C.N.S.C.

# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 481/08.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. … (dosar nr. …), formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, CUI RO …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, reprezentată legal de administrator …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, împotriva notificării postată pe SEAP în data de „01.08.2018”, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, pentru loturile 1 și 2, de către ..., în calitate autoritate contractantă, cu sediul în …, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pe loturi, privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect ***„Servicii de pază, protecție și intervenție”***, cod CPV 79713000-5 - servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat*:*

- anularea notificării de mai sus și a actelor subsecvente ei;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei „SC ... SRL” *„din punct de vedere tehnic și financiar*”;
- *„obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic, conform facturii fiscale atașate*”.

Prin contestația nr. 1051/08.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. … (dosar nr. …), formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, CUI RO …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, reprezentată prin …, împotriva notificării postată pe SICAP în data de 03.08.2018, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, pentru lotul 2, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele*:*

- anularea notificării de mai sus și a actelor subsecvente ei;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a SC ... SRL, *„cu urmarea declarării ca admisibilă și conformă a ofertei ... SRL”*.

Prin contestația nr. 5111/14.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … (dosar nr. …), formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, CUI RO …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, reprezentată prin administrator …, împotriva notificării postată pe SICAP în data de 03.08.2018, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, pentru loturile 1 și 2, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele*:*

- anularea notificării de mai sus și a actelor subsecvente ei;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a SC ... SRL, *„cu urmarea declarării ca admisibilă și conformă a ofertei SC ... SRL”.*

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 15.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … (dosar nr. …), formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, CUI RO …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, reprezentată prin director …, împotriva notificării postată pe SICAP în data de 03.08.2018, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, pentru loturile 1 și 2, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată anterior, s-au solicitat*:*

- anularea notificării de mai sus și a actelor subsecvente ei;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a SC ... SRL, *„cu urmarea declarării ca admisibilă și conformă a ofertei SC ... SRL”.*

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 15.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … (dosar nr. …), formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, CUI RO …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, reprezentată prin administrator …, împotriva notificării postată pe SICAP în data de 03.08.2018, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, pentru loturile 1 și 2, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată anterior, s-au solicitat*:*

-anularea notificării de mai sus și a actelor subsecvente ei;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a SC ... SRL, *„cu urmarea declarării ca admisibilă și conformă a ofertei SC ... SRL”.*

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

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

Prin contestația nr. 481/08.08.2018, înregistrată la CNSC cu nr. … (dosar nr. …), SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ...

SRL, critică decizia privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă, pentru loturile 1 și 2, postată pe SICAP în data de „01.08.2018”, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii acordului cadru de servicii având ca obiect ***„Servicii de pază, protecție și intervenție”***, cod CPV: 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

Asocierea menționează că în data de „01.08.2018”, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în contul său, la secțiunea întrebări, notificarea prin care a informat-o că oferta sa *„a fost respinsă ca neconformă, conform art. 137, alin. (3) lit. d din HG 395/2016, întrucât în propunerea financiară, la calculul concediului de odihnă, nu ați inclus sporurile cu caracter permanent prevăzute în contractul individual de muncă (de noapte, de weekend și de sărbători legale) conform ar.t 150, alin. (1) din Codul Muncii, Legea 53/2003, acest fapt fiind o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice*”.

În combaterea motivului de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, autoarea contestației arată că potrivit fișei de date, propunerea financiară va cuprinde prețul unitar-agent, valoarea totală minimă aferentă acordului cadru cât și fundamentarea prețului ofertat.

În acest sens, contestatoarea precizează că a ofertat 15,17 lei/oră-agent, pentru lot 1 și 14,87 lei/oră-agent pentru lot 2, prezentând formularul 15 și formularul de ofertă cu o valoare de 4.912.172,80 lei pentru lotul 1 și 2.607.008,40 lei pentru lotul 2, în care a prevăzut:

- salariu brut pe oră - 11,40 lei;
- spor de noapte - 25%;
- spor de weekend - 1 %;
- spor de zile libere declarate oficial - 15 zile;
- concediu de odihnă-20 zile;
- contribuții muncă - 2,25%;
- fond handicap - 4%;
- costuri cu uniforme, echipamente/ dotări, instruire;
- cheltuieli indirecte;
- profit.

