CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 402/04.02.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4158/04.02.2019, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază, protecție și intervenție pentru obiectivele ...”, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1311/23.01.2019, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;
- reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1 și 2, respectiv ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ..., în conformitate cu aspectele sesizate, respectiv cu legislația în vigoare.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 98/13.02.2019, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5491/13.02.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ... - administrator, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea cererii de intervenție;

- anularea raportului procedurii nr 1292/23.01.2019 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1315//23.01.2019, în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-3;

- reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-3, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, a Codului muncii, a Legii nr. 76/2002 și a Legii nr. 448/2006.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică decizia privind rezultatul procedurii de atribuire, apreciind-o ca neîntemeiată și nelegală, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, cu un punctaj de 96,88 puncte, clasându-se pe locul 3, iar asocierea ..., cu un punctaj total de 100 puncte, o propunere financiară, fără TVA, de 7.918.155,60 lei, este clasată pe locul 1, asocierea ..., cu un punctaj total de 98,76 puncte, o propunere financiară, fără TVA de 8.022.494,40 lei, este clasată pe locul 2, și SC ... SRL, cu un punctaj total de 93,16 puncte, o propunere financiară, fără TVA, de 8.532.595,20 lei, este clasată pe locul 4.

În opinia contestatoarei, ofertele financiare clasate pe locurile 1 și 2 conțin, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, impunându-se verificări inclusiv în ceea ce privește includerea în prețul ofertat a cheltuielilor privind sporurile salariale, respectiv obligații de plată la bugetul de stat, astfel cum sunt prevăzute de lege, precum și a obligațiilor solicitate prin caietul de sarcini, asumate de ofertanți prin propunerile tehnice.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a făcut o verificare efectivă, detaliată a propunerilor financiare a celor doi ofertanți, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, având în vedere tarifele ofertate: de 13,66 lei/oră - asocierea ... și 13,84 lei/oră - asocierea ..., în tarifele orare ofertate de cele două asocieri nu se regăsesc costurile pentru:

- sporurile prevăzute de Codul muncii costurile echipamentelor de serviciu costurile privind dotarea posturilor - costurile privind comunicarea examenele medicale periodice (conform prevederilor HG nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c);

- cheltuieli privind salariul șefului de obiectiv;

- cheltuieli aferente serviciilor de intervenție și monitorizare

- cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților angajați cu convenție, ambii ofertanți beneficiind de subvenție în baza Legii

76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

În susținere, contestatoarea prezintă următorul calcul privind analiza tarifului orar (post 24/24), ce respectă legislația în vigoare și caietul de sarcini aferent procedurii, astfel:

> salariu minim brut de încadrare/lună conform HG nr. 846/2017: 1.900 lei —» salariu tarifar orar de 11,40 lei/oră;

> norma lunară de lucru = 166,666 ore/lună/agent

365 zile/an : 12 luni/an = 30,417 zile/lună (medie)

30,417 zile/lună (media) x 24 h/zi = 730 h/lună (medie)

730 ore/post/lună + 30,417 ore/post /lună (din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii = 760,42 ore/post /lună

760,42 ore/post/lună : 166,666 h/agent securitate/lună = 4,56 agenți de securitate/post/lună;

> lucrând cu 4,56 agenți de securitate/post/lună nu sunt ore suplimentare;

> în vederea respectării prevederilor art. 126 din Codul Muncii:

- prin aplicarea lit. a), salariații beneficiază de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază. În acest sens, societatea are un cost suplimentar zilnic de 1 oră/post: 1 ora/zi x 30,42 zile/lună x 11,40 lei/ora : 730 ore/post /lună = 0,48 lei/ora sau

- prin aplicarea lit. b) a art. 126, sporul de noapte este:

25% x 11,40 lei/oră x 53,33 ore noapte/lună/agent: 166,666 ore/lună/agent = 0,91 lei/oră;

> conform prevederilor art. 137 alin. (3) din Codul Muncii, sporul de week-end este stabilit prin Contractul colectiv de muncă al operatorului economic:

1,00 leu/lună/agent: 166,666 h/agent/lună = 0,01 lei/oră;

> în vederea respectării prevederilor art. 139 + 142 din Codul Muncii, societatea a optat pentru aplicarea art. 142 alin. (2) - spor sărbători legale, 15 zile pe an declarate oficial libere, zile plătite dublu, angajatorul având această cheltuială suplimentară lunară obligatorie:

15 zile x 25 ore/zi (inclusiv ora provenită din aplicarea art. 126 lit. a) x 11,40 lei : 12 luni : 730 ore/post/lună = 0,475 lei/oră;

> conform prevederilor art. 150 alin. (1) din Codul Muncii indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază:

1.900 lei: 12 luni/an : 166,666 h/agent/lună = 0,95 lei/oră

♦ Tariful orar:

Salariu brut/normă de lucru lunară	=	11,40	lei/oră
Spor noapte - CM - art. 126 lit. a)	=	0,48	lei/oră
Spor week-end 1% - art. 137 alin. (3)	=	0,01	lei/oră
Sărbători legale-CM - art. 142 alin. (2)	=	0,47	lei/oră
Concediu de odihnă - CM - art. 150 alin. (1)	=	0,95	lei/oră
Total		13,31	lei/oră/agent

Se adaugă următoarele:

> cota contribuției asiguratorie pentru muncă în cuantum de 2,25%, conform OUG nr. 79/2017

> fondul de handicap în cuantum de 4%, conform Legii nr. 448/2006

> cheltuieli directe

- conform art. 40 din Legea nr. 333/2003 - uniforma de lucru - dotare standard;

- conform art. 43 din Legea nr. 333/2003 și 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012 - echipamente de lucru - spray, baston, lanterna, fluier, registre de pază;

- telefonie mobilă - conform 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012;

- medicina muncii - examenul medical periodic se efectuează anual, intervalul dintre doua verificări medicale periodice neputând depăși 12 luni (pct. 2, lit. c, Anexa 1 din HG nr. 315/2007);

- cheltuieli privind salariul șefului de obiectiv și controalele în posturi - art. 10 alin. (3), art. 33 alin. (3) și (4) din HG nr. 301/2012;

- cheltuieli aferente serviciilor de intervenție și monitorizare;

- cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților angajați cu convenție, ambii ofertanți beneficiind de subvenție în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă;

> se adaugă cheltuieli indirecte și profit, astfel tariful orar ajungând la peste 14,10 lei/oră.

