CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, 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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1132/19.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO …, împotriva adresei nr. 7437/15.06.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii acordului cadru de servicii având ca obiect ***„SERVICII DE PAZĂ”***, cod CPV: 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

„anularea documentului intitulat COMUNICAREA REZULTATULUI PROCEDURII emis cu nr. 7437/15.06.2018 și comunicat pe mail în data de 15.06.2018 prin care a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ... SRL cu un tarif unitar de 12,00 lei /oră și a actelor subsecvente, inclusiv Raportul procedurii și să se dispună reanalizarea și reevaluarea ofertelor declarate admisibile clasate pe locurile 1, 2 ,3, 4 și 5, pe care le vom detalia în cele ce urmează, ce au fost depuse în cadrul prezentei proceduri, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariate de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire (…)”.

Prin contestația nr. 538/MM/20.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL, cu sediul în …, reprezentată legal de administrator …, critică adresa nr. 7444/15.06.2018 privind comunicarea rezultatului

procedurii, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând următoarele:

„- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire;

- Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente".

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

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

Prin contestația nr. 1132/19.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … (dosar nr. …), SC ... SRL critică adresa nr. 7437/15.06.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii acordului cadru de servicii având ca obiect ***„SERVICII DE PAZĂ"***, cod CPV: 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ... SRL prezintă ofertele clasate pe primele 5 locuri în cadrul procedurii, respectiv:

1. SC ... SRL cu un tarif de 12,00 lei/ oră, fără TVA;
2. SC ... SRL cu un tarif de 12,70 lei/ oră, fără TVA;
3. SC ... SRL cu un tarif de 13,00 lei/ oră, fără TVA;
4. SC ... SRL cu un tarif de 13,23 lei/ oră, fără TVA;
5. SC ... SRL cu un tarif de 13,85 lei/ oră, fără TVA.

Susține că, în cadrul procedurii, societatea sa a ofertat un tarif de 14,00 lei/oră, fără TVA, iar cei cinci ofertanți antemenționați au redus artificial tariful minim legal ce poate fi ofertat, care, în opinia sa, nu poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, astfel că nu respectă toate prevederile legale prevăzute de codul muncii.

În această ordine de idei, contestatoarea învederează faptul că prin H.G. nr. 846/2017 se stabilește un tarif de 11,40 lei/oră, la care se adaugă spor de noapte, spor de weekend, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, CAM - Contribuția Asiguratorie pentru Muncă și fondul de handicap.

Arată că ofertantul declarat câștigător - SC ... SRL și, implicit, ofertanții: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, respectiv SC ... SRL, fiecare în parte, în elaborarea ofertelor financiare, ar fi trebuit să țină cont de toate prevederile legale în vigoare în domeniul salarizării, indicând în mod clar și fără echivoc categoriile de cost, procentele,

costul lunar, baza legală și modul de calcul al fiecărei componente în parte.

În opinia sa, prețurile propuse de fiecare dintre ofertanții antemenţionaţi nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate legal, având scopul doar de a oferta prețuri cât mai scăzute prin utilizarea de artificii de calcul ce au dus la diminuarea nivelului salarial garantat în plată, iar costurile nu vor putea fi respectate.

Raportându-se la aceste argumente, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația legală de a verifica dacă ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL, și, implicit, ofertanții: SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, respectiv SC ... SRL au ținut cont, în elaborarea propunerii financiare ce face obiectul prezentei proceduri, de toate prevederile legale, deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul acordului cadru de servicii este cu executare succesivă, pentru o perioadă de 24 luni.