Mai precizează că, potrivit Codului muncii, art. 150, alin. (1), *„Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă”,* iar sporurile sunt adaosuri salariale determinate pe baza condițiilor economice, tehnologice și sociale care le-au generat.

În opinia sa, din punct de vedere al duratei aplicării lor și a perioadei de timp luată ca bază de calcul, pentru care se calculează valoarea lor, sunt de două feluri: *A) Sporuri cu caracter permanent și B) Sporuri cu caracter temporar sau sporadic, respectiv:*

*„A) Sporuri cu caracter permanent:*

*1) spor de vechime totală în muncă;*

*2) spor pentru condiții grele;*
*3) spor pentru condiții vătămătoare;*
*4) spor pentru condiții toxice.*
*5) spor pentru condiții periculoase;*
*6) spor de adâncime ... 10) spor pentru cunoașterea unei limbi străine*
*B) Sporuri cu caracter temporar sau sporadic.*
*11) spor de noapte;*
*12) spor pentru ore suplimentare."*

Contestatoare precizează că în legislație nu există o definiție a sporurilor cu caracter permanent, caracterul de spor permanent fiind raportat la perioada de timp în care salariatul prestează munca în condițiile pentru care se acordă sporul, astfel sporul de weekend nu este fix, ci se schimbă lună de lună în funcție de numărul de zile de sâmbătă și duminică lucrate pe lună.

În sprijinul afirmațiilor sale, asocierea contestatoare invocă art. 15 alin (1) din Codul muncii, subliniind că a stabilit corect detalierea modului de calcul privind concediul de odihnă, atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, motiv pentru care, solicită anularea în totalitate a notificării publicate în SEAP, în contul său, prin care oferta a fost respinsă ca neconformă, sens în care invocă o decizie a C.N.S.C.

Detaliind, asocierea contestatoare susține că, pentru concediul de odihnă, calculul se raportează la salariul de 1.900 lei și nu la 1.900 lei + spor de noapte + spor de weekend + spor de sărbători legale, și menționează că, din formularul 15, privind fundamentarea prețului unitar, pe care l-a depus, reiese că a prevăzut un tarif anual privind concediul de odihnă de 8.322 lei, pentru fiecare lot în parte, respectiv *„Dacă: 8322 lei : 12 : 4,38 : 166,666 = 0,95 lei/ora."*

Concluzia asocierii contestatoare fiind: *„Indiferent dacă ne raportăm la numărul de agenți de 4,38 sau prin rotunjire la 4,4, așa cum am prevăzut în calculația de preț, tariful nu se modifică, iar indemnizația privind concediul de odihnă, nu va fi mai mică decât salariul de bază",* iar pentru a demonstra cele evocate, arată că a apelat la un expert contabil, atașând „Raportul de expertiză extrajudiciară".

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin modul în care i-a adus la cunoștință respingerea ofertei sale, nu a respectat dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b)din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări privind modul de fundamentare a prețului unitar, procedând la respingerea ofertei sale, fără a o verifica în detaliu și în conformitate cu legislația achizițiilor publice în vigoare și a legislației muncii.

Referitor la ofertanții ... și ..., asocierea susține că „sunt suspectate de denaturarea concurenței prin participarea la licitații", făcând trimitere la diverse publicații, precum și la alte proceduri de atribuire la care au participat aceste două societăți criticate.

În final, asocierea contestatoare solicită admiterea ca fiind temeinică și legală a contestației sale.

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

Prin contestația nr. 1051/08.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. … (dosar nr. …), formulată de către SC ... SRL, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea prezintă următoarele considerente:

1. Măsura autorității contractante de a-i declara oferta neconformă este nelegală, deoarece nu respectă prevederile Legii nr. 98/2016 și nici principiile de drept incidente în materie cu privire la forma de comunicare.

