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) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în str. ...., ..., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr....., emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în str. ....., ..., cod 050557, ..., în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....", cod CPV .....s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii pentru lotul 1, nr. ..... prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC .....SRL și a actelor subsecvente, precum și reanalizarea și reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1, respectiv oferta depusă de SC .....SRL și cea de pe locul 2, aparținând operatorului SC ..... SRL și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Prin contestația nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ....., emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „....."", cod CPV .....s-a solicitat anularea

comunicării rezultatului procedurii pentru lotul 2, nr. 6011/04.09.2019 prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC .....SRL și a actelor subsecvente, precum și reanalizarea și reevaluarea ofertei clasată pe locul 1, respectiv oferta depusă de SC .....SRL și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Prin contestația nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ... - Munții, nr. 314, ..., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii pentru lotul 1, emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....”, cod CPV .....s-a solicitat să se constate caracterul nelegal al raportului procedurii, anularea acestuia și a tuturor actelor subsecvente precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei operatorului SC .....SRL, la emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii și la finalizarea acesteia în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .....au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Prin cele două contestații depuse, SC ..... SRL contestă comunicarea rezultatului procedurii nr. 6011/04.09.2019 prin care autoritatea contractantă îl înștiințează că oferta depusă la cele două loturi, a fost declarată admisibilă dar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, pentru lotul 1, oferta sa a fost clasată pe locul III, oferta câștigătoare aparținând operatorului SC .....SRL, iar pe locul 2 aflându-se oferta depusă de SC ..... SRL, respectiv faptul că pentru lotul 2, oferta sa a fost clasată pe locul II, oferta câștigătoare aparținând operatorului SC .....SRL.

Contestatorul susține că, prin adresa nr. 500/04.2019, a solicitat autorității contractante accesul la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare pentru cele două loturi contestate.

Prin adresa nr. 6038/05.09.2019, autoritatea contractantă, i-a comunicat faptul că oferte depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL sunt confidențiale și prin urmare nu pot fi studiate.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul SC ..... SRL consideră că operatorii SC .....SRL și SC ..... SRL, ofertanți clasați pe locul I și II pentru lotul 1, și SC .....SRL clasat pe locul I pentru lotul 2, și-au redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003, Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Astfel, solicită Consiliului să verifice dacă au fost îndeplinite toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003, Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, respectiv: salariul de bază conform HG nr. 937/2018 art. 1, alin. (1), sporul de noapte conform art. 126, sporul de weekend 1% din salariul de bază, conform art. 137, alin. (3) din Codul Muncii, sărbători legale art. 142, orele prestate suplimentar art. 122, concediul de odihnă art. 144, art. 145 și art. 146 din Codul Muncii, fond Handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006, contribuție asiguratorie pentru munca, respectiv 2,25%.

Totodată contestatorul precizează că în cazul în care ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 pentru lotul I și ofertantul clasat pe locul 1 pentru lotul II ar beneficia de subvenții care au dus la diminuarea prețului, trebuie avut în vedere că subvențiile acordate în condițiile legii nu reprezintă un motiv întemeiat pentru fundamentarea unui tarif orar minim, datorită impredictibilității acestor venituri din motive subiective cum ar fi demisia salariatului, etc.

În acest sens, solicită să se aibă în vedere agenții de pază care sunt în plata subvențiilor în primul an al contractului, care este numărul subvențiilor acordate și care este procentul acestor subvenții din prețul de bază, raportat la oferta autorității contractante și dacă acești agenți vor efectua pază efectiv la obiectivele care au făcut obiectul achiziției. Totodată subliniază faptul că aceste subvenții se acordă ca urmare a angajării de către o societate a unor categorii de persoane defavorizate pe o perioadă limitată de timp.