Detaliind, contestatoarea invocă Codul muncii referitor la drepturile bănești ale salariaților, respectiv sporurile ce trebuie acordate acestora, exprimate în procente clare, exacte, ce nu pot fi aplicate altfel decât cum este prevăzut de legislația în vigoare, precum și dispozițiile art. 51 și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

După ce susține că tarifele ofertate de operatorii economici clasați pe primele cinci locuri nu pot fi justificate din punct de vedere legal cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 și de legislația din domeniul salarizării, așa cum a solicitat autoritatea contractantă în documentația de atribuire a prezentei proceduri, contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, propria fundamentarea economică a unui tarif minim orar cu respectarea tuturor obligațiilor stabilite în sarcina angajatorului, rezultând un tarif total de *14,00 lei/oră* și *2.333,32 lei/lună/agent.*

Prezentându-și criticile pentru fiecare ofertant în parte, contestatoarea arată următoarele:

1. În ceea ce privește oferta SC ... SRL, contestatoarea susține că această societate a redus artificial tariful ofertat prin erori de calcul voite și prin interpretarea eronată a legislației, sens în care precizează următoarele:

- spor de week-end 1% - valoare lei/lună - 7 lei, calcul eronat, deoarece 1% din 1.900 lei, conform H.G. nr. 846/2017, reprezintă 19 lei/lună;

- spor de sărbători legale, potrivit pag. 31 din raportul procedurii, ofertantul a compensat cu timp liber în următoarele 30 zile, dar fără a indica costurile generate de acordarea timpului liber ținând cont de faptul că nu conferă dreptul la plata orelor suplimentare prestarea muncii în scop de compensare, în condițiile art. 142 alin. (1) C. muncii și nu a prezentat explicații referitoare la modul în care serviciile vor fi asigurate în perioadele în care personalul angajat pentru prestarea acestor servicii beneficiază de aceste zile libere;

- spor de ore suplimentare are valoarea 0, deși la pag. 30 din -raportul procedurii s-a consemnat că ofertantul indică baza legală cu privire la plata orelor suplimentare, în schimb în nota de fundamentare efectuează artificii de calcul în sensul că își raportează toate calculele la valoarea salariului minim pe economie de 1.900 lei, conform H.G. nr. 846/2017, la o normă legală de lucru de 166.67 ore/ lună dar valoarea rezultată la poziția 16 din calculație, în cuantum de 2.883 lei, o împarte la un număr de 240 ore, fără a cuprinde în calculație și plata orelor suplimentare prestate efectiv, respectiv 73,33 ore, așa cum rezultă din explicațiile privind modul de calcul la poziția „ 4. Spor ore suplimentare";

- Profit - valoare 0 (zero)- astfel că un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul, oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat, etc...).

2. Criticând oferta SC ... SRL, contestatoarea se referă la „fond de handicap – 0,09 % - valoare de 0,01 lei/oră", sens în care invocă dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006 și O.U.G. nr. 60/2017, și prezintă un calcul propriu conform căruia suma datorată este de 0,456 lei/ oră, deoarece procentul care trebuie aplicat este de 4%, nu de 0,09%, cum a calculat ofertantul.

Suplimentar, contestatoarea critică și utilizarea subvențiilor în susținerea prețului ofertat, precizând că durata acordului cadru este de 24 de luni, din care, convențiile acoperă o perioadă de 7 luni, astfel că susținerea tarifului de către acest ofertant cu subvențiile care expiră la 04.12.2018, sunt doar ipotetice, incerte, și nu pot asigura o garanție certă a sustenabilității ofertei financiare.

3. Referindu-se la oferta SC ... SRL, contestatoarea aduce următoarele critici:

- *„Spor de weekend - 1% - 0,05 lei/ oră"* este rezultatul unui calcul eronat, deoarece conform prevederilor H.G. nr. 846/2017, acest spor este de 0,11 lei/ oră;

- *„Spor de sărbători legale -100%- 0,23 lei/ oră"* este eronat calculat, sens în care prezintă un calcul propriu conform căruia sporul este de 0,437 lei/ oră și invocă art. 142;

- *„Concediu de odihnă - 20 zile – 0,107 lei/ oră"* consideră că este eronat calculat și prezintă un calcul propriu conform căruia suma este de 0,911 lei/ oră, sens în care citează dispozițiile art. 144 și art. 1455 din Codul muncii.