Singurele posibilități în care acest preț poate scădea sub această valoare fiind:

- situația în care agentul economic încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții;

- fie beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Un eventual ajutor de stat acordat în vederea stimulării angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor în condițiile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă nu poate fi invocat în practicarea unui preț de ruinare a ofertanților concurenți, sumele acordate angajatorului din bugetul asigurărilor pentru șomaj și din alte surse alocate, conform prevederilor legale, fiind menite să stimuleze angajatorul prin asigurarea acestuia a unor venituri suplimentare și nicidecum nu îl îndreptățesc să procedeze la diminuarea salariilor minime impuse de lege pentru angajați.

Conform opiniei petentei, comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări asupra ofertanților care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru somaj și stimularea ocupării forței de muncă și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație a ofertantului, așa cum reiese inclusiv din raportul procedurii (pct. 3.2.3.), cu privire la ofertele

financiare, evaluările financiare au fost efectuate pe criterii generale, nicidecum în mod efectiv, asupra fiecărei componente din preț.

Ori o evaluare generală a propunerilor financiare nu îndeplinește atribuțiile impuse comisiei de evaluare (art. 127 alin. 1 lit. h și următoarele HG 395/2016), verificarea propunerilor financiare ale ofertanților putând fi făcută numai printr-o verificare efectivă a componentelor de preț, ori nu rezultă din niciun înscris efectuarea unei astfel de verificări.

În susținere, contestatoarea evocă decizia Consiliul în decizia sa, nr. B02017_2820, decizia Curții de Apel ... nr. ..., decizia Curții de Apel ... nr. ....

Mai mult, cu privire la subvenții, petenta menționează că ofertanții nu pot uza de convențiile pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de achiziție la care participă în justificarea unor prețuri ofertate, având în vedere faptul că aceste societăți obțin, în baza Legii nr. 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvenții. Ori atâta timp cât aceste subvenții se acordă pentru o anumită persoană, ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent, dacă această persoană ar mai presta activitate în cadrul altui contract ar încălca prevederile codului muncii, aspect de asemenea neverificat de către comisie. De asemenea, prevederile art. 85 alin. (4) Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. (2), coroborat cu alin. (7), reținând acordarea facilităților proporțional cu timpul lucrat, precum și obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție, dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni, astfel că suma cu care este diminuat prețul ofertei, pe baza subvențiilor, reprezintă o simplă prezumție a ofertantului, luarea în considerare a unei astfel de oferte încălcând principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al transparenței (art. 2 alin. 2 Legea nr. 98/2016), ori autoritatea contractantă are obligația să trateze agenții economici ofertanți în mod egal, fără discriminare și potrivit principiului transparenței.

Raportat la cele mai sus expuse, contestatoarea consideră că decizia comisiei de evaluare, de a declara admisibilă și conformă o ofertă care nu respectă legislația în vigoare, apare ca vădit abuzivă, încălcând principiile reglementate și instituite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, precum și prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, nesesizând incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și g) și alin. (3) lit. c.

Astfel, petenta apreciază că ofertanții situați pe locurile 1 și 2 nu îndeplinesc, raportat la prețul ofertat, capacitatea tehnică, respectiv prețul ofertat de către acesta nu este rezultatul liberei concurențe, nu poate fi justificat, respectiv nu au prevăzut cheltuielile obligatorii, privind sporurile salariale prevăzute de lege, precum și a costurilor ce derivă din obligațiile asumate prin depunerea ofertei tehnice.

Suplimentar, cu privire la oferta financiară a asocierii ..., contestatoarea precizează că ofertantul diminuează artificial tariful orar ofertat astfel:

- ofertantul nu acordă sporul pentru munca suplimentară, conform anexei 2 la formularul de ofertă, fiecare agent efectuează 6,95 ore/lună suplimentar față de norma legală de lucru, ore pentru care ofertantul trebuia să aplice prevederile art. 123 alin. (2) din Codul Muncii, respectiv să acorde un spor de minim 75% din salariul de bază;

- conform anexei 2 la formularul de ofertă, ofertantul ia în calcul un post de 16 h/zi în zilele lucrătoare, deci nu respectă tipul postului astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini și asumat de ofertant prin propunerea tehnică, respectiv 16 h/zi în zilele lucrătoare și 24 h/zi în zilele nelucrătoare;

- în justificarea prețului ofertat, asocierea a luat în considerare subvenții obținute în baza Legii nr. 76/2002, anexând cu ocazia răspunsului la clarificări: adresa AJOFM ... nr. 12748/16.07.2018 pentru S.C. ... SRL și adresa AJOFM Galați nr. 12749/16.07.2018 pentru SC. ... SRL, însă diminuează prețul pe baza convențiilor menționate în adresele anterioare, în toate procedurile la care participă. Ca exemplu: procedura având ca autoritate contractantă C.N.A.I.R. S.A. - Direcția Regională de Drumuri și Poduri ... (anunț de participare nr. ...).

SC ... SRL precizează că toate criticile expuse mai sus, cu privire la asocierea ..., sunt valabile și susținute și cu privire la oferta depusă de asocierea ..., iar, suplimentar, cu privire la oferta financiară a asocierii ..., arată că ofertantul nu a depus detalierea tarifului orar ofertat, în conformitate cu cerința documentației de atribuire, respectiv cu Anexa 2 la formularul de ofertă, și, conform mențiunilor din raportul procedurii, acesta nu a evidențiat/detaliat costurile pentru: uniforme, echipament/dotări, instruire, controale etc, nici măcar cu ocazia solicitărilor de clarificări, rezumându-se la a detalia suma de 401.031,20 lei, cuprinsă la capitolul alte cheltuieli, astfel:

- 311.329,44 lei - fond de handicap
- 73.501,76 - cheltuieli directe
- 40.320 lei - pentru monitorizare și intervenție
- 33.181,76 lei - dotare tehnică
- 16.200 - cheltuieli indirecte, iar, comisia a acceptat justificarea ofertantului fără a face o analiză/verificare efectivă.

Conform opiniei contestatoarei, comisia de evaluare trebuia să verifice: cum a stabilit ofertantul costurile aferente serviciilor de monitorizare și intervenție, în condițiile în care nu deține echipaje avizate de IGPR pentru județul Brăila, și detalierea sumei de 33.181,76 lei pentru cheltuieli directe.

