 operatori economici. În urma analizării ofertelor, ofertele depuse de S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. au fost respinse ca inacceptabile, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. 1564/04.04.2018.

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L. au depus la Consiliu contestaţiile de faţă.

Analizând criticile formulate de către contestatori, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat ofertele depuse de aceștia și de ofertantul câștigător.

În ceea ce privește cererile de intervenție formulate de SC ... SRL în cauzele care formează obiectul Dosarelor nr. ..., nr. ... și nr. ..., depuse la Consiliul la data de 19.04.2018, respectiv 23.04.2018, CNSC constată că au fost depuse cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *[„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație"],* în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 16.04.2018 contestațiile formulate de SC ...SRL (Dosar nr. ...) și SC ...SRL (Dosar nr. ...), iar la data de 18.04.2018, contestația formulată de SC ...SRL (Dosar nr. ...), astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 26.04.2018 (pentru contestațiile publicate în SEAP la data de 16.04.2018), respectiv 02.05.2018 (pentru contestația publicată în SEAP, la data de 18.04.2018), în condițiile în care zilele de 28 și 29 aprilie au fost zile nelucrătoare (sâmbătă și duminică), iar zilele de 30 aprilie și 1 mai au fost zile libere nelucrătoare. Rezultă, astfel, că aceste cereri de intervenție au fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul constată că aceste cereri de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorii formulate în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 64, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererile sale privesc menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de SC ... SRL astfel cum au fost calificate.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul Dosarului nr. ..., Consiliul reține următoarele:

Așa cum rezultă din conținutul contestației, aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 732/04.04.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care membrii comisiei de evaluare i-au comunicat SC ...SRL faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă.

Așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei de entitatea contractantă, actul atacat i-a fost comunicat la data de 04.04.2018.

Consiliul apreciază că, în speță, termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la actul atacat comunicat în data de 04.04.2018, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, coroborate cu prevederile art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de 10.04.2018, în condițiile în care ziua de 09.04.2018 a fost zi liberă nelucrătoare.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, dar și din susținerile contestatoarei din adresa nr. 78/16.04.2018, potrivit cărora *„vă rugăm să considerați că această corespondență repetată și insistențele noastre de clarificare sunt echivalente cu MEDIEREA și NOTIFICAREA PREALABILĂ de care face vorbire Legiuitorul în art nr. 6 al. 6 și al. 10 din L 101/2016*", rezultă că SC ...SRL nu a transmis o notificare prealabilă autorității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că, în speţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât

pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

- art. 11 alin. (2) şi (3), care dispune:

„(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune.

(3) Contestaţia formulată pe cale administrativ-jurisdicţională nu se taxează".

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligaţia dublă, aceea de a înainta entității contractante două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie).

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestaţiei a primit comunicarea rezultatului procedurii în data de 04.04.2018, astfel că procedura de notificare prealabilă a autorităţii contractante, prevăzută de dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, calculată prin raportare la prevederile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, coroborate cu cele ale art. 2 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit la data de 10.04.2018. SC ...SRL a comunicat Consiliului, la data de 10.04.2018 contestaţia, fără a fi însoțită de dovada parcurgerii procedurii prealabile.

Prin urmare, rezultă că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva rezultatului procedurii nr. 732/04.04.2018 transmis contestatoarei la data de 04.04.2018.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Faţă de circumstanţele speţei, Consiliul apreciază că în cauză este incident şi adagi-ul „nemo censetur ignorare legem", nimeni nu poate invoca necunoaşterea legii.

Întrucât, excepţia lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă și va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ...SRL.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul Dosarului nr. ..., Consiliul reține următoarele:

Autoarea contestației a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 623/05.04.2018, înaintată entității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 798 din 12.04.2018, prin care entitatea contractantă comunică faptul că își menține decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece nu justifică prețul ofertat. Totodată, în cuprinsul actului atacat se menționează că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL. Din analiza Raportului procedurii nr. 1564/04.04.2018, contestatorul constată faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, deoarece prezintă spor de noapte la jumătate (0,474 lei/oră, față de 0,95 lei/oră) și concediul de odihnă de 0,91 lei/oră, mai mic față de 0,95 lei/oră, cât a calculat entitatea contractantă.