De asemenea, pentru respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, consideră că este necesar a se verifica convențiile folosite și perioada în care acestea se mai află în plată pentru a se vedea fundamentarea prețului oferit, pentru toți ofertanții care, în fundamentarea prețului, au folosit convenții în plată și declarația ofertanților că nu au mai folosit convențiile care stau la baza fundamentării prezentului preț în nicio altă achiziție, respectiv în fundamentarea unui alt tarif orar.

Contestatorul susține că ofertanții nu pot folosi convențiile pe care le încheie cu Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor preturi neobișnuit de scăzute ofertate și să se aibă în vedere faptul că operatorii economici pot obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru mai multe contracte care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere că acestea se acordă pentru anumite persoane care vor presta munca și care nu pot încălca prevederile Codului Muncii.

Contestatorul mai precizează că, potrivit art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, iar propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege. Aceste obligații sunt în mod indiscutabil trasate de norma legală în sarcina autorității contractante, aceasta neputându-se eschiva de la îndatoririle sale sub pretextul bunei credințe a ofertanților.

Totodată, contestatorul susține că, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractanta avea obligația, în situația în care constata că elementele de preț ale ofertei sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, putând utiliza ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice privind evoluția salariilor pe anumite categorii de profesii și meserii să solicite în acest sens ofertantului/ofertanților explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Contestatorul mai precizează că ofertanții clasați pe locul I, SC .....SRL, pentru lotul I și II are sediul în județul Ialomița Oraș Slobozia iar SC ..... SRL, clasat pe locul 2, în Județul ..... pentru lotul 2, iar dacă au folosit subvenții pentru a diminua prețul ofertat, în fundamentarea prețului trebuie să fie evidențiate costurile cu diurna și cheltuielile de cazare/deplasare a salariaților detașați.

Prin urmare, față de cele prezentate mai sus cu privire la ofertanții clasați pe locurile superioare, pentru cele două loturi contestate, solicită verificarea următoarelor aspecte :

- verificarea locului de desfășurare a activității, conform CIM, al personalului beneficiar al subvențiilor atribuite conform Legii nr. 76/2002;
- verificarea numărului persoanelor beneficiare de subvenții oferite în baza Legii nr. 76/2002, data încheierii convenției cu AJOFM, valoarea

lunară a subvenției, perioada de acordare și perioada de valabilitate a convențiilor;

- verificarea calculului salarial prezentat la licitație, sub aspectul respectării tuturor prevederilor legale (acordarea sporurilor legale, calculul reținerilor salariale, numărul maxim de ore ce se poate efectua conform Codului Muncii);
- verificarea existenței, în calculul tarifului orar, a cheltuielilor cu dotarea postului de pază, a cheltuielilor indirecte și a profitului firmei;
- verificarea existenței contribuției pentru fondul persoanelor cu handicap, conform Legii nr. 448/2006;
- costurile cu diurna și cheltuielile de cazare a salariaților detașați.

Contestatorul mai invocă prevederile Legii nr. 76/2002 și art. 44 din Codul Muncii.

În continuare, operatorul contestator precizează că prețul oferit de el în prezenta procedură pentru lotul 1, a fost unul conform legislației în vigoare, incluzând chiar și eventualele cheltuieli administrative, cheltuieli de transport și cazare agenți indemnizați, indemnizație delegare conform art. 44 din Codul Muncii chiar dacă are sediul în ....., localitate în care se desfășoară și prestarea serviciilor solicitate, având la baza următoarea metodologie de calcul :