De asemenea, susține petenta, și acest ofertant diminuează prețul pe baza convențiilor de care beneficiază în toate procedurile la care participă, prezentând, ca exemplu, procedura având ca autoritate

contractantă Direcția Întreținere și Administrare Patrimoniu Tulcea (anunț de participare simplificat nr. SCN1005071/20.06.2018).

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 din Legea 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și toate temeiurile legale invocate în contestație.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 502/07.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 4752/07.02.2019, autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației ca nefondată, fiind bazată pe argumente neîntemeiate și pur speculative, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, ca fiind legal și temeinic, având în vedere următoarele considerente:

- contestatoarea nu a făcut decât să-și prezinte propriul calcul din oferta sa, aspect lipsit de orice relevanță, astfel cum rezultă și din practica CNSC, respectiv decizia nr. 89/18.01.2019;

- în fapt, comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare ale celor două asocieri sub aspectul: corelării cu propunerile tehnice prezentate; identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale; asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesele verbale nr. 22787/26.11.2018 și nr.23795/10.12.2018, care sunt parte a dosarului achiziției;

- în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art.134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, s-au solicitat clarificări, astfel:

I. Referitor la oferta asocierii ...:

- valoarea ofertată reprezintă 88.76% din valoarea estimată, prețul ofertat se încadrează în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul neîncadrării în situațiile prevăzute la art. 137, alin. (2), litera e) și f) din HG nr. 395/2016;

- propunerea financiară este întocmită în conformitate cu propunerea tehnică prezentată. Anexa 1 la Formularul de ofertă pentru calculul tarifului ofertat pe componente de preț este completată pe modelul propus de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și corelat cu centralizatorul de cantități maxime, pe tip de post din caietul de sarcini. Anexa 2 la Formularul de Oferta pentru fundamentarea prețului unitar este completată pe modelul propus de autoritatea contractanta prin documentația de atribuire.

- fundamentarea prețului unitar s-a făcut pentru toate tipurile de post, însă tariful lei/ora-agent pentru care s-a stabilit oferta este unic, de 13,66 lei/oră pentru un agent.

- justificarea tarifului de 13,66 lei/ora-agent, cuprinde informații privind: salariu brut/lună pe anul 2018: 1.900 lei, cf. HG nr. 846/2017, pentru un program de lucru complet de 166.66 ore; salariu brut/an fără sporuri pentru cele tipuri de posturi; sporuri total/an corelat cu fiecare tip de post, din care: spor de noapte de 25%, spor de weekend, spor zile libere declarate oficial, concediu de odihnă obligatoriu - total cost brut cu salariile pentru un post permanent/an; obligații angajator, respectiv contribuția asiguratorie pentru muncă de 2.25% și la fond handicap; total cost salarial/an - total alte costuri, inclusiv servicii de monitorizare intervenție (plătite asociatului responsabil cu aceste servicii); cheltuieli indirecte/an; profit/an; total costuri /an /post; preț unitar/ora-agent lei fără TVA;

- având în vedere faptul că valoarea ofertată include subvenții și ajutor de stat, s-au solicitat documente justificative. Prin adresa nr. 22910/27.11.2018, s-au solicitat clarificări, la care asocierea a răspuns, în termen, prin adresa înregistrată la ... sub nr. 23377/05.12.2018, răspunsul fiind postat în SEAP în data de 04.12.2018, documentele postate fiind semnate cu semnătură electronică extinsă, prezentând următoarele documente:

1. Pentru subvenții AJOFM conform Legii nr. 76/2002:

- convenții încheiate de membrii asocierii în baza cărora încasează lunar subvenții;

- adeverințe eliberate de AJOFM, pentru fiecare dintre membrii asocierii, în luna iulie 2018, din care rezulta convențiile aflate în derulare și sumele ce urmează a fi încasate pana la expirarea convențiilor - perioada august 2018- iulie 2019, respectiv: SC ... SRL - 28.800 lei, SC ... SRL - 162.900 lei și SC ... SRL - 888.600 lei.

2. Pentru ajutor de stat în baza HG nr. 332/2014:

- adresa data de MFP prin care se comunică aprobarea ajutorului de stat;

- acordul de finanțare din care rezultă valoarea ajutorului de stat aprobat pentru anii 2018 - suma de 465.265 lei și 2019 - suma de 270.809 lei;

- valoarea declarată de asociere pe care o va folosi pentru susținerea prezentului contract este de 399.965,40 lei, stabilită astfel: deducerea din tariful ofertat 0,69 lei/oră/agent x 579.660 ore de pază;

- se mai prezintă, pentru a demonstra faptul că toate societățile vor beneficia și de alte subvenții: adeverințe AJOFM obținute în data de 27.11.2018; dispoziții de stabilire a drepturilor prevăzute de Legea nr. 76/2002 pentru convențiile obținute în data de 27.11.2018.

- în concluzie, prin justificarea tarifului propus pe componente rezultă că acesta nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a

fi prestat, astfel încât se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

- "exemplificarea" menționată privind procedura având ca autoritate contractantă C.N.A.I.R. S.A. - Direcția Regională de Drumuri și Poduri ... (Anunț de participare nr. ...), nu are nicio relevanță în cauză, rezultatul respectivei proceduri fiind în prezent contestat chiar de către contestatoarea din prezenta cauză, iar contractul respectiv nu a fost încă atribuit.

