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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 2413/12.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 23388/13.06.2017 și precizată prin adresa nr. 2493/15.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 24015/16.06.2017, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator, a contestat adresele nr. 12221/26.05.2017 și nr. 12238/07.06.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, respectiv răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare", cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea adresei nr. 12238/07.06.2017, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reevaluarea propunerilor financiare depuse de SC ...SRL (clasată pe locul I) și de SC ...SRL (clasată pe locul II), în raport de cerințele caietului de sarcini și a legislației în vigoare, precum și continuarea procedurii de atribuire.

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

În susținerea contestației sale, contestatoarea SC ...SRL aduce la cunoștință că autoritatea contractantă nu a analizat criticile aduse de societatea sa prin notificarea prealabilă, referitoare la ofertele poziționate în clasamentul final pe locurile I și II, respectiv cele depuse de SC ...SRL și de SC ...SRL, în sensul că cele două societăți aveau obligația de a-și întocmi ofertele în conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016. Față de acest aspect, contestatoarea consideră că, prin

răspunsurile ofertanților la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă după decizia CNSC nr. .../15.05.2017, nu pot fi suplinite elementele lipsă ale celor două oferte.

Astfel, contestatoarea menționează că SC ...SRL s-a limitat să oferteze serviciile de pază ținând cont numai de cheltuielile salariale pentru un post permanent, fără a avea în vedere și alte elemente care sunt necesare a fi luate în considerare la stabilirea tarifelor, respectiv cheltuieli directe și indirecte, profit etc.

SC ...SRL observă că, potrivit răspunsului la clarificări, SC ...SRL arată că elementele care nu au fost incluse în calculul tarifului sunt materiale/dotări care se află pe stoc și care nu antrenează cheltuieli suplimentare, iar cheltuielile indirecte și profitul vor fi susținute din profitul celorlalte contracte, încălcându-se, în opinia acesteia, dispozițiile art. 3 lit. l) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 1172 din Codul civil.

De asemenea, contestatoarea critică și modul în care autoritatea contractantă a analizat răspunsul SC ...SRL la solicitarea de clarificări, pe care ... i-a transmis-o, menționând că utilizarea unui autoturism de intervenție rapidă generează costuri, cum ar fi taxe, RCA, rovineta, impozit, consumabile – anvelope etc.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contestatoarea apreciază că cele două oferte sunt neconforme și se impune a fi respinse, deoarece prețul nu a fost fundamentat pe specificațiile și cerințele din caietul de sarcini.

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

Prin adresa nr. 23761/2013 C5/14.06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, respectiv cele întocmite/primite ulterior deciziilor Consiliului nr. ...din 15.05.2017 și nr. ...din 09.06.2017, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoarea SC ...SRL.

De asemenea, prin adresa nr. 23760/2013 C5/14.06.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă nr. 2314/06.06.2017 pe care a transmis-o autorității contractante, la care face referire în contestație, să precizeze, în conformitate cu dispozițiile art. 10 lit. d) din Legea nr. 101/2016, actul atacat al autorității contractante împotriva căruia a formulat notificarea prealabilă nr. 2314/06.06.2017, precum și să depună documente relevante din care să rezulte data luării acestuia la cunoștință.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 23760/2013 C5/14.06.2017, prin adresa nr. 2493/ 15.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 24015/16.06.2017, prin care a specificat faptul că prin notificarea prealabilă nr. 2314/06.06.2017 a contestat adresa nr. 12221/26.05.2017, comunicată de autoritatea contractantă la data de 29.05.2017.

Prin adresa nr. 15555/14.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 24200/19.06.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de

vedere referitor la contestație, însoțit de documentele solicitate de către Consiliu prin adresa nr. 23761/2013 C5/14.06.2017.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că, în baza deciziei CNSC nr. .../15.05.2017, comisia de evaluare a solicitat SC ...SRL și SC ...SRL fundamentarea prețului ofertat, pornind de la constatarea Consiliului din decizia amintită și a reanalizat propunerile financiare depuse de acestea.