- 2.080 (salariu brut agent/lună) ÷ 167,333 ore (conform HG nr. 937/2018) = 12,43 lei/oră/agent;
- 244 ore noapte/lună (8h/noapte x 30.5 zile) x 12,43 lei/oră = 3.032,92 lei/lună x 25% (spor de noapte) = 758,23 lei/lună ÷ 592 ore/lună = 1,28 lei/oră/agent;
- 2.080 (salariu brut agent/lună) x 1%/lună = 20,8 ÷ 167,333 ore (conform HG nr. 937/2018) =0,12 lei/oră/agent;
- 2.080 (salariu brut agent/lună) ÷ 12 luni ÷ 167,333 ore/lună (21 zile lucrătoare /luna conform HG nr. 937/2018 = 1,36 lei/oră/agent;
- 4 zile rămase sărbători legale (30 noiembrie, 1 decembrie, 25 decembrie, 26 decembrie) x 24 ore x 12,43 lei/oră = 1.193,28 lei / 4 luni ÷ 2.368 ore (ore septembrie-decembrie) = 0,50 lei/oră/agent;
- 592 ore/lună ÷ 3,54 agenți/post = 167,333 ore (conform HG nr. 937/2018) nu sunt ore suplimentare
- subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018. = 9.000 lei (1 agenți x 2.250 x 4 luni perioada contractuală) 2.250 lei/lună ÷ 167,333 ore (conform HG nr. 937/2018) = 13,45 lei/oră ÷ 3,54 agenți = 3,8 lei/oră/agent,

iar pentru lotul II a fost următorul:

- 2.080 (salariu brut agent/lună) ÷ 167,333 ore (conform HG nr. 937/2018) = 12,43 lei/ora/agent;
- 244 ore noapte/lună (8h/noapte x 30.5 zile) x 12,43 lei/oră = 3.032,92 lei/lună x 25 % (spor de noapte) = 758,23 lei/lună ÷ 592 ore/lună = 1,28 lei/oră/agent;
- 2.080 (salariu brut agent/lună) x 1%/lună = 20,8 ÷ 167,333 ore (conform HG nr. 937/2018) = 0,12 lei/oră/agent;

- 2.080 (salariu brut agent/lună) ÷ 12 luni ÷ 167,333 ore/lună (21 zile lucrătoare /lună conform HG nr. 937/2018 = 1,36 lei/oră/agent;

- 4 zile rămase sărbători legale (30 noiembrie, 1 decembrie, 25 decembrie, 26 decembrie) x 24 ore x 12,43 lei/oră = 1.193,28 lei / 4 luni + 2.368 ore (ore septembrie-decembrie) = 0,50 lei/oră/agent ;

- 732 ore/lună ÷ 4 agenți/post = 183 ore/lună ÷ 167,333 ore (conform HG nr. 937/2018) = 15,667 ore suplimentare x 12,43 lei = 194,74 lei x 75 % = 146,06 lei / 732 ore = 0,2 lei/ora

- subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018. = 9.000 lei (1 agenți x 2250 x 4 luni perioada contractuală) 2.250 lei/lună ÷ 167,333 ore (conform HG nr. 937/2018) = 13,45 lei/oră - 4 agenți = 3,36 lei/oră/agent.

Prin urmare, conform art. 49 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că autoritatea contractanta nu și-a respectat obligația de a acorda tuturor operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și nu a acționat într-o manieră transparentă, proporțională și echilibrată pentru toți participanții la procedură.

Față de toate argumentele prezentate, atât legale cât și tehnico-economice, solicită anularea procesului verbal de evaluare, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6011/04.09.2019 și a actelor subsecvente, precum și reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul I, clasate pe locul 1- SC .....SRL și 2 SC ..... SRL prin declararea lor ca fiind neconforme si inacceptabile, precum a ofertei declarate câștigătoare pentru lotul II, respectiv oferta depusă de SC .....SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 36765/19.09.2019, contestatorul depune în original recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 205732263/1, tranzacția nr. 895391453/1645162805, din data de 13.09.2019, emisă de CEC Bank, Sucursala Ploiești, în valoare de 852,48 lei pentru dosarul CNSC nr. ...../2019 și nr. 205732286/1, tranzacția nr. 895392133/1645164237, din data de 13.09.2019, emisă de CEC Bank, Sucursala Ploiești, în valoare de 1.054,08 lei pentru dosarul CNSC nr. ...../2019, pe seama și la dispoziția CNSC constituite pe seama și la dispoziția CNSC conform art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018.