Având a verifica temeinicia motivelor de respingere a ofertei depuse de S.C. ...S.R.L., Consiliul constată următoarele:

În fișa de date (IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare) se precizează că la formularul de ofertă se va ataşa o anexă care va cuprinde detalierea preţului ofertat. Totodată, entitatea contractanta precizează că *„își rezervă dreptul, conform legii, de a solicita orice alte clarificări cu privire la oferta depusă, astfel încât adjudecarea ofertei câștigătoare să se facă pe baza tuturor justificărilor prezentate de ofertant*".

Din propunerea financiară a contestatorului rezultă că acesta a ofertat un tarif de 14 lei/oră, ce conţine sporul de noapte (spor conform art. 126 lit. a) din codul muncii, adică o oră liberă plătită) de 0,474 lei/oră și 0,911 lei/oră pentru concediul de odihnă.

Referitor la tariful ofertat, prin adresa nr. 480/07.03.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: *„în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016 vă rugăm ca până cel mai târziu 12.03.2018 să ne transmiteţi fundamentarea economică a modului de formare a preţului (structura detaliată a tarifului mediu orar care a stat la baza întocmirii propunerii financiare) şi documentele doveditoare în acest sens”.*

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 416/09.03.2018, transmițând aceleași documente.

Prin adresa nr. 582/19.03.2018, autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări, respectiv: *„În temeiul art.222 din Legea nr. 99/2016 vă rugăm ca până cel mai târziu 22.03.2018, ora 10:00 să prezentați justificarea tarifului după structura anexată care cuprinde fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligaţiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator prin Legea 53/2003 - codul muncii și de legislaţia în vigoare în domeniul salarizării valabil în 2018”.*

În structura anexată, autoritatea contractantă a precizat:

*- spor de noapte lei/oră Codul Muncii art. 126 - **25%***

- concediu de odihnă CM (L53/2003) art. 145 - 20 zile.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 469/20.03.2018, transmițând justificarea tarifului după structura transmisă de entitatea contractantă, menționând aceleași valori, respectiv:

- „spor de noapte lei/oră Codul Muncii art. 126 lit. a) = 0,474 lei/oră

- concediu de odihnă CM (L53/2003) art. 145, 20 zile = 0,911 lei/oră”.

Din modul în care a fost structurată anexa la adresa nr. 582/19.03.2018, Consiliul constată că entitatea contractantă a ținut cont de modificările legislative privind plata contribuțiilor, taxelor și impozitelor aferente salariilor și de prevederile codului muncii.

După cum se poate observa, la sporul de noapte, contestatorul nu a respectat procentul de 25%, impus de entitatea contractantă prin solicitarea de clarificări, aplicând prima variantă prevăzută de art. 126 din codul muncii, potrivit căruia *„Salariaţii de noapte beneficiază: a) 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”*, procent ce nu a fost contestat de niciunul dintre participanți. Prin procesul verbal nr. 73 din 22.03.2018, de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă a stabilit, pentru sporul de noapte, un cost orar minim de 0,95 lei/oră, aplicând formula 365x8x1900/166,666x25/100/8760=0,95. Deci, calculul făcut de contestator, prin care a stabilit un tarif de 0,474 lei/oră, este eronat, deoarece nu respectă modul de calcul impus de entitatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr. 582/19.03.2018.

Prin acest tarif nu se asigură drepturile salariale minime, rezultând că nu este acoperită calitatea serviciilor solicitate.

În speță, așa cum rezultă din lucrările membrilor comisiei de evaluare expuse anterior, entitatea contractantă a cerut justificări detaliate în legătură cu prețul ofertat, contestatoarea neînțelegând să conteste, în cadrul termenului legal, cea de-a doua solicitare de clarificări a entității contractante, motiv pentru care s-a născut obligația acesteia de a răspunde conform celor solicitate de entitate.

Consiliul constată corectitudinea calculului prezentat de către entitatea contractantă în cadrul actului atacat, în condițiile în care solicitarea de clarificări nr. 582/19.03.2018 nu a fost atacată de contestatoare, aceasta cuprinzând în propunerea financiară o valoare de 0,474 lei/oră în loc de 0,95 lei/oră.

Ca urmare a analizării justificării, cu privire la modul de calcul al sporului de noapte, comisia de evaluare a considerat, în mod corect, faptul că oferta contestatorului este inacceptabilă.