II. Referitor la oferta asocierii ..., cu titlu prioritar, autoritatea contractantă solicită să nu se mai analizeze contestația formulată de SC ... SRL împotriva ofertantului situat pe poziția a 2-a, în situația în care oferta clasată pe locul 1 se dovedește a fi conformă, deoarece, în acest caz, interesul contestatoarei nu mai poate fi justificat în temeiul prevederilor art. 2 și 3 din Legea nr. 101/2016 și în având în vedere prevederile art. 33 alin. (1) C.proc.civ. În acest sens: Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, decizia CNSC nr. ..., rămasă definitiva prin decizia nr. ... a Curții de Apel ..., decizia CNSC nr. ...;

Cu privire la fondul contestației, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- propunerea financiară este întocmită în conformitate cu propunerea tehnică prezentată. Anexa 1 la formularul de ofertă, pentru calculul tarifului ofertat pe componente de preț, a fost completată pe modelul propus de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, dar era (inițial) corelată cu centralizatorul de cantități maxime, pe tip de post, din caietul de sarcini, respectiv în anexă erau evidențiate doar calitățile maxime pentru 12 luni și nu pe 36 luni, durata acordului cadru;

- în urma solicitării de clarificări, s-a prezentată Anexa 1 la formularul de ofertă cu cantități/valori maxime acord cadru pe 36 luni. Anexa 2 la formularul de ofertă conține elementele din modelul propus de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire care conduc la fundamentarea prețului unitar;

- fundamentarea prețului unitar s-a făcut pentru toate tipurile de post, însă tariful lei/oră-agent, pentru care s-a stabilit oferta, este unic, de 13,84 lei/oră-agent. Justificarea tarifului de 13,84 lei/ora-agent, cuprinde informații privind: salariu brut/lună pe anul 2018: 1.900 lei conform HG nr. 846/2017, pentru un program de lucru complet de 166,66 ore; salariu brut/an; sporuri pentru toate categoriile de posturi; sporuri total/an corelate cu fiecare tip de post, din care: spor de noapte de 25%, spor de week-end, spor zile libere declarate oficial, concediu de odihna obligatoriu; total cost brut cu salariile pentru un post permanent/an; obligații angajator, respectiv contribuția asiguratorie pentru muncă de2,25%; total cost salarial/an; total alte costuri; profit; total contract; subvenții; total contract subvenționat; preț unitar/oră-agent lei fără TVA;

- nu erau cuprinse informații referitoare la: contribuția la fondul de handicap conform Legii nr. 448/2006; costuri aferente prestării; cheltuieli indirecte/an - fiind specificată doar o valoare alocată pentru alte cheltuieli;

- având în vedere faptul ca valoarea ofertată include subvenții, s-au solicitat clarificări, documente justificative, în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și al art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 22905/27.11.2018, postată în SEAP în data de 27.11.2018;

- prin adresa de răspuns nr. 435/04.12.2018, înregistrată la ... sub nr. 23351/04.12.2018, postată în SEAP în data de 04.12.2018, se face trimitere la Anexa 2 la oferta financiară, în care, la capitolul "alte cheltuieli", este trecută suma de 401.031,20 lei și se precizează că această sumă include: contribuția la fondul de handicap conform Legii nr. 448/2006, în sumă de 311.329,44 lei, și se prezintă și modul de calcul; cheltuieli directe în suma de 73.501,76 lei, defalcate pe monitorizare și intervenție: 40.320 lei și dotare tehnică: 33.181,76 lei; cheltuieli indirecte, de 16.200 lei, defalcate pe tip de cheltuială. Pentru susținerea sumei declarate la dotări tehnice se prezintă facturi;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea a clarificat componentele tarifului ofertat, lămurind modul în care a înțeles să întocmească acest tarif.

- pentru justificarea subvenției în valoare de 192.343 lei, cu care se diminuează valoarea ofertei, s-au prezentat documente justificative, respectiv: convenții AJOFM și dispoziții aferente privind stabilirea drepturilor pentru șomeri; tabel cu personal subvenționat, în care se indică: convenția AJOFM, lunile aug. 2018-aprilie/mai 2019, respectiv perioada cuprinsă între data depunerii ofertei și valabilitatea convențiilor, total valoare încasată din subvenții;

- în concluzie, prin justificarea tarifului propus pe componente rezultă că acesta nu este neobișnuit de scăzut în raport cu ce urmează a fi prestat astfel încât se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 588/13.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 5435/13.02.2019, SC ... SRL depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- nu pot fi luate în considerare înscrisurile înaintate de către asocierea ..., prin adresa nr. 435/04.12.2018, deoarece acestea se acordă cel mai târziu până în luna aprilie - mai 2019, ori raportat la faptul că până la această dată nu a fost încheiat contractul, aceste subvenții nu pot fi avute în vedere la diminuarea prețului ofertat. Mai mult, prin niciun document ofertantul nu a făcut dovada că va utiliza persoanele pentru care se primesc convenții în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Aceleași critici sunt valabile și în cazul subvențiilor utilizate de asocierea ...;

- ca răspuns la adresa nr. 23802/10.12.2018, prin care autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (art. 196 alin. 2 Legea nr. 98/2016), asocierea a înțeles să nominalizeze un subcontractant (SC ... SRL).

Astfel, atâta timp cât ofertantul, în faza de evaluare, a declarat inițial că nu cunoaște subcontractanții, iar ulterior a nominalizat un subcontractant, în aceeași fază de evaluare, reprezintă o modificare a ofertei, sancționată, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, prin considerarea acesteia ca fiind inacceptabilă;

- prin răspunsul de clarificări înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 24256/13.12.2018, ofertantul ... modifică oferta financiară, prezentând acordul de subcontractare nr. 486/13.12.2018, cu o valoare a serviciilor de monitorizare și intervenție de 50.400 lei, în condițiile în care în oferta inițială a cuprins 40.320 lei, deci comisia de evaluare trebuia să facă aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 98/13.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 5491/13.02.2019, SC ... SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul 4, cu un preț total de 8.532.595,20 lei, adică 14,72 lei/oră, transmite „Cerere de intervenție în interes propriu”, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;

- anularea raportului procedurii nr 1292/23.01.2019 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1315//23.01.2019, în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-3;

- reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-3, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, a Codului muncii, a Legii nr. 76/2002 și a Legii nr. 448/2006,

motivat de faptul că ofertanții clasați pe locurile 1-3, respectiv:

- locul 1 - asocierea ..., cu o valoare ofertată de 7.918.155,60 lei, respectiv 13,66 lei/oră (7.918,155,60 lei:579.660,00 ore);

- locul 2 - asocierea ..., cu o valoare ofertată de 8.022.494,40 lei, adică 13,84 lei/oră (8,022.494,40 : 579.660,00 ore);

- locul 3 - SC ... SRL, cu o valoare ofertată de 8.186.770,80 lei, respectiv 14,12 lei/oră (8.186.770,80:579.660,00 ore), au propus un tarif neobișnuit dc scăzut față de cel estimat și că nu s-au aplicat și nu s-au respectat prevederile legale aplicabile în materie și actele normative incidente, iar autoritatea contractantă s-a rezumat la a stabili doar clasamentul, nu și elementele care compun prețul unitar și total ofertat de către operatorii economici clasați pe locurile 1-3.