Prin contestația nr. 1089/19.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 37162/23.09.2019, SC ..... SRL solicită să se constate caracterul nelegal al raportului procedurii pentru lotul 1, anularea acestuia și a tuturor actelor subsecvente precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei operatorului SC .....SRL, la emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii și la finalizarea acesteia în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 37740/.....-C1/25.09.2019, Consiliul solicită operatorului SC ..... SRL în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea

nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, să transmită în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, recipisa de consemnare a cauțiunii în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 1160/30.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 38437/30.09.2019, SC ..... SRL, precizează că documentul transmis în data de 20.09.2019, înregistrat ca dosarul nr. ...../2019 reprezintă o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în dosarul nr. ...../2019, și prin urmare nu este supusă cauțiunii așa cum ea este definită prin art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2019.

Prin adresa nr. 6618/27.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 38337/27.09.2019, ..., transmite punctul de vedere fată de contestațiile formulate de SC ..... SRL pentru lotul 1 și 2, precum și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că a analizat toate ofertele depuse la această procedură, ținând cont de principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică: nediscriminare, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice și asumării răspunderii.

În cadrul evaluării tehnice, toți competitorii au ajuns în etapa de evaluare financiară, ofertele tehnice fiind declarate conforme cu specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

În etapa de evaluare financiară au fost verificate ofertele financiare sub următoarele aspecte, aplicându-se totodată criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, respectiv *„prețul cel mai scăzut*”:

- corelarea cu propunerilor tehnice;
- identificarea și remedierea erorilor aritmetice și corectarea acestora în condițiile admise de lege;
- încadrarea în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilității de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice;
- asigurarea ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/ sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi executat, astfel încât să se evite neasigurarea îndeplinirii contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel, în urma verificării acestor aspecte, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile ce urmează a fi executate operatorilor SC .....SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că, urmare a analizării răspunsurilor la scrisorile de clarificare transmise de cei trei operatori, a realizat următorul clasament:

- pentru lotul 1:

1. SC .....SRL;
2. SC ..... SRL;
3. SC .....;
4. SC ..... SRL;
5. SC ..... SRL.

- pentru lotul 2:
  1. SC .....SRL;
  2. SC ..... SRL;
  3. SC ..... SRL;
  4. SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma realizării clasamentului a solicitat printr-o scrisoare de clarificare operatorului clasat pe locul I, să prezinte documentele justificative conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Dat fiind faptul că operatorul SC .....SRL, a depus certificatul de atestare fiscală expirat, autoritatea contractantă i-a solicitat o nouă clarificare privind transmiterea unui certificat de atestare fiscală valabil. SC .....SRL a transmis un nou certificat de atestare fiscală emis de ANAF valabil, și prin urmare oferta acestuia a fost declarată câștigătoare și conformă pentru loturile 1 și 2.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă susține că nu sunt motive întemeiate pentru admiterea contestațiilor depuse de SC ..... SRL, solicitând respingerea acestora.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... , în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, , în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: *„.....»", cod CPV .....*lotul 1: *„..... la .....» și* lotul 2, *„..... .....»* elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 95.328,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„prețul cel mai scăzut".*

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației nr. 1089/19.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 37162/23.09.2019, formulată de SC ..... SRL.

În acest sens, Consiliul va reține că, prin actul anterior menționat, SC ..... SRL (ofertant situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 1) solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei câștigătoare pentru lotul 1 aparținând SC .....SRL, susținând că „se consideră vătămată de modul prin care autoritatea contractantă a evaluat oferta societății SC .....SRL".

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că SC ..... SRL a intitulat actul nr. 1089/19.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 37162/23.09.2019 „cerere de intervenție”, cu precizarea ulterioară din adresa nr. 1160/30.09.2019 înregistrată la CNSC sub nr. 30.09.2019 că cererea de intervenție ar fi „accesorie în interesul autorității contractante”, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „*Persoana care **se consideră vătămată de un act** al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...)*”;
- art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)*”;
- art. 61 alin. (1) și (3) Cpc: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare*” și *„(3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*”.