Astfel, în ceea ce privește cele două oferte, autoritatea contractantă susține că solicitările de clarificări au fost comunicate prin adresele nr. 12209/22.05.2017 și nr. 12210/22.05.2017, ofertanții răspunzând prin adresele nr. 381/25.05.2017 (SC ...SRL) și nr. 402/25.05.2017 (SC ...SRL), prin care au descris modul de formare al prețului, cu motivarea neincluderii în preț a elementelor lipsă constatate.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă face precizarea că cele două oferte au fost declarate admisibile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", oferta SC ...SRL s-a clasat pe primul loc în clasament, cu un preț de 314.529,60 lei, oferta SC ...SRL s-a clasat pe locul II, cu un preț de 315.191,04 lei, iar cea depusă de contestatoarea SC ...SRL, pe locul III, cu un preț de 360.191,04 lei.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare" cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 400996/08.03.2017, stabilind „data limită de depunere a ofertelor" la 24.03.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată de 364.320 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, au mai fost depuse două contestații, de către S.C. ...S.R.L. și S.C. ...PAZĂ S.R.L., soluționate prin decizia CNSC nr. ...din data de
15.05.2017, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în tot, contestația formulată de SC ...SRL și, în parte, contestația formulată de SC ...PAZĂ SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. 12140/07.04.2017, precum și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de SC ...SRL și SC ...PAZĂ SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire. Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ...PAZĂ SRL, conform celor reținute în motivare.

Respinge cererea contestatoarei SC ...PAZĂ SRL privind constatarea de către Consiliu a faptului că «din punct de vedere legal» aceasta îndeplinește în totalitate condițiile pentru a fi declarată câștigătoare, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei".

În vederea punerii în executare a deciziei CNSC mai sus menționată, membrii Comisiei de evaluare au solicitat clarificări celor doi ofertanți SC ...SRL și SC ...PAZĂ SRL și au întocmit Raportul procedurii nr. 12.220/26.05.2017, prin care, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au stabilit următorul clasament:

- Locul 1 – SC ...SRL;
- Locul 2 – SC ...PAZĂ SRL;
- Locul 3 – SC ...SRL.

Prin adresa nr. 12.221/26.05.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL rezultatul procedurii de atribuire în cauză. Adresa anterior menționată a fost comunicată contestatoarei prin intermediul platformei SEAP, în data de 29.05.2017, așa cum rezultă din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare.

La data de 06.06.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante, prin fax, notificarea prealabilă nr. 2314/06.06.2017 solicitând „anularea adresei de comunicare a deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de ...SRL, a raportului procedurii nr. 12.210/ 26.05.2017 și a tuturor actelor subsecvente acestuia”, „reevaluarea ofertelor financiare a societății ...SRL, precum și a ofertei clasată pe locul II aparținând societății SC ...PAZĂ SRL în raport de cerințele caietului de sarcini și legislația în vigoare” și „continuarea procedurii”.

... a răspuns la notificarea prealabilă formulată de SC ...SRL, prin adresa nr. 12.238/07.06.2017 precizând că „își păstrează deciziile luate în ceea ce privește declararea ofertantului câștigător la această procedură”.

La data de 12.06.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin firma de curierat rapid FAN COURIER EXPRESS, contestația care formează obiectul prezentului dosar formulând critici cu privire la primele 2 oferte poziționate în clasamentul final, autoarea contestației susținând că „prețul nu a fost fundamentat pe specificațiile și cerințele din caietul de sarcini”.