Astfel, contestatoarea invocă nelegalitatea aducerii la cunoștință a deciziei declarării ofertei sale drept neconformă, deoarece s-a făcut printr-un anunț în SICAP, sub forma unei întrebări din secțiunea aferentă.

Precizează că, în cazul în care autoritatea contractantă își menține decizia din secțiunea „întrebare” de pe SICAP și față de clarificările postate de societate, și va emite în continuare un rezultat al procedurii conform art. 215 din Legea nr. 98/2016 prin care îi va comunica neconformitatea ofertei, înțelege să atace și acel act, ca act subsecvent celui atacat prin prezenta contestație.

2. Măsura autorității contractante de a-i declara oferta neconformă este netemeinică, deoarece este întemeiată pe dispozițiile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, textul legal nefiind corelat cu situația de fapt.

Astfel, contestatoarea arată că, în motivarea deciziei, autoritatea contractantă a indicat „oferta dvs. a fost respinsă ca neconformă, conf. art. 137, alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, întrucât în propunerea financiară, la calculul concediului de odihnă, nu ați indus sporurile cu caracter permanent prevăzute în contractul individual de muncă (de noapte, de weekend și de sărbători legale), conform art. 150, alin. (1) din Codul Muncii (Legea 53/2003), acest fapt fiind o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea din domeniul achizițiilor publice”, susținere care nu este conformă cu realitatea, nici temeinică și nici motivată.

Mai arată că, motivul pentru care oferta sa a fost declarată neconformă este netemeinic, întrucât autoritatea contractantă definește greșit sporurile permanente, confundându-le cu sporul de noapte, de weekend, de sărbători legale, făcând astfel o greșită aplicare și interpretare a dispoziției legale invocate.

Contestatoarea precizează că în oferta financiară, în formularul 15 - Fundamentarea Prețului Unitar, a justificat sporurile (cu caracter sporadic/ temporar) avute în vedere, neexistând sporuri permanente în contractele individuale de muncă.

Raportându-se la dispozițiile art. 150 alin. (1) și alin. (2) din Codul muncii, contestatoarea susține că, în mod greșit, autoritatea contractantă aplică acest text legal și susține că nu ar fi inclus sporurile cu caracter permanent în calculul indemnizației de concediu, de vreme ce societatea nu acordă sporuri permanente, și nu există sporuri permanente în cadrul contractelor individuale de muncă.

Mai susține că, indemnizația pentru concediu a inclus-o în ofertă la valoarea de 1.900 lei, pentru 4 agenți/post/an, fiind astfel ofertată în mod corect suma de 7.600 lei, precum și faptul că a inclus în oferta financiară sporurile la care autoritatea contractantă a făcut trimitere, respectiv spor de noapte, de weekend și de sărbători legale.

Detaliind, contestatoarea precizează că în calculul concediului de odihnă intră practic media pe ultimele 3 luni a salariului, însă sporul de noapte, sporul de weekend și de sărbători legale, nu sunt sporuri cu caracter permanent, calculul fiind:

- sporul de noapte - 25% este calculat pentru 365 zile (fiind vorba de posturi permanente 24/24 ore) și reprezintă 8 ore în intervalul 22,00-6,00, respectiv: 365 zile*8 ore*11,40 lei/oră*25%= 8.322 lei/an/post permanent;

- spor weekend 1% - 52,14 săptămâni * 48 ore (fiind vorba de sâmbătă si duminică, sunt 48 ore)*11,40 lei/oră * 1% = 285,31 lei/an/ post permanent;

- spor de sărbători legale 15 zile/an *24ore*11,40 lei/oră = 4104 lei/an/post permanent;

- alte sporuri (concediul odihnă) calculat la 4 agenți/post * 1.900 lei (salariu încadrare)= 7.600 lei/an/post permanent.