După cum rezultă din petitul așa-zisei cereri de intervenție în interesul autorității contractante, SC ..... SRL este nemulțumit de faptul că s-a situat doar pe locul 2 în clasamentul rezultat din aplicarea criteriului de atribuire și, pentru acest motiv, atacă doar oferta desemnată câștigătoare.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține că, prin actul nr. 1089/19.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. ..... denumit impropriu „cerere de intervenție”, SC ..... SRL formulează numai critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile SC ..... SRL potrivit cărora actul nr. 1089/19.09.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 37162/23.09.2019 ar fi o cerere de intervenție în interesul autorității contractante deoarece obiectul respectivului act constă în anularea unui act emis de autoritatea contractantă, respectiv rezultatul procedurii de atribuire.

Totodată, Consiliul reține că cererea anterior menționată nu poate fi considerată nici în interesul contestatorului SC ..... SRL având în vedere faptul că, prin participarea la procedura de atribuire, cei doi operatori economici și-au manifestat interese contrare, fiecare urmărind accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător. Mai mult, în actul actul nr. 1089/19.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr.

37162/23.09.2019, SC ..... SRL nu formulează nicio apărare față de contestația formulată de SC ..... SRL în cadrul lotului 1.

Având în vedere declarația expresă a SC ..... SRL potrivit căreia acesta se consideră vătămat de rezultatul procedurii (consideră nelegală modalitatea de evaluare a ofertei câștigătoare), sens în care solicită desființarea acestuia, Consiliul reține că actul nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ..... denumit impropriu „cerere de intervenție" este în fapt o contestație, care trebuie să respecte termenele legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și să îndeplinească condiția de admisibilitate de constituire a cauțiunii conform prevederilor art. 611 din lege.

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 și condițiile acesteia de admisibilitate. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă SC ..... SRL 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 sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul SC ..... SRL care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție ar obține beneficiile formulării unei contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii, în speță rezultatul procedurii, este contestația, și nu cererea de intervenție în avantajul autorității contractante.

În consecință, având în vedere faptul că SC ..... SRL dorește să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta câștigătoare pentru lotul 1, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Același raționament se regăsește și în decizia 5497/2017 pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 9001/2/2017.

Din redactarea prevederilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 45/04.06.2018), rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă

nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 1089/19.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 37162/23.09.2019, constatând că aceasta nu a anexat contestației, dovada constituirii cauțiunii, respectiv, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, astfel cum prevede art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în exercitarea rolului său activ prin adresa 37740/...../Ca/25.09.2019, Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

SC ..... SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis până la data emiterii prezentei decizii recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, limitându-se să susțină, prin adresa nr. 1160/30.09.2019 că „documentul transmis în data de 20.09.2019 (înregistrată ca o contestație distinctă cu dosar nr. ...../.....) este o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în dosarul nr. ...../C1/2019 și, pe cale de consecință, în opinia noastră, nu este supusă cauțiunii așa cum este definită prin art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. IV pct. 40 din OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care se introduce art. 61^1 alin. (1);

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu

trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza fondul și excepțiile cereri ce fac obiectul contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește contestațiile formulate de SC ..... SRL, Consiliul constată că obiectul acestora îl constituie modul în care autoritatea contractantă a verificat prețul ofertat de SC .....SRL și SC ..... SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității contractante, Consiliul reține că, în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți intitulate generic *„fișa de date a achiziției”* cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a menționat următoarele*: „Ofertantul va elabora propunerea financiară pentru fiecare lot în parte, astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică. Propunerea financiară se va prezenta în lei și va fi încărcată în SICAP. Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP. Propunerea financiară va conține: Formular 3 – Formular de oferta; Formular 4 – Centralizator de preturi. Ofertantul va indica, motivat, care informații sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala, în baza legislației aplicabile. Ofertantul va indica, motivat, care informații sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*.