În vederea verificării modului în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr. ...din data de 15.05.2017, Consiliul reține următoarele considerente ale acesteia relevante în soluționarea prezentei cauze:

*„În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei **SC ...SRL** referitoare la faptul că ambii ofertanți criticați s-au limitat «să oferteze serviciile de pază ținând cont numai de cheltuielile salariale pentru un post permanent, fără a avea în vedere și alte elemente care sunt absolut necesare a fi luate în considerare la stabilirea tarifelor»:*

- SC ...SRL nu a luat în considerare:

• «cheltuieli directe care trebuie să acopere cheltuielile aferente cerințelor solicitate de autoritatea contractantă în Caietul de Sarcini la art. 4 Pagina 1-2: (...)

• cheltuieli indirecte;

• profit».

- SC ...PAZĂ SRL nu a luat în considerare cheltuielile directe «care trebuie să acopere cheltuielile aferente cerințelor solicitate de autoritatea contractantă în Caietul de Sarcini la art. 4 Pagina 1-2: (...)».

Analizând «Fundamentarea economică a modului de formare a prețului» depusă în cadrul propunerii financiare a SC ...SRL, Consiliul constată că într-adevăr acest ofertant a justificat doar tariful orar pornind de la salariul minim pe economie prevăzut de HG nr. 1/2017 (12,95 lei/oră), fără a evidenția și alte costuri care, raportat la dispozițiile caietului de sarcini, ar fi trebuit să aibă corespondent în preț.

În acest sens, Consiliul reține următoarele prevederi ale Caietului de sarcini:

- punctul 6: «*(...) Caracteristici referitoare la siguranța în exploatare sau utilizare:*

- asigurarea controlului și sprijinului agenților cu patrulă mobilă, dispecerat și legătură radio între aceștia».

*- **punctul 4:** « Prestatorul este obligat să fie dotat conform art. 42 - 46 din Legea nr. 333/2003, republicată, cu următoarele:*

• uniforma de serviciu pentru agenții de pază, cu însemnele de identificare a personalului,

• mijloace de intervenție și/sau imobilizare specifice activității de pază și protecție (baston de cauciuc, tomfa, spray pentru imobilizare, lanternă, fluier și alte accesorii),

• mijloace de comunicare pentru asigurarea legăturilor între posturi»;

- punctul 8: «Operatorul economic/ofertantul va face dovada deținerii și a disponibilității utilizării unui mijloc auto și va avea obligația de patrulare, control și intervenție».

*- **punctul 7**: «Frecvența, durata activității:*

(...) începând cu prima zi de contract, ofertantul/contractantul va asigura logistica necesară desfășurării corespunzătoare a activității:

• pentru o bună comunicare cu personalul de tură și dispeceratul firmei prestatoare, agenții de pază vor avea în dotare stații de emisie-recepție, telefoane mobile, etc.

• prestatorul are obligația de a dota personalul de pază cu uniforme de serviciu, însemne distincte și după caz cu echipament de protecție pe care acesta le va purta numai în timpul executării serviciului.

• personalul de pază va purta în timpul serviciului un ecuson de identificare cu numele și prenumele, precum și cu denumirea unității la care este angajat».

Având în vedere cele mai sus menționate și constatând că, în devizul prezentat de ofertant nu se regăsesc tipuri de cheltuieli care rezultă din dispozițiile caietului de sarcini (cheltuieli cu patrularea, dotarea și mijloacele de comunicare la care se face referire în caietul de sarcini) și nici cheltuieli indirecte/profit, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să clarifice aceste aspecte cu SC ...SRL prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele:

«(1) Comisia de evaluare are următoare atribuții:

(...)

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică,

verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege».

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea trebuia să stabilească cu exactitate dacă prețurile ofertate au sustenabilitate sau nu.

Analizând «Calculul tarifului orar» depus în cadrul propunerii financiare a SC ...PAZĂ SRL, Consiliul constată că acest ofertant a prezentat o justificare valorică identică cu cea a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul I, pentru pozițiile «TOTAL SALARII DIRECTE PENTRU UN POST PERMANENT 24 ORE/ZI PE AN» (92.425,27 lei fără TVA) și «TOTAL REȚINERI ANGAJATOR LA BUGETUL ASIGURĂRILOR DE STAT» (21.070,19 lei fără TVA), rezultând un tarif orar de 12,95 lei/oră în funcție de salariul minim pe economie prevăzut de HG nr. 1/2017 (12,95 lei/oră), acest ofertant prevăzând în plus o sumă aferentă cheltuielilor indirecte (340,49 lei) și profitului (113,84 lei), împrejurare care a făcut ca tariful ofertat lei/oră să fie de 13,01 lei, fără TVA.