Referitor la acest aspect, intervenienta arată că, pentru posturile de pază care fac obiectul procedurii, conform caietului de sarcini, 21 de posturi permanente (24/24 ore), 1 post de 10 ore/zi și un post de 16

ore/zi, ofertanții trebuiau să cuprindă, în mod obligatoriu, în fundamentarea prețului ofertat:

- salariul minim pe economie - 1900 lei/lună (1900:166,666 ore/lună) = 11,40 lei/lună;

- spor de noapte - 25% - pentru posturile permanente - și nu compensare cu o oră liberă, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, deoarece chiar dacă un agent de pază este liber, serviciul de pază, având caracter permanent, trebuie prestat de alt agent de pază care, la rândul lui, va fi remunerat (a se vedea decizia CNSC nr. 1807/C10/1612, 1670/28.06.2018, pag. 32);

- sporul de weekend - 1%, nu compensare cu timp liber;

- sporul pentru zile libere, și anume 15 zile, conform legislației în vigoare;

- indemnizația pentru concediul de odihnă, conform Codului muncii, calculată la salariul de bază;

- contribuția asiguratorie de muncă - 2,25% și fondul de handicap - 4%, rezultând un tarif de 14,57 lei/oră, doar pentru salariul obligatoriu, sporurile și contribuțiile pe care angajatorul trebuie să le achite pentru fiecare agent de pază, la care se adaugă cheltuielile cu dotarea tehnică, cheltuielile indirecte și profitul. Or, tarifele ofertate de participanții clasați pe locurile 1-3 nu acoperă nici cheltuielile salariale obligatorii, fapt ce presupune că autoritatea contractantă nu a verificat modul de fundamentare a prețurilor propuse de ofertanții criticați.

De asemenea, având în vedere că este vorba de un contract de achiziții publice, intervenienta menționează că ofertanții aveau obligația să prevadă cheltuielile indirecte și profitul pe care urmează să-l încaseze ca urmare a executării serviciului de pază.

Totodată, conform opiniei intervenientei, în cazul în care ofertanții menționați mai sus și-au justificat prețul pe baza unor convenții încheiate cu AJOFM, conform Legii nr. 76/2002, autoritatea contractantă avea obligația de a efectua verificări, conform art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și să solicite justificarea tarifului propus, precum și documente justificative în susținere, inclusiv documente care să demonstreze faptul că beneficiază de un eventual ajutor de stat în baza Legii nr. 76/2002, respectiv: dispoziția de stabilire a drepturilor prevăzute de legea menționată; convențiile încheiate cu AJOFM în baza Legii nr. 76/2002, pentru fiecare persoană în parte încadrată în muncă; dovada că persoanele pentru care angajatorul beneficiază de subvenții sunt salariați în prezent, cât și la momentul depunerii ofertei de preț; perioada pentru care s-au încheiat convențiile; numărul de persoane angajate prin convenții; valoarea totală a subvenției (nr. pers x lei/lună x nr. luni); valoarea subvenției folosită pentru susținerea contractului; tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă; dovada dispunerii de suma respectivă și că aceasta nu a fost folosită în justificarea oricărui alt contract; modul de calcul a subvenției în cadrul prezentei proceduri. Astfel, având în vedere că procedura se desfășoară pe o perioadă de 36 luni, ofertanții

care au redus tariful ofertat pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM, ar trebui să facă dovada că dețin o sumă suficientă pentru a putea reduce tariful ofertat pe toată perioada asumată.

SC ... SRL arată că este împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu societăți care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea, situație care antrenează și o concurență neloială din partea intreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă.

Conform opiniei intervenientei, comisia de evaluare, în etapa de evaluare a ofertelor, nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a tarifului propus, ci s-a limitat doar la stabilirea punctajului pe baza prețurilor propuse, fără a efectua verificări detaliate cu privire la modul de formare a tarifului, încălcând astfel principiul transparenței, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

În drept, intervenienta evocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/ 2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 76/2002, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 53/2003.

Prin adresa nr. 555/15.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 5886/15.02.2019, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă formulează „Concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție principală formulată de SC ... SRL”, solicitând admiterea excepției inadmisibilității acesteia, precizând că, având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1), coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/20161, în situația în care SC ... SRL se considera vătămată în dreptul său de a-i fi atribuit acordul-cadru de achiziții prin comunicarea primită, aceasta avea obligația de a formula contestație împotriva rezultatului procedurii, în termenul legal, prin intermediul căruia să-și exprime (cu respectarea exigențelor legale privind motivarea) criticile cu privire la ofertanții clasați pe pozițiile superioare.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 32 alin. (1) lit. d) NCPC, orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, dispoziție ce se aplică, în mod corespunzător, și în cazul cererii de intervenție în interes personal, or, în cazul de față, este evident faptul că interesul în a mai critica ofertanții clasați pe locurile 1-3 în cadrul actualei proceduri de achiziție publică nu mai subzistă după momentul expirării termenului legal de formulare a contestației, deoarece acesta este un termen de decădere, iar eludarea sa prin intermediul unei cereri de intervenție principale este inadmisibilă.

Prin adresa nr. 556/15.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 5887/15.02.2019, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă formulează „Concluzii scrise cu privire la concluziile scrise transmise de SC ... SRL”, precizând următoarele:

1. Cu privire la inadmisibilitatea prezentării unor motive noi pe calea concluziilor scrise, autoritatea contractantă arată că, potrivit

dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, este inadmisibilă prezentarea unor motive noi de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale, ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

a) Prin contestație, nu s-au formulat, în termenul legal de depunere, critici cu privire la faptul că oferta ... este inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece, în urma solicitării de clarificări de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 23802/10.12.2018, asocierea ... a nominalizat un subcontractant.

b) Tot un motiv nou de contestare reprezintă și critica formulată pe calea concluziilor scrise prin care contestatoarea invocă faptul că ofertantul ..., prin răspunsul la clarificări înregistrat de autoritatea contractantă cu nr. 24256/13.12.2018, modifică oferta financiară, prezentând acordul de subcontractare nr. 486/13.12.2018, cu o valoarea a serviciilor de monitorizare și intervenție de 50.400 lei, în condițiile în care oferta inițială a cuprins 40.320 lei.