De asemenea, pentru o corectă determinare a costurilor ce trebuiau incluse în cadrul propunerilor financiare ofertate, Consiliul reține ca fiind relevante cerințele impuse de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul *„[SCN1050151/00004] caiet de sarcini - Servicii de paza 2019-semnat.odt.p7s*”.

Astfel, conform cerințelor caietului de sarcini, ofertanții trebuie să asigure ..... a în următoarele locații:

- Lot 1: Servicii de paza la obiectivul „Sediul IDSA”: Post mobil, neînarmat, situat la ușa de acces nr. 1, cu un număr total de 2368 ore pentru perioada septembrie – decembrie 2019;

- Lot 2: ..... la obiectivul „Proprietatea din Localitate Somova Judetul Tulcea”: 1 Post pentru un număr total de 2928 ore, cu un dispozitiv compus din 1 post permanent, neînarmat, 24 ore din 24, precum și în sărbătorile legale.

În cadrul serviciilor de pază, autoritatea contractantă a impus anumite cerințe după cum urmează:

„Pentru lotul 1, prestarea serviciilor va începe cu data de 1 septembrie 2019, format din pază proprie și pază prin agenți după cum urmează:

- *Luna septembrie 2019: 176 ore pază proprie – 672 ore firmă pază;*
- *Luna octombrie 2019: 176 ore pază proprie – 552 ore firmă pază;*
- *Luna noiembrie 2019: 168 ore pază proprie – 576 ore firmă pază;*
- *Luna decembrie 2019: 176 ore pază proprie – 568 ore firmă pază;*

Menționăm că serviciile de pază vor fi asigurate de firma de pază după cum urmează:

- *în zilele de sâmbătă și duminică;*
- *sărbătorile legale;*
- *concediile de odihnă ale angajaților IDSA;*
- *concediile medicale ale angajaților IDSA.*

2. Pentru lotul 2, prestarea serviciilor va începe cu data de 1 septembrie 2019, 24 de ore din 24, precum și în sărbătorile legale.

(...) Dispozitivul de pază al obiectivului este format din 1 post permanent de pază, acoperit cu 1 agent de securitate pe schimb securitate, după cum urmează:

- postul 1 este asigurat în mod permanent 24/24, fiind amplasat la punctul de acces persoane și auto, din strada Parchesului, acoperit cu 1 agent de securitate, care efectuează serviciul în post mobil.

- agentul de securitate dispune de o cabină de pază, amplasată la punctul de acces persoane și auto;

- perimetrul în cadrul căruia este amplasat obiectivul este împrejmuit cu gard și este racordat la rețeaua de energie electrică.

(...)

Prestatorul se obligă:

- să respecte îndatoririle ce-i revin, fiind direct răspunzător pentru paza și integritatea obiectivelor, bunurilor și valorilor încredințate;

- să pună la dispoziția achizitorului, pe toată durata derulării contractului numărul de agenți de pază necesar pentru derularea continuă și în bune condiții a activității la toate obiectivele;

- să organizeze, să conducă, să controleze și să garanteze activitatea de pază, precum și modul de prestare a serviciilor de către personalul propriu;

- să asigure echipamentul de lucru (ecuson, spray iritant lacrimogen, tomfa, telefon, lanterna) și dotarea tehnică a agenților de pază conform normelor sale interne și legislației în vigoare;

- să garanteze păstrarea secretului profesional privitor la datele legate de activitatea achizitorului;

- să întocmească planul de pază în colaborare cu achizitorul cu avizul de specialitate al poliției;

- să cunoască locurile și punctele vulnerabile din perimetrul obiectivului, pentru a preveni producerea oricăror fapte de natură să aducă prejudicii unității beneficiare;