Raportat la critica formulată de contestatoare referitoare la faptul că SC ...PAZĂ SRL nu a luat în considerare cheltuielile directe «care trebuie să acopere cheltuielile aferente cerințelor solicitate de autoritatea contractantă în Caietul de Sarcini la art. 4 Pagina 1-2: (...)» și având în vedere, pe de o parte faptul că în devizul prezentat de ofertant nu se regăsesc tipuri de cheltuieli care rezultă din dispozițiile caietului de sarcini (cheltuieli cu patrularea, dotarea și mijloacele de comunicare la care se face referire în caietul de sarcini), iar pe de altă parte faptul că tipul de cheltuieli indirecte conține acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei persoane juridice în ansamblul ei [de exp. cheltuieli cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, (impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții), cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe de interes general/chirii pentru mijloacelor fixe de interes general, cheltuieli cu protecția muncii, protocol, publicitate etc.], Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca autoritatea contractantă să clarifice aspectele semnalate de contestatoare cu privire la oferta depusă de SC ...PAZĂ SRL, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

(...)

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii formulate de ***SC ...PAZĂ SRL*** *(ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 2) referitoare la următorul aspect:*

«Calculul autorității contractante omite să analizeze la oferta de preț a SC ...SRL, câteva elemente semnificative care nu pot fi trecute cu vederea și care nu pot lipsi din calculul oricărei oferte:

- *Cheltuielile indirecte au fost omise în mod direct, printre acestea regăsindu-se:*

▫ *cheltuieli cu retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază, (impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente acestor atribuții);*
▫ *cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe de interes general/ chirii pentru mijloacelor fixe de interes general;*
▫ *cheltuieli de protocol;*
▫ *cheltuieli pentru publicitate (reclame, pliante)*
▫ *cheltuieli pentru pregătire (calificare), creșterea competențelor;*

• *Cuantumul profitului (...) nu a fost evidențiat».*

Față de această critică se reține faptul că în legătură aspectul în discuție, Consiliul s-a pronunțat cu ocazia soluționării contestației formulată de ***SC ...SRL*** *ocazie cu care a constatat că întrucât în devizul prezentat de ofertant nu se regăsesc tipuri de cheltuieli care rezultă din dispozițiile caietului de sarcini (cheltuieli cu patrularea, dotarea și mijloacele de comunicare la care se face referire în caietul de sarcini) și* ***nici cheltuieli indirecte/profit****, se impune ca autoritatea contractantă să clarifice aceste aspecte cu SC ...SRL prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care având în vedere considerentele de la paginile anterioare ale prezentei decizii, Consiliul va admite această critică a contestatoarei* ***SC ...PAZĂ SRL.***

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că «din propunerea de preț nu poate lipsi în niciun caz profitul, iar, la o analiză a prețului propus de ofertantul SC ...SRL, se vede în mod evident că prețul pe care l-a propus are lipsă elemente semnificative, drept pentru care Autoritatea Contractantă trebuia să-l respingă și să efectueze măsuri de remediere (...)».

Consiliul apreciază că aspectul în discuție se impune a fi clarificat conform celor dispuse la aliniatul anterior, și doar ulterior autoritatea contractantă, în funcție de răspunsul primit de aceasta, poate lua o decizie în cunoștință de cauză cu privire la oferta acestui operator economic.