În concluzie, SC ... SRL solicită admiterea contestației și subliniază că a calculat corect, conform legii aplicabile, indemnizația concediului de odihnă, având în vedere sporurile existente și incidente prestării serviciilor solicitate, care nu sunt considerate, conform interpretării legii în litera și spiritul său, și doctrinei, permanente - cum ar fi sporul de vechime, pentru condiții grele, de exemplu.

În drept, au fost invocate prevederile menționate în cuprinsul documentului, precum și cele ale Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și „Normele metodologice din 2 iunie 2016”.

Prin adresa nr. 465/09.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, respectiv de către SC ... SRL, iar în cuprinsul documentului a precizat că, la data de 03.08.2018, a transmis în SEAP, comunicările intermediare la finalizarea etapei de evaluare financiară, iar comunicarea rezultatului procedurii nu s-a făcut, deoarece procedura este în derulare și nu s-a finalizat prin încheierea raportului procedurii.

În ceea ce privește modalitatea de calcul a indemnizației de concediu, autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere în legătură cu obligația ofertanților de a include sporurile (de noapte, de weekend și de sărbători legale) în acest calcul, sens în care invocă dispozițiile art. 150 alin. (1) și alin. (2) din Codul muncii.

Detaliind, autoritatea contractantă precizează că pentru lotul I a prevăzut un număr de 9 posturi permanente (24 ore/zi) și unul temporar (8 ore/zi), iar pentru lotul II - 5 posturi permanente (24 ore/zi), pentru posturile permanente, pe durata a 3 luni un agent de pază a efectuat un nr. minim de:

- (30+31+30) nopți x 12 ore/noapte = 1.092 ore de noapte, echivalentul la o treime din numărul de ore efectuate pe durata a 3 luni,

- (91/7) săptămâni x 2 zile de repaus săptămânal x 24 ore= 624 ore,

- având în vedere că sunt 15 sărbători legale pe parcursul unui an, rezultă o medie de 1,25 sărbători legale/ lună, în trei luni fiind echivalentul a 3,75 zile de sărbători legale, respectiv a 90 ore.

Raportându-se la acest calcul, autoritatea contractantă susține că nu poate fi vorba de un caracter sporadic/ temporar al acestor sporuri, cum susțin contestatoarele, ci de un caracter permanent.

Menționează că, în analiza ofertelor financiare ale contestatoarelor, comisia de evaluare a avut în vedere descrierea pe componente a tarifelor orare declarate de acestea, care include: sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale.

Or, în situația în care salariatul prestează în mod regulat/continuu activitatea pentru care se acordă un spor, consideră că acest spor poate fi încadrat în categoria sporurilor permanente, deoarece un agent de pază nu poate presta muncă de noapte, în weekend sau în zilele libere/ sărbători legale, fără ca aceste sporuri să nu fie cuprinse în contractul individual de muncă și prin urmare, acordate.

Apreciază că diminuarea prețului tarifar de către contestatoare, prin neincluderea sporurilor în calcul, este incorectă și discriminatorie față de ceilalți ofertanți participanți la procedură, care le-au inclus în calcul.

În concluzie, în ceea privește modalitatea de calcul a indemnizației de concediu, ... arată că își menține punctul de vedere în legătură cu obligația ofertanților de a include sporurile (de noapte, de weekend și de sărbători legale).

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 486/10.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, a transmis „răspuns la punctul de vedere nr. 465/09.08.2018” prin care susține că autoritatea contractantă este într-o gravă eroare de interpretare a Codului muncii, deoarece indemnizația pentru concediul de odihnă se acordă la salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, dar sporul de noapte, de weekend și de sărbători legale nu au caracter permanent.

Apreciază că oferta sa a fost întocmită corect și a fost respinsă de către autoritatea contractantă pe baza unor „considerente personale”, astfel că solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul i-a solicitat Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL să dovada depunerii sau consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației, pentru fiecare lot contestat.

Ca răspuns la acestă solicitare, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 204814310/1 din

10.08.2018, în valoare de … lei, reprezentând cauțiunea aferentă lotului 1 și recipisa de consemnare nr. 204814317/1 din 10.08.2018, în valoare de … lei, reprezentând cauțiunea aferentă lotului 2.