- Fondul de handicap nu se regăsește în detalierea tarifului de la pag. 35 din raportul procedurii, susține contestatoarea care invocă aplicabilitatea prevederilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, precum și a celor din O.U.G. nr. 60/2017.

Prezentându-și propriul calcul, contestatoarea arată că suma corespunzătoare acestei obligații este de 0,456 lei/ oră.

- ofertantul confundă „contribuția asiguratorie de muncă” (CAM) cu fondul de garantare salarii datorat de angajator, în schimb procentul îl menționează corect, dar îl aplică eronat, astfel că 12,737 lei/ oră (total cost salarial supus taxării) x 2.25 % este egal cu 0,286 lei/ oră, și nu cum în mod „greșit” a precizat ofertantul, respectiv 0,257 lei/ oră.

4. Criticând oferta SC ... SRL, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

- Fondul de handicap nu se regăsește în detalierea tarifului de la pag. 40 din raportul procedurii, sens în care invocă dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006 și pe cele ale O.U.G. nr. 60/2017, precum și propriul calcul conform suma aferentă acestei obligații este de 0,456 lei/ oră.

- *„Spor de sărbători legale – 24 lei/ lună”* este calculat eronat, suma corectă fiind de 0,437 lei/ oră.

- *„Concediu de odihnă — 31 lei/ lună/agent”* este un calcul eronat, conform calculului contestatoarei, suma corectă este de 151,93 lei/ lună, respectiv 0,911 lei/ oră.

5. În ceea ce privește oferta depusă de către SC ... SRL, contestatoarea prezintă următoarele critici:

- *„Spor de sărbători legale - valoare zero”*, afirmă contestatoarea, indicând pag. 32 din raportul procedurii, și apreciind că ofertantul a compensat cu timp liber în următoarele 30 zile, dar fără a indica costurile generate de acordarea timpului liber, sens în care se raportează la art. 142 alin. (1) din Codul muncii.

Totodată, precizează că ofertantul nu a prezentat explicații referitoare la modul în care serviciile vor fi asigurate în perioadele în care personalul angajat pentru prestarea acestor servicii beneficiază de aceste zile libere.

Raportându-se la cele 52.632 ore pentru perioada de 24 luni a acordului-cadru, contestatoarea susține că sunt necesari 13,15 agenți de securitate, iar ofertantul a luat în calcul doar 12 agenți de securitate, fără a lua în calcul și orele suplimentare ce vor fi efectuate de aceștia, precum și costurile aferente.

Detaliind, contestatoarea prezintă un calcul potrivit căruia, conform H.G. nr. 846/2017, orele suplimentare sunt în număr de 4.632,19 și trebuiau evidențiate, respectiv remunerate.

Suplimentar, contestatoarea menționează că atât concediul de odihnă, sporul de week-end, cât și fondul de handicap au fost calculate și raportate la utilizarea unui număr de 12 agenți de securitate.

În concluzie, SC ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și consideră că cei cinci ofertanți, ale căror oferte le-a criticat, ar fi trebuit ca, la elaborarea propunerilor financiare, să țină cont de toate prevederile legale în vigoare și să includă în prețul ofertat toate cheltuielile aferente serviciilor ofertate, nu să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

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

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 204678052/1 din 20.06.2018 pentru suma de … lei, sumă raportată la valoarea celui mai mare contract subsecvent din cadrul acordului–cadru.

Prin punctul de vedere nr. 7742/21.06.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, ... a solicitat respingerea contestației depuse de către SC ... SRL, ca inadmisibilă, sens în care invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Prin adresa nr. 7873/22.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, referindu-se la aceeași contestație formulată de către SC ... SRL, ... a solicitat respingerea, ca neîntemeiată.

În motivare, în ceea ce privește neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, autoritatea contractantă reiterează argumentele deja prezentate în adresa nr. 7742/21.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, iar pe fondul contestației susține că, potrivit celor dispuse prin Decizia nr. …., a procedat la anularea procesului verbal nr. 2 (4022/12.04.2018), a raportului procedurii nr. 4048/12.04.2018, împreună cu actele subsecvente, și a continuat procedura de atribuire cu reanalizarea propunerii financiare a SC ... SRL, precum și a celor clasate pe locurile 2-5.