Ca urmare, ținând cont de prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 133 alin. (1) litera i) din HG nr. 394/2016, în urma evaluării justificărilor de preț, membri comisiei de evaluare au decis, în mod corect, respingerea, ca inacceptabilă a ofertei depuse de S.C. ...S.R.L., deoarece nu respectă structura tarifară anexată și transmisă prin adresa nr. 582/19.03.2018, respectiv justificarea sporului conform dispozițiilor art. 126 lit. b) și nu lit. a) din codul muncii. În acest context, Consiliul reține dispozițiile art. 126 din codul muncii, respectiv:

Art. 126. - Salariaţii de noapte beneficiază:

a) 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;

b) 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.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 143 alin. (2) lit. g) din HG nr. 394/2016, respectiv *„în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că oferta are un preț/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*".

Deci, raționamentul autorităţii contractante, în sensul că suma de 0,474 lei/oră ar trebui dublată, este corect, în raport de solicitarea de clarificări nr. 582/19.03.2018.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor din caietul de sarcini, aşa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, criticile contestatorului

privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Drept urmare, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul contestator nu a prezentat un tarif realist, concurențial și care permite executarea corespunzătoare a obligaţiilor presupuse de viitorul contract.

În speţă, autoritatea contractantă a analizat propunerea financiară a contestatorului, a declarat-o inacceptabilă în urma analizei proprii, după ce a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel preţul/tariful consemnat nu este un element pur formal ale ofertei prezumate a fi valabile şi admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementul esenţial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 133 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 394/2016 şi confirmate de ofertant prin documentele înaintate entităţii contractante.

Faţă de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că evaluarea ofertei s-a realizat cu respectarea dispoziţilor legale în vigoare şi că, în mod corect, entitatea contractantă a considerat tariful ofertat de către contestator, ca fiind nerealist, cercetând toate aspectele care rezultă din prezentarea ofertei sale raportată la cerinţele solicitate.

Așadar cele prezentate de ofertant prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nu sunt în măsură să susțină justificarea sporului de noapte ofertat, astfel cum a solicitat entitatea contractantă conform dispozițiilor art. 126 lit. b) din codul muncii, în mod corect, reținând în acest caz, inacceptabilitatea ofertei, potrivit dispozițiilor art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

Practica CNSC invocată de către contestator nu are relevanță la soluționarea contestației atât timp cât, pe de o parte, situația de fapt pe care a fost bazată respectiva decizie nu este identică cu cea din prezenta speță, iar, pe de altă parte, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

În ceea ce privește celălalt motiv care a stat la baza deciziei entității contractante de a respinge oferta în cauză, (aspecte consemnate în raportul procedurii, publicat în SEAP), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestuia, atâta vreme cât din cauza motivului antemenționat nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de contestator.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată a fi lipsite de interes, câtă vreme s-a stabilit că în mod corect oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altei oferte. Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL (dosar nr. ...), Consiliul constată următoarele:

Relativ la excepţia lipsei de interes în promovarea contestaţiei, invocată de CNSC, aceasta va fi respinsă, respectiva societate participând cu ofertă la procedură în scopul obţinerii contractului de furnizare. Interesul S.C. ...S.R.L. constă în participarea la procedură şi câştigarea acesteia, însă prin respingerea ofertei sale şi declararea câştigătoare a ofertei SC ... SRL, apreciată de contestatoare ca neconformă, autoritatea contractantă i-a afectat interesul legitim şi a creat premisele cauzării unui prejudiciu, atribuind contractul altui ofertant. Prin contestație, S.C. ...S.R.L. a adus critici, atât deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa, cât și ofertantului câștigător în ceea ce privește modul de folosire a convențiilor încheiate cu AJOFM, în sensul că acestea nu pot fi obținute decât după câștigarea contractului de prestări servicii.

Excepţia fiind respinsă, Consiliul va trece la soluţionarea pe fond a contestaţiei.

Autoarea contestației a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 514/10.04.2018, înaintată entității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 798 din 12.04.2018, prin care entitatea contractantă comunică faptul că își menține decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Potrivit raportului procedurii, oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece nu justifică prețul ofertat. Totodată, în cuprinsul actului atacat se menționează că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL. Din analiza Raportului procedurii nr. 1564/04.04.2018, contestatorul a constatat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, deoarece prezintă spor de noapte mai mic decât cel care rezultă din prevederile legale (0,851 lei/oră, față de 0,95 lei/oră) și concediul de odihnă de 0,91 lei/oră, mai mic față de 0,95 lei/oră, cât a calculat entitatea contractantă.