În vederea constituirii cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestației formulate de către SC ... SRL pentru lotul 2, prin adresa nr. …, Consiliul, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, i-a solicitat acesteia să prezinte recipisa de consemnare.

Răspunzând acestei adrese, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 204825787/1 din 16.08.2018 în valoare de … lei, iar ca urmare a solicitării de completarea a sumei până la valoarea de … lei, societatea a mai transmis, în original, și recipisa de consemnare nr. 204839295/1 din 22.08.2018 cu o valoare de … lei.

Prin contestația nr. 5111/14.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … (dosar nr. …), SC ... SRL critică decizia privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă, pentru loturile 1 și 2, postată pe SICAP în data de 03.08.2018, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii acordului cadru de servicii având ca obiect *„Servicii de pază, protecție și intervenție”,* cod CPV: 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În opinia SC ... SRL, autoritatea contractantă a declarat, în mod nelegal și netemeinic, oferta sa ca fiind neconformă, prezentând argumente în acest sens.

În drept, au fost invocate prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … (dosar nr. …), SC ... SRL critică decizia privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă, pentru loturile 1 și 2, postată pe SICAP în data de 03.08.2018, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În opinia SC ... SRL, autoritatea contractantă a declarat, în mod nelegal și netemeinic, oferta sa ca fiind neconformă, prezentând argumente în acest sens.

În drept, au fost invocate prevederile Codului Muncii, cele ale Legii nr. 98/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale HG nr. 395/ 2016.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … (dosar nr. …), SC ... SRL critică decizia privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă, pentru loturile 1 și 2, postată pe SICAP în data de 03.08.2018, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În opinia SC ... SRL, autoritatea contractantă a declarat, în mod nelegal și netemeinic, oferta sa ca fiind neconformă, prezentând argumente în acest sens.

În drept, au fost invocate prevederile Codului Muncii, cele ale Legii nr. 98/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale HG nr. 395/ 2016.

Prin adresa nr. 480/21.08.2018, înregistrată la CNSC sub nr. …, ... a transmis, pe e-mail, punctul de vedere comun referitor la contestațiile formulate de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, precizând că îți menține opinia asupra neconformității acestor oferte.

Argumentând, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii și răspunde criticilor formulate de către cele trei contestatoare, sens în care reia calculul prezentat deja în cadrul adresei nr. 465/09.08.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ….

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresele:

- nr. …, pentru SC ... SRL;
- nr. …, pentru SC ... SRL;
- nr. …, pentru SC ... SRL,

Consiliul, în temeiul art. $61^1$ din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarelor să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestațiilor, sub sancțiunea respingerii acțiunilor, dar acestea nu s-au conformat celor dispuse.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii pe loturi a acordului-cadru având ca obiect ***„Servicii de pază, protecție și intervenție”***, cod CPV 79713000-5 - servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. …, atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea totală a acordului-cadru pentru 48 luni ce urmează a fi încheiat a fost estimată între … lei și … lei, fără TVA, din care, aferent fiecărui lot în parte, valoarea estimată a fost stabilită astfel: Lot 1- minim … lei, fără TVA și maxim … lei, fără TVA, respectiv Lot 2 - minim .. lei, fără TVA și maxim … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost *„…”, având următorii factori de evaluare:*

- …;
- ….

Conform procesului verbal nr. 254/08.06.2018 al ședinței de deschidere a ofertelor, în cadrul procedurii au fost depuse 13 oferte, printre acestea regăsindu-se și cele ale SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL (lot 1 + lot 2), SC ... SRL (lot 2), SC ... SRL (lot 1 + lot 2), SC ... SRL (lot 1 + lot 2) și SC ... SRL (lot 1 + lot 2).