În această ordine de idei, arată că a procedat la reevaluarea ofertelor financiare a primilor 5 clasați, iar aplicând criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut*” a desemnat câștigătoare oferta SC ... SRL.

Referindu-se la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă susține că, prin tariful ofertat, SC ... SRL respectă dispozițiile H.G. nr. 846/2017 în ceea ce privește salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată de 1.900 lei, respectiv 11,40 lei/oră, precum și faptul că acordă următoarele sporuri:

- spor noapte - 8h (22:00 pm- 06:00 am) x 10 zile/ lună/ agent x 11,40 lei x 25% = 228 lei,

- spor weekend- 2,5 zile/ agent x 24 h x 11,40 lei x = 6,84 lei, rotunjit 7 lei;

- concedii de odihnă -240h/agent x 11,40 lei +12 luni = 228 lei

- spor sărbători legale conform prevederilor art. 139 alin. (1) din Codul muncii

- spor ore suplimentare - 240h/ lună/ agent -166,67 ore legale = 73,33 ore suplimentare/ agent pentru care societatea nu este obligată să acorde spor de ore suplimentare, deoarece potrivit art. 122 alin. (1) din Codul muncii *„munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 zile calendaristice după efectuarea acesteia*”.

În final, autoritatea contractantă susține că fiecare operator economic își stabilește propria metodă de calcul a tarifului orar pentru

servicii de pază, neexistând în legislație o metodă unitară de calcul a acestuia, precum și faptul că instituția nu exercită controlul în domeniul relațiilor de muncă.

Ca mijloace de probă, ... a depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice emise ulterior pronunțării Deciziei nr. ….

Ca răspuns la cele două adrese ale autorității contractante, respectiv adresa nr. 7742/21.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. … și adresa nr. 7873/22.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL și-a exprimat punctul de vedere prin adresa nr. 1146/22.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. ….

În cuprinsul documentului, contestatoarea invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. VIII din O.U.G. nr. 45/2018, precum și faptul că prevederile referitoare la notificarea prealabilă au fost abrogate prin același act normativ, astfel că solicită respingerea excepției inadmisibilității.

Referindu-se la apărările pe fondul cauzei, contestatoarea susține că acestea sunt doar mențiuni din raportul procedurii, fără a răspunde punctual criticilor din cuprinsul contestației.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă a prezentat apărări doar în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, fără a se referi și la celelalte oferte criticate, respectiv cele clasate pe locurile 2-5.

În final, solicită admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Prin contestația nr. 538/MM/20.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. … (dosar nr. …), SC ... SRL critică adresa nr. 7444/15.06.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În susținere, contestatoarea se raportează la legislația indicată în fișa de date a achiziției, și invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 136 și art. 137 lit. d), e), f), și g) din H.G. nr. 395/2016.

În această ordine de idei, SC ... SRL consideră că se impune reevaluarea ofertelor SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

Apreciind că ofertele depuse trebuie să respecte dispozițiile în vigoare la data de 01.01.2018, contestatoarea se referă la cheltuielile salariale, directe și indirecte, și prezintă un calcul detaliat, ce include și temeiul de drept pentru fiecare obligație legală, potrivit căruia costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte) este de 14,54 lei/ oră.

Raportându-se la tariful rezultat din propriul calcul, respectiv cel de 14,54 lei/ oră, contestatoarea susține că ofertele financiare ale SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL sunt, în opinia sa, nelegale și nu respectă prevederile legislației muncii, ale Codului muncii în ceea ce sporul de noapte, sporul pentru sărbători

legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și plata concediilor de odihnă.

De asemenea, SC ... SRL susține că ofertele SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL trebuiau declarate inacceptabile în baza prevederilor art. 143 alin.(2) lit. d) și g) din H.G. nr. 394/2016 și neconforme în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. c) și d), deoarece tarifele ofertate nu reflectă cheltuielile reale pentru un post și nu conțin niciun fel de cheltuieli cu comunicațiile, dispecerat, costuri pentru mașinile de intervenție, costurile cu bocancii/cizmele de protecție, căștile de protecție, etc.