Având a verifica temeinicia motivelor de respingere a ofertei depuse de S.C. ...S.R.L., Consiliul constată următoarele:

În fișa de date (IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare) se precizează că la formularul de ofertă se va ataşa o anexă care va cuprinde detalierea preţului ofertat. Totodată, entitatea contractantă precizează că *„își rezervă dreptul, conform legii, de a solicita orice alte clarificări cu privire la oferta depusă, astfel încât adjudecarea ofertei câștigătoare să se facă pe baza tuturor justificărilor prezentate de ofertant*".

Din propunerea financiară a contestatorului rezultă că acesta a ofertat un tarif de 14 lei/oră, ce conţine, printre altele, sporul de noapte

(spor conform art. 126 lit. b) din codul muncii, adică 25%) de 0,851 lei/oră și 0,911 lei/oră pentru concediul de odihnă, prezentând ca documente formularul de ofertă, anexa nr. 1 la formular și un extras dintr-o decizie CNSC.

Referitor la tariful ofertat, prin adresa nr. 480/07.03.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: *„în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016 vă rugăm ca până cel mai târziu 12.03.2018 să ne transmiteţi fundamentarea economică a modului de formare a preţului (structura detaliată a tarifului mediu orar care a stat la baza întocmirii propunerii financiare) şi documentele doveditoare în acest sens”.*

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 370/12.03.2018, transmițând aceleași documente, precizând:

La adresa dumneavoastră nr. 480 din 07.03.2018 prin care ne solicitați să transmitem fundamentarea economică a tarifului pe care subscrisa l-a ofertat pentru „servicii de pază și securitate a bunurilor și valorilor - 4 posturi" vă prezentăm alăturat Decizia nr. 29/C10/3374, 3426, 3584, 3585, 3622, 3623 din 05.01.2018 prin care Consiliul Național de Soluţionare a Contestațiilor a calculat tariful minim pentru un post permanent de 24 de ore din 24 la 13,987 lei/oră.

Acest tarif nu cuprinde decât cheltuielile salariale minime și imperative stabilite de Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii și legislaţia în vigoare în domeniul salarizării.

La acestea, subscrisa a adăugat 0,013 lei/oră cheltuieli directe, indirecte și profit, rezultând tariful ofertat de 14,00 lei/ora/agent de securitate fără TVA, care reprezintă, în opinia noastră, un tarif care respectă integral toate prevederile legale.

Prin adresa nr. 582/19.03.2018, autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări, respectiv: *„În temeiul art.222 din Legea nr. 99/2016 vă rugăm ca până cel mai târziu **22.03.2018, ora 10:00** să prezentați justificarea tarifului după structura anexată care cuprinde fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligaţiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator prin Legea 53/2003 - codul muncii și de legislaţia în vigoare în domeniul salarizării valabil în 2018”.*

În structura anexată, autoritatea contractantă a precizat:

- spor de noapte lei/oră Codul Muncii art. 126 - 25%

- concediu de odihnă CM (L53/2003) art. 145 - 20 zile.

Contestatorul a răspuns prin adresa fără număr din 22.03.2018, transmisă prin SEAP la **ora 13:05**, deci după expirarea termenului, transmițând justificarea tarifului după structura transmisă de entitatea contractantă, menționând aceleași valori, respectiv:

- „spor de noapte lei/oră Codul Muncii art. 126 lit. b) = 0,851 lei/oră

- concediu de odihnă CM (L53/2003) art. 145, 20 zile = 0,91 lei/oră”.

Din modul în care a fost structurată anexa la adresa nr. 582/19.03.2018, Consiliul constată că entitatea contractantă a ținut cont de modificările legislative privind plata contribuțiilor, taxelor și impozitelor aferente salariilor și de prevederile codului muncii.

După cum se poate observa, la sporul de noapte, contestatorul nu a respectat solicitarea de clarificări nr. 582/19.03.2018, impusă de entitatea contractantă, aplicând valoarea din decizia CNSC, fără a preciza o formulă proprie de calcul. Prin procesul verbal nr. 73 din 22.03.2018, de evaluare a propunerilor financiare, anexă la raportul procedurii, autoritatea contractantă a stabilit, pentru sporul de noapte, un cost orar minim de 0,95 lei/oră, aplicând formula 365x8x1900/166,666x25/100/8760=0,95, deci, valoarea preluată de contestator, de 0,851 lei/oră, este eronată, nefiind justificată printr-un calcul propriu, specific condițiilor prezentului contract.