Potrivit celor consemnate în procesul verbal nr. 12, document înregistrat la emitent sub nr. 456/03.08.2018, ofertele contestatoarelor au fost respinse ca neconforme, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

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

Referitor la contestațiile formulate de către SC ... SRL, SC … SRL și SC ... SRL, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel că se va pronunța cu întâietate asupra excepției neconstituirii cauțiunii în promovarea contestației.

În legătură cu acest aspect, Consiliul reține că, prin adresele nr. … – pentru SC ... SRL, nr. … – pentru SC … SRL și nr. … – pentru SC ... SRL, a solicitat contestatoarelor, printre altele, să facă dovada depunerii cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestațiilor, în cuantum legal, așa cum stabilesc dispozițiile art. $61^1$ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.

Întrucât, până la data emiterii prezentei, SC ... SRL, SC … SRL și SC ... SRL nu s-au conformat solicitării Consiliului de a transmite dovada constituirii cauțiunii, chiar dacă au primit și confirmat adresele de mai sus, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția neconstituirii cauțiunii în promovarea contestației, invocată din oficiu.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, în data de ***04.06.2018***, a intrat în vigoare OUG nr. 45/2018 pentru modificarea şi completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achiziţiilor publice, care, prin art. $61^1$ alin. (1), a impus obligația imperativă ca operatorii economici contestatari să constituie o cauțiune stabilită în cuantumul prevăzut de Legea nr. 101/2016, regimul ordonanței de urgență presupune aplicarea imediată a ei, deci de la data publicării în Monitorul oficial. Or, OUG nr. 45/2016 a fost publicată în data de 04.06.2018**, conform M.Of. Partea I nr. 459 din 04 iunie 2018**.

Prin urmare, având în vedere cele prezentate, precum și data de transmitere a contestațiilor către CNSC, respectiv:

- 15.08.2018 – SC ... SRL,
- 15.08.2018 - SC …,
- 16.08.2018 - SC … SRL și SC ... SRL,

raportat la data de intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018 (04.06.2018), Consiliul constată că cele trei contestatoare nu au prezentat dovada constituirii cauțiunii, chiar dacă li s-a solicitat, în mod expres, acest lucru prin adresele menționate anterior, astfel că, în cazul de față, devin incidente dispozițiile art. $61^1$ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora:

*„ (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, **sub sancţiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată **trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită** după cum urmează: (...)”.*

Din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată care sesizează CNSC cu o contestație trebuie să prezinte, obligatoriu, dovada constituirii cauțiunii, înscris pe care SC ... SRL, SC … SRL și SC ... SRL nu l-au depus urmare a solicitării lui de către Consiliu.

În consecință, făcând aplicarea dispozițiilor art. $61^1$ din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul va respinge contestațiile formulate de SC ... SRL, SC … SRL și SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra fondului celor trei cauze și a altor excepții.

**În ceea ce privește contestațiile aparținând SC ... SRL și SC ... SRL**, Consiliul constată că și-au îndeplinit obligația constituirii cauțiunii, așa cum impune cadrul legal în acest sens, astfel că se va pronunța asupra fondului lor.

Astfel, referitor la contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că nemulțumirea acesteia vizează comunicările postate pe SEAP de către autoritatea contractantă, în data de 03.08.2018, pentru loturile 1 și 2, prin care a fost informată că oferta sa, depusă pentru fiecare din aceste loturi, a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, *„(...) întrucât în propunerea financiară, la calculul concediului de odihnă, nu ați inclus sporurile cu caracter permanent prevăzute în contractul individul de muncă (de noapte, de weekend, de sărbători legale) (...)*", contestatoarea solicitând:

- anularea notificării de mai sus și actele subsecvente ei;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL *„din punct de vedere tehnic și financiar*";
- *„obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic, conform facturii fiscale atașate*".

În opinia contestatoarei, autoritatea, pe de o parte, nu a respectat dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că *„autoritatea contractantă avea obligația de a ne aduce la cunoștință respingerea ofertei prin comunicarea privind rezultatul procedurii și nu în SEAP, la secțiunea întrebări*", iar, pe de altă parte, autoritatea a procedat la respingerea ofertei sale fără a i se solicita clarificări.