În final, SC ... SRL solicită acces la dosar achiziției.

În drept, au fost invocate următoarele prevederi legale:

- art. 6-20 din Legea nr. 101/2016;
- art. 2 din Legea nr. 98/2016;
- art. 9, 11 și 12 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare
- art. 32, art. 127, art. 136 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare;
- H.G. nr. 846/2017 privind stabilirea salariului minim brut pe țară;
- art. 296^{18} alin. (3) din Legea nr. 571/2003 (Codul Fiscal)
- art. 114, art. 123, art. 125, art. 126, art. 133-137, art. 139 - 144, art. 145 și art. 150 din Codul muncii;
- O.G. nr. 60/2017 de modificare și completare a Legii nr. 448/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 7757/21.06.2018, înregistrat la CNSC cu nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, ... a solicitat respingerea contestației depuse de către SC ... SRL, ca inadmisibilă, sens în care reia argumentele privind notificarea prealabilă, deja prezentate în cele ce preced cu privire la contestația ce face obiectul dosarului nr. ….

Suplimentar, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, deoarece SC ... SRL a contestat raportul procedurii din data de 14.06.2018 cu depășirea termenului legal de 5 zile.

Ca mijloace de probă, ... a depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice emise ulterior pronunțării Deciziei nr. ….

Prin adresa nr. 7874/22.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... s-a referit la aceeași contestație, iar în cuprinsul documentului, alături de argumentele deja prezentate cu privire la cele două excepții, prin adresa nr. 7757/21.06.2018, înregistrată la CNSC cu nr. …, a prezentat și argumente pe fondul cauzei, acestea fiind identice cu cele cuprinse în adresa nr. 7873/22.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL.

Prin adresa nr. …, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul i-a solicitat

contestatoarei SC ... SRL să-i transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației, sub sancțiunea respingerii acțiunii.

SC ... SRL, deși a primit adresa Consiliului, nu s-a conformat celor dispuse.

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

..., în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect „***SERVICII DE PAZĂ***”, cod CPV: 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. … în data de ….

Valoarea estimată a acordului cadru este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „*…*”.

În cadrul procedurii au fost depuse 11 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 02.04.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, document înregistrat la emitent sub nr. 4941/09.11.2017. În document, cu referire la SC … SRL, s-a consemnat: „operatorul economic nu a încărcat nicio documentație în SEAP”.

În raportul procedurii, document înregistrat la emitent sub nr. 4048/12.04.2018, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” celor 9 oferte admisibile, pentru primele 6 oferte, autoritatea contractantă a stabilit următorul clasament:

1. SC ... SRL cu un tarif de 12,00 lei/ oră, respectiv o propunere financiară de 631.584,00 lei;

2. SC ... SRL cu un tarif de 12,70 lei/ oră și o propunere financiară de 668.426,40 lei;

3. SC ... SRL cu un tarif de 13,00 lei/ oră și o propunere financiară de 684.216,00 lei;

4. SC ... SRL cu un tarif de 13,23 lei/ oră și o propunere financiară de 696.321,36 lei;

5. SC ... SRL cu un tarif de 13,85 lei/oră și o propunere financiară de 728.953,20 lei;

6. SC ... SRL cu un tarif de 14,00 lei/ oră și o propunere financiară de 736.848,00 lei.

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii, după parcurgerea etapei notificării prealabile a autorității contractante, SC ... SRL, SC ... SRL și SC … SRL au depus contestațiile ce au fost soluționate de către Consiliu prin Decizia nr. …, după cum urmează:

„Respinge, ca tardivă, contestația de SC … SRL, cu sediul în (…).