În speță, așa cum rezultă din lucrările membrilor comisiei de evaluare expuse anterior, entitatea contractantă a cerut justificări detaliate în legătură cu prețul ofertat, contestatoarea neînțelegând să conteste, în cadrul termenului legal, cea de-a doua solicitare de clarificări a entității contractante, motiv pentru care s-a născut obligația acesteia de a răspunde conform celor solicitate de entitate, deci prin evidențierea sporului de noapte potrivit solicitării autorității contractante.

Consiliul constată corectitudinea calculului prezentat de către entitatea contractantă în cadrul actului atacat, în condițiile în care solicitarea de clarificări nr. 582/19.03.2018 nu a fost atacată de contestatoare, aceasta cuprinzând în propunerea financiară o valoare nejustificată de 0,851 lei/oră în loc de 0,95 lei/oră.

Consiliul va reține, în soluționarea contestației, precizarea autorității contractante din punctul său de vedere și anume că ofertantul contestator nu a răspuns în termen, prezentând și documente doveditoare în acest sens.

Ca urmare a analizării justificării, cu privire la modul de calcul al sporului de noapte, comisia de evaluare a considerat, în mod corect, faptul că oferta contestatorului este inacceptabilă, ofertantul contestator neprezentând structura tarifului prezentat, așa cum a solicitat autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 582/19.03.2018, în ceea ce privește sporul de noapte.

Ca urmare, ținând cont de prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 133 alin. (1) litera i) din HG nr. 394/2016, în urma evaluării justificărilor de preț, membri comisiei de evaluare au decis, în mod corect, respingerea, ca inacceptabilă a ofertei depuse de S.C. ...S.R.L.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 143 alin. (2) lit. g) din HG nr. 394/2016, respectiv *„în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că oferta are un preț/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini*".

Deci, raționamentul autorităţii contractante, în sensul că suma de 0,851 lei/oră este mai mică decât ar trebui, este corect, în raport de formula de calcul prezentată în raportul procedurii.

Argumentele prezentate de Consiliu, la contestaţia anterioară, sunt valabile şi în cazul acestei contestaţii.

Practica CNSC invocată de către contestator nu are relevanță la soluționarea contestației atât timp cât, pe de o parte, situația de fapt pe care a fost bazată respectiva decizie nu este identică cu cea din prezenta speță, iar, pe de altă parte, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

În ceea ce privește celălalt motiv care a stat la baza deciziei entității contractante de a respinge oferta în cauză, (aspecte consemnate în raportul procedurii, publicat în SEAP), Consiliul nu mai analizează conformitatea acestuia, atâta vreme cât din cauza motivului antemenționat nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de contestator.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată a fi lipsite de interes, câtă vreme s-a stabilit că, în mod corect, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altei oferte. Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL (dosar nr. ...), Consiliul constată următoarele:

Autoarea contestației a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 98/10.04.2018, înaintată entității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 798 din 12.04.2018, prin care entitatea contractantă comunică faptul că își menține decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece nu justifică prețul ofertat. Totodată, în cuprinsul actului atacat se menționează că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ... SRL. Din analiza Raportului procedurii nr. 1564/04.04.2018, respectiv a procesului verbal nr. 73/22.03.2018 anexat, contestatorul constată faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, deoarece prezintă un calcul eronat al tarifului ofertat și nu atașează convențiile AJOFM.

Având a verifica temeinicia motivelor de respingere a ofertei depuse de S.C. ...S.R.L., Consiliul constată următoarele:

Din propunerea financiară a contestatorului rezultă că acesta a ofertat un tarif de 12,60 lei/oră, prezentând o detaliere a tarifului prezentat, din care reiese că beneficiază de subvenții, anexând, în acest sens, Decizia nr. 865/11.09.2017 și Decizia nr. 747/01.08.2017.

Referitor la tariful ofertat, prin adresa nr. 480/07.03.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: *„în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016 vă rugăm ca până cel mai târziu 12.03.2018 să ne transmiteţi fundamentarea economică a modului de formare a preţului (structura detaliată a tarifului mediu orar care a stat la baza întocmirii propunerii financiare) şi documentele doveditoare în acest sens”.*

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 69/12.03.2018, transmițând aceleași documente, respectiv cele menționate mai sus.