În ceea ce privește critica SC ... SRL referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu trebuia să-i comunice rezultatul procedurii prin platforma SEAP, Consiliul nu o reține ca fiind întemeiată deoarece, pe de o parte, procedura de atribuire se desfășoară on-line, deci, toate informațiile, documentele, cererile de clarificări, răspunsurile etc. sunt postate în SEAP, prin urmare, pot fi luate în considerare și deciziile autorității contractante ce vizează rezultatul procedurii, care sunt publicate pe această platformă, fiind opozabile celor implicați, iar pe de altă parte, în acest caz, se regăsește și motivul de respingere, ca neconformă, a ofertei SC ... SRL (chiar dacă a fost încadrat, în mod greșit, la secțiunea „întrebări"), principiul transparenței, statut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, fiind și el respectat.

Relevante, în acest sens, sunt dispozițiile art. 215 alin. (1) din același act normativ, care stabilesc: *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic*

*de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective."*

Astfel, conform normei legale citate, nu este impus modul de informare a ofertanților cu privire la rezultatul procedurii, obligația de a verifica în permanență orice informare/clarificare/decizie pe care autoritatea contractantă o postează pe platforma SEAP, revine, în mod evident, ofertanților.

Pe de altă parte, referitor la observația SC ... SRL potrivit căreia autoritatea i-a respins, ca neconformă, oferta fără a-i solicita clarificări, Consiliul o va admite.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„Comisia de evaluare* **are obligaţia** *de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia."* Prin urmare, înainte de a respinge, ca neconformă, ofertă societății contestatoare, autoritatea avea datoria de efectua demersurile necesare în a-i cere lămuriri pe aspectul considerat a fi neconcludent, iar ulterior, în urma analizei informațiilor prezentate de contestatoare raportat la conținutul documentației de atribuire, precum și la legislația muncii, să decisă respingerea sau nu a acestei oferte.

Astfel, concluzia autorității contractante conform căreia a considerat *„că acest spor poate fi încadrat în categoria sporurilor permanente"*, fără a avea o explicație din partea contestatoarei, este apreciată de către Consiliu ca nefiind edificatoare și contrară scopului și principiilor stabilite la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula comunicările postate pe SEAP, în data de 03.08.2018, pentru loturile 1 și 2, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei cu solicitarea de clarificări, conform celor precizate în motivare.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoarea SC ... SRL, potrivit art. 26 alin. (9) din legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei*''. De asemenea, conform art. 451 din Codul de procedură civilă, „„(1) *Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru şi*

*timbrul judiciar, **onorariile avocaţilor**, ale experţilor şi ale specialiştilor numiţi în condiţiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare şi pierderile cauzate de necesitatea prezenţei la proces, cheltuielile de transport şi, dacă este cazul, de cazare, precum şi orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfăşurare a procesului*''.

Totodată, dispozițiile art. 330 - *Încuviinţarea expertizei* din Codul de procedură civilă stabilesc următoarele:

„(1) *Când, pentru lămurirea unor împrejurări de fapt, **instanţa consideră necesar să cunoască părerea unor specialişti, va numi, la cererea părţilor ori din oficiu, unul sau 3 experţi.** (...)*

*(3) În domeniile strict specializate, în care nu există experţi autorizaţi, din oficiu sau la cererea oricăreia dintre părţi, judecătorul poate solicita punctul de vedere al uneia sau mai multor personalităţi ori specialişti din domeniul respectiv.*(...)

*(5) La efectuarea expertizei în condiţiile prevăzute la alin. (1) şi (2) pot participa experţi aleşi de părţi şi **încuviinţaţi de instanţă**, având calitatea de consilieri ai părţilor, dacă prin lege nu se dispune altfel. În acest caz, ei pot să dea relaţii, să formuleze întrebări şi observaţii şi, dacă este cazul, să întocmească un raport separat cu privire la obiectivele expertizei”*.