În vederea soluționării excepției, autoritatea contractantă evocă și practica constantă a CNSC, care apreciază că „nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice”.

2. Criticile formulate prin intermediul concluziilor scrise sunt neîntemeiate și pur speculative, SC ... SRL procedând doar la reiterarea argumentației din cuprinsul contestației, deoarece:

- este neîntemeiată critica care vizează oferta financiară depusă de asocierea ..., pentru care au fost utilizate subvențiile acordate în baza Legii nr. 76/2002, contestatoarea precizează, prin intermediul concluziilor scrise, că aceste subvenții sunt acordate doar până la lunile aprilie-mai 2019, iar până la acest moment nu a fost încheiat contractul și că nu pot fi avute în vedere la diminuarea prețului ofertat.

Așa cum rezultă din oferta financiară depusă de către ..., acesta și-a întocmit oferta financiară și a procedat la reducerea tarifului orar doar în baza subvențiilor care vor fi încasate de la momentul depunerii ofertelor.

Conform practicii CNSC invocată, subvențiile se calculează de la data limită de depunere a ofertelor, fără a fi relevantă data semnării acordului cadru.

Prin adresa nr. 106/18.02.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 6396/19.02.2019, SC ... SRL, transmite „Concluzii scrise”, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea excepției privind inadmisibilitatea cererii de intervenție, invocată de autoritatea contractantă, pentru următoarele motive:

- potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție poate fi formulată de participanții la procedura de atribuire, condiție îndeplinită, deoarece oferta depusă a fost clasata pe locul 4, în cadrul procedurii. De asemenea, cererea de intervenție a fost formulată

în termenul legal, respectiv 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației;

- în cazul în care ofertele clasate pe locurile 1-3 nu au cuprins în fundamentarea prețului sporurile și contribuțiile obligatorii, prevăzute de legislația în vigoare dar și în documentația de atribuire, acestea ar urma să fie declarate neconforme iar oferta depusa de SC ... SRL ar fi clasată pe primul loc;

- cererea de intervenție în interes propriu, reglementată de C. proc. civ., este o cerere incidentală, formulată de un terț, din inițiativa sa, în cadrul unui proces deja existent pe rolul instanței de judecată. Ea are caracterul unei cereri de chemare în judecată întrucât intervenientul urmărește realizarea sau conservarea unui drept propriu, urmărind obligarea celorlalte părți din proces la îndeplinirea unor prestații, Ia restituirea unor bunuri etc.

- sunt întrunite condițiile privind formularea unei cereri de intervenție în cadrul procedurii de achiziție publică.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază, protecție și intervenție pentru obiectivele ...”, inițiată prin anunțul de participare nr. .... Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii ce urmează a fi încheiat este de 8.920.967,40 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 1311 din 23.01.2019, respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta sa a fost declarată admisibilă și că, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost publicat în anunțul de participare, oferta s-a clasat pe locul trei și a obținut un punctaj de 96,88 puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 59.500,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 205225958/1 din 06.02.2019, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând obligarea autorității contractante la:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1311/23.01.2019, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

- reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1 și 2, respectiv ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ..., în conformitate cu aspectele sesizate, respectiv cu legislația în vigoare.

Având a se pronunța asupra admisibilității, în principiu, a „cererii de intervenție în interes propriu” formulată de SC ... SRL, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *(„Până la*

soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei.”), coroborate cu cele ale art. 61 din Codul de Procedura Civila *[„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. (2) Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi.”]*.

După cum rezultă din obiectul cererii de intervenție (principala) în interes propriu, SC ... SRL solicită:

- admiterea cererii de intervenție;
- anularea raportului procedurii nr 1292/23.01.2019 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1315//23.01.2019, în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-3;
- reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-3, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, a Codului muncii, a Legii nr. 76/2002 și a Legii nr. 448/2006.

Asadar, din cererile SC ... SRL, rezulta ca aceasta urmareste invalidarea actelor aratate ale autoritatii contractante, emise în procedura de atribuire, atacand rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce priveste ofertele clasate inaintea sa, pe locurile 1-3 în clasamentul ofertelor admisibile.

Prin cererea de intervenție, intervenientul formulează critici cu privire la actele autorității contractante, urmărind anularea acestora, fără a aduce argumente pentru care atât deciziile autorității, cât și pretențiile contestatoarei sunt de neprimit.

Despre rezultatul procedurii, criticat de intervenienta, aceasta a luat cunoștință în data de 23.01.2019.

Ulterior primirii acestui rezultat, SC ... SRL a rămas în pasivitate, ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul comunicat, pentru ca, în urma formularii contestației în analiză, de către SC ... SRL, intervenienta să depună cererea de intervenție în discuție, la data de 13.02.2019.

Dacă se considera vătămată de rezultatul procedurii (considera nelegale deciziile autoritatii contractante cu privire la ofertele de pe locurile 1-3), intervenienta SC ... SRL avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, primind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, intervenienta avea dreptul de a ataca acest act al autoritatii contractante în termen de 10 zile de la data la care l-a cunoscut.

Este adevărat că în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere din intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenienta să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunii tardivității contestației, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientei de față care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Consiliul apreciază că publicarea, de către autoritatea contractantă, a contestației ce face obiectul prezentei cauze nu este de natură a prelungi termenul în care SC ... SRL poate ataca actele autoritatii contractante, anularea acestora putand fi obtinuta, potrivit dispozitiilor coroborate ale art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. a) și f), art. 5 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, numai pe calea înaintării unei contestații, și nu prin formularea unei cereri de intervenție, în baza art. 17 alin. (3) din același act normativ.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă în desfășurarea unei proceduri de achiziție publică este contestația, şi nu cererea de intervenție principală.

În consecință, în ipoteza în care SC ... SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă, cu privire la ofertele clasate pe primele 3 locuri, trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De retinut este și că prin contestatia analizată nu sunt formulate critici cu referire la oferta intervenientei, aceasta clasându-se pe un loc inferior în clasament ofertei contestatoarei.

În condițiile de fapt și de drept expuse, Consiliul stabilește inadmisibilitatea cererii de intervenție în interes propriu depusă de SC ... SRL.

Veridicând legalitatea deciziilor criticate ale autorității contractante, Consiliul debutează analiza sa prin examinarea deciziei de stabilire câștigătoare a ofertei clasate pe locul I, aparținând asocierii ....