Admite contestațiile formulate de SC ... SRL, cu sediul în (…) și de SC ... SRL, cu sediul în (…), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în (…), și anulează procesul –verbal nr. 2 (4022/12.04.2018), raportul procedurii nr. 4048/12.04.208 și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea propunerii financiare a ofertei desemnate câștigătoare - SC ... SRL, precum și a celor clasate pe locurile 2-5, conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei".

Ca urmare a executării dispozitivului deciziei antemenționate, autoritatea contractantă a continuat procedura, iar potrivit raportului procedurii, document înregistrat la emitent sub nr. 7405/14.06.2018, în urma aplicării criteriului de atribuire „…" celor 9 oferte admisibile, pentru primele 7 oferte, autoritatea contractantă a stabilit următorul clasament:

1. SC ... SRL cu un tarif de 12,00 lei/ oră, respectiv o propunere financiară de 631.584,00 lei;
2. SC ... SRL cu un tarif de 12,70 lei/ oră și o propunere financiară de 668.426,40 lei;
3. SC ... SRL cu un tarif de 13,00 lei/ oră și o propunere financiară de 684.216,00 lei;
4. SC ... SRL cu un tarif de 13,23 lei/ oră și o propunere financiară de 696.321,36 lei;
5. SC ... SRL cu un tarif de 13,85 lei/oră și o propunere financiară de 728.953,20 lei;
6. SC ... SRL cu un tarif de 14,00 lei/ oră și o propunere financiară de 736.848,00 lei;
7. SC ... SRL cu un tarif de 14,08 lei/ oră și o propunere financiară de 741.058,56 lei.

Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către SC ... SRL cu adresa nr. 7437/15.06.2018 și către SC ... SRL cu adresa nr. 7444/15.06.2018.

Împotriva acestui ultim rezultat, în termenul legal, SC ... SRL, *clasată pe locul 6*, și SC ... SRL, clasată pe locul 7, au formulat contestațiile ce fac obiectul prezentului dosar.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va analiza cu prioritate excepția neconstituirii cauțiunii în promovarea contestației formulate de SC ... SRL , invocată din oficiu, pe care a admite.

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 achizițiilor publice, care, prin art. 61¹ alin. (1), a impus obligația imperativă ca operatorii economici contestatari să constituie o cauțiune stabilită în cuantumul prevăzut de Legea nr. 101/2016. În aceste condiții, regimul ordonanței de urgență presupune aplicarea imediată a ei, deci de la data publicării în **Monitorul oficial. Partea I nr. 459 din 04 iunie 2018**.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. VIII al aceluiași act normativ, potrivit cărora: „***Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute”.***

Prin urmare, având în vedere cele prezentate, precum și data de comunicare și înregistrare a contestației înaintate de SC ... SRL (21.06.2018), raportat la data de intrarea în vigoare a OUG nr. 45/2018 (04.06.2018), Consiliul constată că SC ... SRL nu a prezentat dovada constituirii cauțiunii, chiar dacă i s-a solicitat, în mod expres, acest lucru prin adresa nr. …, comunicată cu succes la adresele de corespondență: e-mail: … și fax: …, conform conformărilor existente la dosarul cauzei, astfel că, în cazul de față, devin incidente dispozițiile art. 61¹ 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 nu l-a 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 contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... Prin urmare, Consiliul nu se va pronunța, în cazul acestei contestații, asupra fondul cauzei și altor excepții.

În ceea ce privește invocarea excepției inadmisibilității contestației înaintate de SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă, motivat de faptul că aceasta din urmă nu a înaintat notificare prealabilă, Consiliul o respinge ca neîntemeiată.

Și în stabilirea acestei concluzii, 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, potrivit căreia, la pct. 3, Capitolul II – *Notificarea prealabilă,* a fost abrogat.

În aceste condiții, incidente sunt dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu cele ale art. VII din OUG nr. 45/2018, potrivit cărora: „*Contestaţiile, procesele şi cererile aflate în curs de soluţionare în faţa Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor sau, după caz, a instanţelor judecătoreşti la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de*

urgenţă continuă să se judece în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.”

Prin urmare, înaintarea contestației SC ... SRL în data de 20.06.2018, față de actul atacat (adresa nr. 737/15.06.2018), respectă termenul legal raportat la normele legale invocate mai sus.