- să permită accesul în obiectiv numai în conformitate cu reglementările legale și cu dispozițiile interne, să efectueze controlul la intrarea și la ieșirea din incinta

obiectivelor a persoanelor, mijloacelor de transport, materialelor, documentelor și altor bunuri;

- să nu permită accesul în obiectivul păzit persoanelor aflate în stare de ebrietate;

- să oprească și să legitimeze persoanele despre care există date sau indicii că au săvârșit infracțiuni ori alte fapte ilicite în obiectivul păzit,

- să aducă la cunoștință, de îndată, conducerii unității achizitoare despre producerea fiecărui eveniment, in timpul executării serviciului și despre masurile luate;

- în caz de avarii produse la instalații, conducte sau rezervoare de apă, combustibili ori de substanțe chimice, la rețelele electrice sau telefonice și în orice alte împrejurări care sunt de natură să producă pagube, să aducă de îndată la cunoștință celor în drept asemenea evenimente și să ia primele măsuri pentru limitarea consecințelor evenimentului;

- în caz de incendii, să ia imediat măsuri de stingere și de salvare a persoanelor, a bunurilor și a valorilor, să sesizeze pompierii și să anunțe conducerea unității beneficiare și poliția".

Din analiza cerințelor mai sus iterate, rezultă faptul că ofertanții aveau obligația de a calcula propunerea financiară prin raportare nu doar la salariul minim garantat, ci la toate cerințele din caietul de sarcini și să verifice dacă fundamentarea valorii estimate include cel puțin prevederile legale în vigoare, cum ar fi spre exemplificare: salariul minim pe economie cu taxele și impozitele aferente (conform HG nr. 937/2018), sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale) cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap. De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea valorii estimate trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

În speță, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 139 din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*
(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.
(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”;

- art. 51 din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”*.

Potrivit raportului procedurii nr. 6007/04.09.2019 (pag. 275-285 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) autoritatea contractantă a stabilit clasamentul ofertanților care au depus oferte conform criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut*”, relevante fiind următoarele informații:

Pentru lotul 1:

1. SC .....SRL – 28.889,6 lei (67,77% din valoarea estimată);
2. SC ..... SRL – 29.315,84 lei (68,77% din valoarea estimată)
3. SC ..... SRL – 29.361 lei (68,88% din valoarea estimată).

Pentru lotul 2:

1. SC .....SRL – 35.721,6 lei (67,77% din valoarea estimată);

2. SC ..... SRL – 36.161 lei (68,61% din valoarea estimată).

Anterior stabilirii clasamentului mai sus menționat, autoritatea contractantă a procedat în data de 28.08.2019 la solicitarea de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului din partea ofertanților fiind transmise în acest sens adresa nr. 5787/27.08.2019 către SC .....SRL (pag. 157 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) și adresa nr. 5788/22.08.2019 către SC ..... SRL (pag. 168 din dosarul achiziției), astfel: „în cadrul procesului de evaluare a propunerii financiare prezentate de dumneavoastră, comisia de evaluare solicită justificarea prețului ofertat pentru loturile nr. 1 și nr. 2. Solicitarea comisiei este în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. Justificarea va avea în vedere fundamentarea economică a modului de formare a prețului, conform prevederilor art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, ce se va prezenta într-o fișă de calcul detaliată".

La aceste solicitări de clarificare, SC .....SRL a răspuns prin corespondența înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5787/28.08.2019 (pag. 162-167 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) iar SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 249/28.08.2019 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5788/28.08.2019 (pag. 162-193 din dosarul achiziției)

Analizând răspunsurile celor 2 ofertanți la solicitarea de justificare a prețului, Consiliul constată neconcludența acestoraa, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, în ceea ce privește propunerea financiară a SC .....SRL, Consiliul constată că acesta a ofertat tariful unitar de 12,20 lei/oră/post pază pentru ambele loturi (a se vedea formularul 4 „oferta financiară detaliată" aflate la pag. 1 și 61 în vol. 2 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei) iar SC ..... SRL a ofertat tariful de 12,38 lei/oră/post pază pentru lotul 1 (formularul nr. 4 aflat la pag. 131 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei).