Astfel, Consiliul constată că această asociere a prezentat anexele 2 la formularul de ofertă, cuprinzând fundamentarea prețului ofertat pentru trei tipuri de posturi, respectiv post de pază 10 ore, post de pază

24 ore și post de pază 16 ore. Fiecare dintre aceste anexe au fost însoțite de documente denumite „Deviz anual agent de securitate post pază...”.

Prin adresa nr. 22910 din 27.11.2018, autoritatea contractantă a cerut acestei asocieri, în aplicarea prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să prezinte documente (convenții semnate cu AJOFM valabile pe perioada contractului de servicii pentru care a fost semnată oferta) din care să reiasă care este cuantumul subvenției (acordată în baza Legii nr. 76/2002) luat în calcul la întocmirea ofertei, precum și documente doveditoare ale ajutorului de stat obținut în baza HG nr. 332/2018, invocat în formarea prețului propus.

SC ... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 23377 din 05.12.2018, anexând 4 adeverințe AJOFM menite să justifice valoarea subvenției totale de 1.348.109 lei, obținută în baza Legii nr. 76/2002, acordul de finanțare nr. 133 din 16.06.2017 privind acordarea ajutorului de stat, convenția nr. 18326 din 02.07.2018 privind acordarea de subvenții, precum și dispoziția nr. 765 din 26.10.2018 privind stabilirea drepturilor angajatorilor de a beneficia de sumele cuvenite potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002 (subvenția în cuantum lunar de 2x2250 lei, pe o durată de 12 luni).

Verificând cele susținute de contestatoare raportat la propunerea financiară a ofertei clasată pe locul I, Consiliul constată, de pe o parte, că, din anexele la formularul de ofertă aparținând asocierii ..., nu rezultă componentele categoriei de cheltuieli directe și indirecte, în anexele depuse fiind prezentata doar valoarea globală a acestora.

Pe de altă parte, din documentele depuse în justificarea subvențiilor invocate, nu rezultă, pe de o parte, că acestea acoperă perioada contractului de servicii pentru care a fost semnată oferta (durata acordului-cadru ce se va încheia fiind, potrivit anunțului de participare, de 36 de luni). De asemenea, nu rezultă din această ultimă categorie de documente justificative, care sunt angajații pentru care sunt acordate subvențiile invocate și implicarea acestora în prestarea serviciilor ofertate în prezenta procedură, astfel încât subvenția corespunzătoare acestora să opereze asupra contravalorii serviciilor ofertate.

De asemenea, Consiliul constată că se verifică cele susținute de contestatoare în ceea ce privește faptul că, în anexa 2 la formularul de ofertă, în ceea ce privește fundamentarea prețului unitar pentru postul de pază de 16 ore, asocierea în discuție nu a prevăzut spor de weekend și nici spor de zile libere declarate oficial, în condițiile în care, în caietul de sarcini s-a precizat că postul pentru care în zilele lucrătoare se vor presta servicii pentru câte 16 ore/zi (orele 16,00 - 08.00), are prevăzut ca în zilele nelucrătoare serviciile să fie prestate 24 ore/zi.

Așa cum se amintea mai înainte, singura clarificare solicitată de către autoritatea contractantă asocierii amintite a vizat prezentarea

documentelor probante ale subvențiilor și ajutorului de stat invocate în formarea prețului.

Văzând cele constatate, Consiliul reține că este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora, limitându-se la a face presupuneri față de conținutul neexplicit al acestora. În stabilirea ofertelor admisibile, și cu atât mai mult al celei câștigătoare, autoritatea contractantă trebuie să se edifice atât în ceea ce privește acoperirea tuturor necesităților sale de achiziție, cât și în privința faptului că prețul propus reflectă valoarea tuturor prestațiilor ce îi vor fi puse la dispoziție de către contractant.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a se edifica asupra faptului că propunerea financiară prezentată de asocierea ... cuprinde valorile corecte și justificate ale tuturor costurilor implicate de prestarea către beneficiar a serviciilor.

Cât privește costurile cheltuielilor directe și indirecte, pe lângă necesitatea ca elementele componente ale acestora să fie arătate expres, era necesar ca ele să fie și dovedite, astfel încât autoritatea contractantă să se edifice asupra faptului că prețul, pe care îl va plăti pentru prestația ce îi va fi realizată, acoperă toate cheltuielile pe care societatea prestatoare le va avansa în acest scop, în caz contrar fiind posibil ca prețul propus de viitorul contractor să nu acopere toate cheltuielile pe care acesta le avansează pentru execuția contractului, situație care poate să aibă efecte asupra îndeplinirii corespunzătoare a acestuia.

Date fiind cele amintite, se relevă faptul că evaluarea ofertei asocierii ... nu a fost finalizată, autoritatea contractantă nefiind în posesia tuturor informațiilor și documentelor care să o conducă spre concluzia fermă că prețul avansat de această asociere este unul îndestulător pentru execuția acordului-cadru la parametrii cantitativi și calitativi urmăriți prin această achiziție.

Cât privește subvențiile invocate, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a verifica, prin solicitări de mențiuni exprese ofertantei, că persoanele expres nominalizate în actele de subvenții (din probele depuse nereieșind și lista persoanelor pentru care se acordă subvențiile arătate) vor fi implicate, la momentul prestării serviciilor, exclusiv în această activitate. Verificarea se impune cu atât mai mult cu cât solicitarea expresă a autorității contractanta (din adresa

de clarificări nr. 22910 din 27.11.2018) a fost ca documentele probante (convențiile) semnate cu AJOFM să fie valabile pe perioada contractului de servicii pentru care a fost semnată oferta, durata acordului-cadru fiind, așa cum se menționa mai înainte, de 36 de luni.

Drept urmare, Consiliul reiterează că, în fapt, evaluarea ofertei asocierii ... nu a fost finalizată, pentru primirea prețului ofertat fiind necesare verificări suplimentare, cum se arăta mai înainte.