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

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că nemulțumirea contestatoarei vizează decizia autorității motivată conform analizei rezultată și precizată în raportul procedurii nr. 7405/14.6.2018, respectiv modul în care autoritatea contractantă a decis clasamentul celor cinci oferte aflate înaintea sa, considerând că propunerile financiare ale acestora nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

În soluționare, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „*Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*”, raportat la conținutul Deciziei anterioare nr. …, decizie care nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți, dobândindu-și astfel caracterul obligatoriu și definitiv.

În decizia de mai sus, s-au stabilit, printre altele: „(...)*Referitor la afirmația societății contestatoare potrivit căreia autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă și ceilalți ofertanți, alături de SC ... SRL, au ținut cont în elaborarea propunerii financiare de toate prevederile legale, invocând, în acest sens, legislația din materia achizițiilor publice, Legea nr. 53/2003 – Codul muncii și legislația în vigoare în domeniul salarizării, Consiliul apreciază că, pentru respectarea principiului tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, este necesar ca autoritatea să solicite clarificări cu privire la modul de fundamentare a tarifelor orare practicate, astfel încât acestea să fie sustenabile în raport cu obiectul contractului și cu legislația în vigoare în materia salarizării și condițiilor de muncă.*

În ceea ce privește calculul efectuat de contestatoare în susținerea criticii sale, Consiliul constată că este unul propriu, care nu este impus de nici normă legală, astfel încât să se poată considera că tariful de 14,00 lei/oră, fără TVA, rezultat din respectivul calcul, ar fi un reper minimal.”

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă s-a conformat și a solicitat clarificări și celor cinci ofertanți, în sensul transmiterii unei „*note de fundamentare detaliată și conformă cu legislația în vigoare a tarifului/oră ofertat”*, astfel:

- cu adresa nr. 7061/08.06.2018 - pentru SC ... SRL;
- cu adresa nr. 7065/08.06.2018 – pentru SC ... SRL;
- cu adresa nr. 7063/08.06/2018 – pentru SC ... SRL;
- cu adresa nr. 7064/08.06.2018 – pentru SC ... SRL;

- cu adresa nr. 7062/08.06.2018 – pentru SC ... SRL.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că ofertanții citați anterior au comunicat răspunsurile lor, în cadrul cărora au prezentat informații referitoare la modul în care au fundamentat tariful mediu orar propus.

Având în vedere faptul că oferta societății contestatoare s-a clasat pe locul șase, Consiliul va analiza, în primul rând, conținutul răspunsului prezentat de către ofertantul SC ... SRL, clasat pe locul cinci.

Astfel, pentru fundamentarea tarifului său de 13,85 lei/oră, SC ... SRL a prezentat următorul tabel:

Nr crt	Elemente de pret	Formula de calcul	Total ore lucrate	Tarif unitar	
1	Salariu de baza	3 posturi	52.632 ore	11.40	600.004 lei
2	Spor noapte	Codul muncii art.126 lit .a 731 zile x 3 agenţi x 1 ora	2193 ore x 11.40		25.000,20 lei
3	Spor Weekend	Codul muncii art 137 alin.3 (prevăzut in contractul de munca)	1 leu lunar x 12 agenţi x 24 luni		288 lei
4	Spor sărbători legale	Codul muncii art 142 alin 1, se acorda zile libere			0 lei
5	Concediu odihna	12 agenţi x 1900 lei x 2 ani			45.600 lei
6	Total salarii brute				670.892,20 lei
7	Fond asigurare	2.25 %			15.095,08 lei
8	Fond handicapaţi	12 agenţi x 38 lei/agent x 24 luni			10.944 lei
9	Total cheltuieli				696.931,28 lei
10	Cheltuieli indirecte	2 %			13.938,63 lei
11	Cheltuieli directe	2 %			13.938,63 lei
12	Profit		, :		4144,66 lei
13	Total cheltuieli				728.953,20 lei

Analizând informațiile din acest tabel, Consiliul constată că acest ofertant a calcul și consemnat valorile aferente componentelor tarifului orar mediu propus, pornind de la tariful de bază 11,40 lei/oră, la care a aplicat procentele, respectiv modul de calcul pentru fiecare din aceste componente.