Prin adresa nr. 582/19.03.2018, autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări, respectiv: *„În temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016 vă rugăm ca până cel mai târziu 22.03.2018, ora 10:00 să prezentați:*

1. Justificarea tarifului după structura anexată care cuprinde fundamentarea economică a unui tarif orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligaţiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator prin Legea 53/2003 - codul muncii și de legislaţia în vigoare în domeniul salarizării valabil în 2018.

2. În justificarea tarifului să prezentați convenţiile încheiate în baza legii nr. 76/2002 însoțite de tabelul cu persoanele încadrate în muncă care pot fac parte integrantă din cadrul convenţiei.

3. Faceţi dovada că perioada de valabilitate a convenţiilor acoperă suma declarată ca subvenţie”.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 82/21.03.2018, transmițând justificarea tarifului după structura transmisă de autoritatea contractantă, Decizia nr. 865/11.09.2017, Decizia nr. 747/01.08.2017 și tabelul cu persoanele nominalizate în convenţii, precizând:

„1. În cadrul ofertei depuse, am transmis detalierea tarifului orar/post/agent pază în care au fost luate în calcul toate obligaţiile ce revin angajatorului conform Legii 53/2003, precum şi legislaţia în vigoare în domeniul salarizării valabilă în 2018. Alăturat retransmitem justificarea tarifului orar conform anexei dumneavoastră.

2. Alăturat retransmitem convenţiile încheiate cu AJOFM Vrancea nr. 865/11.09.2017 şi nr. 747/01.08.2017, din care rezultă că societatea beneficiază de ajutor de stat (folosit în fundamentarea tarifului orar) în care sunt nominalizate persoanele încadrate în muncă şi care fac parte integrantă din cadrul convenţiei.

3. Alăturat transmitem un tabel cu persoanele nominalizate în convenţii, cu sumele aferente pentru fiecare, din care rezultă clar că se acoperă suma declarată ca subvenţie pentru justificarea tarifului orar”.

Analizând calculul prezentat de contestator, după structura cerută de autoritatea contractantă, Consiliul constată o eroare ce constă în adunarea incorectă a sporurilor acordate cu salariul lunar. Suma înscrisă în ofertă este de 13,15 lei/oră, corectă fiind suma de 13,49 lei/oră. Fiind vorba de o eroare aritmetică, aceasta poate fi remediată printr-o solicitare de clarificări, cu aplicarea prevederilor art. 140 alin. (9) și (10) din HG nr. 394/2016. Autoritatea contractantă trebuie să continue acțiunea de clarificări, prin reanalizarea documentelor depuse de

ofertant, solicitându-i acestuia acordul pentru îndreptarea erorii aritmetice.

Referitor la neprezentarea convențiilor, Consiliul apreciază că documentele prezentate de contestator, respectiv cele două decizii și tabelul, sunt suficiente, acestea conținând toate informațiile referitoare la personalul folosit în acest contract, fiind preluate din convențiile respective. De vreme ce informațiile se aflau la dispoziția entității contractante încă de la depunerea ofertei, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare au dat dovadă de un formalism excesiv.

Ca urmare a analizării calculului prezentat de contestator și a deciziilor emise în baza convențiilor, comisia de evaluare a considerat, în mod nejustificat, faptul că oferta contestatorului este inacceptabilă.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor din caietul de sarcini, aşa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu nerespectarea legislaţiei în domeniu şi, pe cale de consecinţă, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sunt fondate, urmând să fie admise.

Potrivit art. 139 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 *„(1) comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispoziţiile legale amintite, Consiliul reţine că aceasta s-a desfăşurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul:

- va admite contestația formulată de SC ...SRL (dosar nr. ...), iar pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

- va anula, în parte, raportul procedurii, respectiv referirile la oferta contestatoarei și la aplicarea criteriului de atribuire, precum și actele subsecvente acestora și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea acestei oferte, conform celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă și respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de

SC ...SRL (Dosar nr. ...), în contradictoriu cu ...SA, în calitate de entitate contractantă.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ...SRL (Dosar nr. ...) și de SC ...SRL (Dosar nr. ...).

Admite contestația formulată de SC ...SRL (Dosar nr. ...).

Anulează, în parte, raportul procedurii, respectiv referirile la oferta contestatoarei, precum și actele subsecvente acestora și obligă entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea acestei oferte, conform celor reținute în motivare.

Admite cererile de intervenție formulate de SC ... SRL în cauzele care formează obiectul dosarelor nr. ... și nr. ....

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL în cauza care formează obiectul dosarului nr. ....

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 7 exemplare originale, conține 31 pagini.