Văzând că cele susținute de contestatoare cu privire la oferta clasată pe locul I s-au dovedit întemeiate, Consiliul stabilește că este de interes pentru SC ... SRL și examinarea criticilor sale privind oferta clasată pe locul al II-lea, eventuala stabilire a caracterului nelegal al deciziei autorității contractante referitoare la aceasta, beneficiind situației juridice a ofertei contestatoarei situată pe locul al III-lea în clasamentul actual al ofertelor admisibile, așa cum a fost determinat de autoritatea contractantă. Drept urmare, Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de interes în examinarea ofertei de pe locul al II-lea în condițiile în care se vădește că sunt nefondate cele susținute prin contestație cu privire la oferta situată pe locul I, invocarea acestei excepții fiind condiționată de rezultatul analizei Consiliului, rezultat ce nu s-a materializat.

Drept urmare, Consiliul continuă cu verificarea legalității deciziei autorității contractante de a stabili poziționarea ofertei aparținând asocierii ... pe locul al II-lea.

Astfel, Consiliul constată că această asociere a prezentat anexa 2 la formularul de ofertă, cuprinzând justificarea propunerii financiare pentru o perioadă de 36 de luni, corespunzător celor 3 tipuri de posturi de pază (24h/24h, 10h/24h și 16h/24h luni-vineri, respectiv 24h/24h sâmbătă, duminică, sărbători legale).

Prin adresa nr. 22905 din 27.11.2018, autoritatea contractantă a cerut acestei asocieri:

- în aplicarea prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să precizeze unde în anexă 2 se regăsește contribuția la fondul de handicap, să evidențieze care costuri aferente prestării sunt incluse în suma declarată la „total alte costuri/an”, să precizeze unde în anexa 2 se regăsește valoarea cheltuielilor indirecte, să prezinte documente (convenții semnate cu AJOFM valabile pe perioada contractului de servicii pentru care a fost semnată oferta) din care să reiasă care este cuantumul subvenției (acordată în baza Legii nr. 76/2002) luat în calcul la întocmirea ofertei;

- în aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să corecteze corecteze vicii de formă din cuprinsul propunerii financiare.

Asocierea având ca lider pe SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 435 din 04.12.2018, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 23351 din 04.12.2018 în care arată că valoarea contribuției la fondul de handicap și valoarea cheltuielilor indirecte se regăsesc în capitolul din

anexa 2 denumit „alte cheltuieli”, în care face referiri la elementele componente ale cheltuielilor directe și indirecte și la valoarea fondului de handicap, precum și precizări referitoare la conținutul rubricii „total alte cheltuieli” din anexa 2 la ofertă. Alăturat răspunsului său, ofertanta prezintă autorității contractante o serie de convenții încheiate cu AJOFM privind acordarea de subvenții, dispoziții privind subvențiile obținute și tabele nominale cu persoanele încadrate în muncă pentru care sunt acordate subvenții.

Cu privire la aceste din urmă documente justificative ale subvențiilor invocate în formarea prețului ofertei, Consiliul reiterează parte din considerentele expuse în situația similară a ofertei clasată pe locul I, în ceea ce privește necesitatea asigurării autorității contractante asupra faptului că persoanele pentru care au fost invocate subvențiile vor fi efectiv implicate în prestarea serviciilor și că subvențiile care au fost luate în considerare în stabilirea prețului ofertat sunt incidente pentru întreaga perioada de 36 de luni a acordului-cadru.

Referitor la justificarea elementelor de preț ce intră în componența categoriilor de cheltuieli directe și indirecte, Consiliul reține că, deși ofertanta a adus lămuririle pe care le-a considerat necesare prin răspunsul la demersul de clarificare al autorității contractante, aceasta nu a prezentat și documente care să justifice cele explicate, cu atât mai mult cu cât unele dintre elementele de preț sunt cotate, în cadrul explicațiilor aduse, cu valoare 0 (cum este cazul costurilor cu uniformele personalizate de pază, cu un număr de 22 de perechi de bocanci, cu șepcile, cu bastoanele de cauciuc, cu spray-urile iritant lacrimogene, cu un număr de 14 lanterne, cu telefoanele mobile, cu stațiile de radio emisie-recepție, cu documentele specifice serviciului, pentru toate acestea fiind invocată deținerea pe stoc, nedovedită cu acte interne ale societății).

De asemenea, neprobată este și deținerea calității de furnizor de formare a SC ... SRL, calitate invocată în justificarea valorii ofertate a componentei de preț vizând pregătirea profesională.

În egală măsură, nu sunt prezentate dovezi nici pentru elementele de cheltuieli indirecte, respectiv salarizare personal TESA, combustibil deplasări în teritoriu, papetărie, consumabile.

Având în vedere această situație, Consiliul reține că, pentru a putea fi primită în condiții de legalitate, era necesară prezentarea de documente care să o probeze. Concluzia se impune prin necesitatea formarii convingerii asupra modalității legale de întocmire a prețului. În măsura în care elemente de preț sunt cotate cu „0” din varii motive, autoritatea contractantă trebuie să fie în posesia acelor informații și documente care să probeze incidența condițiilor de neincludere, în prețul ofertei, a respectivelor elemente de preț, în caz contrar fiind posibil ca prețul propus de viitorul contractor să nu acopere toate cheltuielile pe care acesta le avansează pentru execuția contractului, situație care poate să aibă efecte asupra îndeplinirii corespunzătoare a acestuia.

Date fiind cele amintite, Consiliul stabilește că cele susținute de contestatoare sunt întemeiate, în fapt, evaluarea ofertei asocierii având ca lider pe SC ... SRL nefiind finalizată, autoritatea contractantă nefiind în posesia tuturor informațiilor și documentelor care să o conducă spre concluzia fermă că prețul avansat de această asociere este unul îndestulător pentru execuția acordului-cadru la parametrii cantitativi și calitativi urmăriți prin această achiziție.

Raportat la aspectele verificate de Consiliu, se constată că cele susținute de contestatoare sunt întemeiate, astfel încât vor fi invalidate deciziile autorității contractante cu privire la ofertele clasate pe primele două locuri în clasamentul ofertelor admisibile.

Cât privește orice considerente suplimentare ale contestatoarei, în susținerea cererii sale, aduse ulterior formulării contestației, pe calea concluziilor și notelor scrise depuse în dosarul cauzei, Consiliul reține că, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."* Drept urmare, Consiliul nu le va reține în soluționare, acestea fiind, conform legii, inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ..., precum și comunicările rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea cererii de intervenție în interes propriu depusă de SC ... SRL, pe care o respinge în consecință.

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Anulează actele autorității contractante privind ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ..., precum și comunicarile rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea ... și de asocierea ....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.