În ceea ce privește rubrica *„Spor sărbători legale”,* unde SC ... SRL a menționat „0 lei”, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 142 alin. (1) din Codul muncii, care permit ca salariaților ce desfășoară acest tip de activități să li se asigure *„compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile*”.

În aceste condiții, Consiliul nu reține ca fiind întemeiate afirmațiile contestatoarei potrivit cărora SC ... SRL nu a prezentat explicații referitoare la modul în care serviciile vor fi asigurate în perioadele în care personalul angajat beneficiază de zilele libere, respectiv că, pentru asigurarea serviciilor de pază în cauză, ofertantul criticat ar fi trebuit să dețină un număr de *„13,15 agenți de securitate”*, deoarece, pe de o parte, norma legală de mai sus permite acordarea acestui tip de compensare, iar pe de altă parte, că nu a prezentat nicio fundamentare concretă care ar fi condus la necesitatea unui număr de *„13,15 agenți de securitate*”. Or, simplele alegații anterioare ale SC ... SRL, cu privire la informațiile prezentate SC ... SRL, nu pot fi considerate concludente dacă nu sunt însoțite de dovezi care să le susțină, așa cum impun dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„Cel care face o susținere în cursul procesului **trebuie să o dovedească**, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Pe cale de consecință, întrucât criticile referitoare la oferta clasată pe locul 5, deci înaintea ofertei contestatoarei, nu au fost dovedite, ele fiind reținute ca neîntemeiate, este evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă în ceea ce privește criticile asupra ofertanților ocupanți ai locurilor 1, 2, 3 și 4, deoarece chiar și în ipoteza în care dacă ar fi întemeiate, posibilitatea ca SC ... SRL să se claseze pe locul 1 este înlăturată.

În susținerea celor evocate, Consiliul are în vedere și practica instanțelor judecătoreşti, cu titlu de exemplu în acest sens fiind Decizia nr. 2718 din 6 octombrie 2011, emisă de Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în care se menționează: *„Plângerea este neîntemeiată şi urmează a fi respinsă, pentru considerentele care se vor arăta în continuare. Dispoziţiile art. 255 alin. (1) din ordonanţă reglementează dreptul de contestare a actului entității contractante pentru persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, iar alin. (2) defineşte persoana vătămată ca fiind orice persoană care îndeplineşte cumulativ două condiţii, respectiv are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică şi a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al entității contractante, de natură să producă efecte juridice. În accepţiunea legiuitorului, sunt necesare, aşadar, două condiţii, cerute simultan pentru ca un operator economic să dobândească calitatea de persoană vătămată. În ceea ce priveşte interesul, Curtea admite, la nivel teoretic, că un ofertant la procedură poate avea interes în a formula contestaţie indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de entitate contractantă, existând posibilitatea ca, în urma soluţionării contestaţiei, să se ajungă la respingerea tuturor ofertanţilor clasaţi pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar la renunţarea de către aceştia la a-şi menţine oferta sau la a încheia contractul, ceea ce poate conduce, în final, la declararea câştigătoare chiar a ofertei contestatoarei. (...) Pentru considerente similare, Curtea apreciază ca nici cea de-a doua cerinţă, aceea a prejudiciului, nu este îndeplinită, întrucât, prin plasarea pe locul doi, petenta nu este pusă în situaţia de a suferi un prejudiciu. Conchizând asupra celor expuse, Curtea constată ca petenta nu justifică niciuna dintre cele două condiţii cerute de textul art. 255 alin. (2) din ordonanţă, decizia pronunţată de Consiliu fiind una legală.”*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

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

Respinge excepția inadmisibilității contestației aparținând SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în …, pentru neconstituirea cauțiunii.

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

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
…	**…**	**…**

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