În anexa formularului de ofertă, SC .....SRL a atașat, pentru fiecare din cele 2 loturi, tabelul intitulat „*fundamentare tarif unitar*" în cuprinsul căruia a defalcat pe componente tariful ofertat și a enumerat o serie de cheltuieli.

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) din HG nr.937/2018: *„Începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani,* ***fără a include sporuri și alte adaosuri,*** *la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând* ***12,43 lei/oră".***

Procedând la analiza justificărilor de preț transmise de SC .....SRL și SC ..... SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- SC .....SRL justifică tariful unitar neobișnuit de scăzut în cuantum de 12,20 lei/oră/post/pază invocând *„subvenții*" în valoare de 18.000 lei (2 subvenții de câte 2.250 lei x 4 luni) pentru fiecare lot, fără însă, a anexa nicio convenție încheiată cu persoanele încadrate în muncă;

- SC ..... SRL a depus convenția nr. 30820/01.04.2019 încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă ..... privind angajarea pe o perioadă nedeterminată a unui număr de 6 șomeri în vârstă de peste 45 de ani, împreună cu tabelul nominal anexat acesteia însă, ca și SC .....SRL , nu a depus niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în Municipiul ..... și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în Municipiul .....;

- de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.

Consiliul va reține că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că „Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil", SC .....SRL și SC ..... SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea justificărilor transmise, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002 *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile*

prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă" iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate"* și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru *„o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni"*.

În ceea ce privește rubrica, „*contribuție fond Legea 448/2006*", SC .....SRL a menționat valoare „1.331.20 lei" lei, fără nicio explicație privind modalitatea în care a determinat această sumă.

Dealtfel, neconcludența răspunsului SC .....SRL la solicitarea de justificare a prețului rezultă și din faptul că acest operator economic s-a limitat să transmită drept justificare/clarificare/detaliere o simplă copie a tabelelor anexate ofertei depusă inițial, fără nicio altă lămurire suplimentară asupra modului în care au fost determinate respectivele sume (a se vedea înscrirurile depuse în propunerea financiară aflate la pag. 3-5 și 63-65 din vol. 2 al dosarului achiziției, comparativ cu înscrisurile identice aflate la pag. 162-167 din vol. 1 al dosarului achiziției, parte a dosarului cauzei).

De asemenea, în cadrul fundamentării propunerii financiare ofertate de SC .....SRL nu sunt incluse cheltuielile aferente echipamentului de lucru (ecuson, spray iritant lacrimogen, tomfa, telefon, lanternă) și pentru dotarea tehnică a agenţilor de pază conform normelor sale interne şi legislaţiei în vigoare, astfel cum a solicitat în mod expres autoritatea contractantă la pag. 5 din caietul de sarcini.

Altfel spus, ofertanții aveau obligația de a fundamenta propunerea financiară prin raportare nu doar la salariul minim garantat, ci și la cerințele caietului de sarcini și toate prevederile legale în vigoare. Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă menționat în cadrul fișei de date că *„Ofertantul va elabora propunerea financiara pentru fiecare lot în parte, astfel încât aceasta să*

furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică" și având în vedere prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat ofertele SC .....SRL și SC ..... SRL admisibile, analizând cu superficialitate propunerile financiare și răspunsurile la solicitarea de clarificări prin care ofertanții au făcut niște artificii de calcul prin diminuarea nivelului salarial garantat în plată, invocând prevederile Legii nr. 76/2002 în vederea justificării prețului fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel ..... nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a justificării ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de respectivii ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

În cauza T- cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”*.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

*34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, **trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, **autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial**, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor financiare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Admite contestațiile formulate in cadrul loturilor 1 și 2 de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea

prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

..