Cum în cauză expertul nu au fost numit sau încuviințat de Consiliu, necesitatea expertizei nefiind stabilită de organul de soluționare administrativă, ci a fost stabilită unilateral de contestatoare, soluția putând fi pronunțată și în lipsa respectivului raport, Consiliul reține că solicitarea contestatoarei nu se încadrează în ipotezele prevăzute de textul art. 451 din Codul de procedură civilă, motiv pentru care va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei referitoare la plata cheltuielilor cu expertiza.

Referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, Consiliul constată că observațiile acesteia au în vedere comunicarea postată pe SEAP de către autoritatea contractantă, în data de 03.08.2018, pentru lotul 2, în cadrul căreia se regăsește același motiv de respingere, ca neconformă, a ofertei ca și în cazul precedent, respectiv: *„Vă comunicăm că oferta dvs. a fost respinsă ca neconformă, conf. art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, întrucât în propunerea financiară, la calculul concediului de odihnă, nu ați inclus sporurile cu caracter permanent prevăzute în contractul individul de muncă (de noapte, de weekend, de sărbători legale) (...)*”, contestatoarea solicitând:

- anularea notificării de mai sus și a actelor subsecvente ei;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a SC ... SRL, *„cu urmarea declarării ca admisibilă și conformă a ofertei ... SRL”*.

Având în vedere similitudinea acestei cauze cu cea precedentă, precum și punctul de comun al autorității contractante, vedere nr. 465/09.08.2018, înregistrat la CNSC cu nr. …, asupra celor două contestații, Consiliul, pe baza aceluiași raționament din contestația anterioară, precum și a argumentelor evocate, va admite contestația formulată de SC ... SRL, doar în ceea ce privește capătul de cerere

referitor la obligarea autorității contractante în a reevalua oferta acesteia cu solicitare de clarificări, pentru lotul 2, astfel că va anula comunicarea postată pe SEAP, în data de 03.08.2018, pentru lotul 2, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL.

Referitor la cererea de declarare ca admisibilă și conformă a ofertei SC ... SRL, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, deoarece, la acest moment, procesul de evaluare a ofertei sale nu s-a finalizat, iar stabilirea admisibilității ofertelor este atributul comisiei de evaluare, așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, față de aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, referitor la contestațiile SC ... SRL și SC ... SRL, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele prezentate în motivare, Consiliul se pronunță astfel:

- va admite contestația formulată de SC ... SRL;
- va admite, în parte, contestația înaintată de SC ... SRL.

Va anula comunicările postate pe SEAP, în data de 03.08.2018, pentru lotul 1 și 2, în ceea ce privește contestatoarea SC ... SRL, și pentru lotul 2, în ceea ce privește contestatoarea SC ... SRL și actele subsecvente lor.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea ofertelor SC ... SRL și SC ... SRL cu solicitarea de clarificări, conform celor precizate în motivare.

Va respinge solicitarea contestatoarei SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic.

Va respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din cadrul contestației aparținând SC ... SRL, vizând declararea admisibilității și conformității ofertei acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din acelaşi act normativ.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge contestațiile formulate de SC ... SRL, cu sediul în cu sediul în …, de SC ... SRL, cu sediul în … și SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în …, pentru neconstituirea cauțiunii.

Admite contestația formulată de către de SC ... SRL, cu sediul în …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Admite, în parte, contestația înaintată de SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu ....

Anulează comunicările postate pe SEAP, în data de 03.08.2018, pentru lotul 1 și 2, în ceea ce privește contestatoarea SC ... SRL, și pentru lotul 2, în ceea ce privește contestatoarea SC ... SRL și actele subsecvente lor.

Obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea ofertelor SC ... SRL și SC ... SRL cu solicitarea de clarificări, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din cadrul contestației aparținând SC ... SRL, vizând declararea admisibilității și conformității ofertei acesteia.

Obligatorie.

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

| **Președinte,** | **Membru,** | **Membru,** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |

*Redactată în 8(opt) exemplare originale, conține … pagini.*