În acest context, se reține faptul că, în temeiul dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, «contractul de achiziție publică» este «contractul cu titlu ***oneros****, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii». Potrivit dispozițiilor art. 1172 din Codul Civil, «contractul cu titlu oneros» este «contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un* ***avantaj*** *în schimbul obligațiilor asumate».*

Consiliul mai reține că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr.21/1996, cu modificările și completările ulterioare «prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei», aspect care este susținut și de propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză care reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor, precum și pentru menținerea pe piața de profil, dobândirea experienței similare care îi va oferi posibilitatea de a câștiga noi contracte în viitor".

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresele nr. 12.209 și 12.210/22.05.2017 aceștia au solicitat SC ...SRL și SC ...PAZĂ SRL să transmită fundamentarea modului de formare a prețului luând în considerare și elementele lipsă, așa cum au fost constatate de Consiliu prin decizia cu nr. ...din 15.05.2017. Totodată,

autoritatea contractantă a precizat celor doi ofertanți că decizia CNSC cu motivarea aferentă a fost publicată în SEAP.

Ofertantul poziționat în clasament pe locul I (...SRL) a răspuns prin adresa nr. 381/24.05.2017, înregistrată la Biroul Achiziții Publice sub nr. 12216/25.05.2017 iar ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul II (SC ...PAZĂ SRL) a răspuns prin adresa nr. 0402/25.05.2017, înregistrată la Biroul Achiziții Publice sub nr. 12217/25.05.2017.

În continuare, Consiliul procedează la analiza răspunsului formulat de ...SRL la solicitarea de clarificări a autorității contractante, în raport de criticile concrete existente în cadrul contestației care formează obiectul prezentului dosar, în cuprinsul căreia SC ...SRL critică doar următoarele aspecte referitoare la propunerea financiară depusă de SC ...SRL:

- Ofertantul s-a limitat să oferteze serviciile de pază ținând cont numai de cheltuielile salariale pentru un post permanent, fără a avea în vedere cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit;

- „prin răspunsul formulat se arată că elementele care nu au fost incluse în calculul tarifului sunt materiale/dotări care se află pe stoc și care nu antrenează cheltuieli suplimentare, iar cheltuielile indirecte și profitul vor fi susținute din profitul celorlalte contracte pe care le are societatea. Considerăm că se încalcă dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...) care se coroborează cu dispozițiile art. 1172 Cod Civil (...). Având în vedere cele precizate, un contract în care furnizorul/prestatorul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este un contract de achiziție publică, motiv pentru care considerăm oferta ...SRL, ca fiind neconformă”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul câștigător s-a limitat să oferteze serviciile de pază ținând cont numai de cheltuielile salariale pentru un post permanent, fără a avea în vedere cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit, analizând considerentele deciziei CNSC nr. ...din 15.05.2017, Consiliul constată că în legătură cu acest aspect s-a pronunțat, în sensul obligării autorității contractante să clarifice aceste chestiuni cu SC ...SRL prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Decizia CNSC mai sus menționată nu a fost atacată cu plângere de către niciuna dintre părți, este obligatorie iar în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (2) Cod proc.civ. „autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

În consecință, Consiliul nu se mai poate pronunța în legătură cu acest aspect, urmând a analiza doar critica autoarei contestației referitoare la răspunsul ofertantului câștigător la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

În acest context, Consiliul reține că în considerentele deciziei CNSC s-a făcut referire, deopotrivă la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, care definesc „contractul de achiziție publică” astfel: „contractul cu titlu **oneros**, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări,

furnizarea de produse sau prestarea de servicii” și la prevederile art. 1172 din Codul Civil, conform cărora „contractul cu titlu oneros” este „contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un **avantaj** în schimbul obligațiilor asumate”, dar s-a reținut și faptul că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr.21/1996, cu modificările și completările ulterioare „prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”, aspect care este susținut și de propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză care reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor, **precum și pentru menținerea pe piața de profil, dobândirea experienței similare care îi va oferi posibilitatea de a câștiga noi contracte în viitor.**

Consiliul apreciază că aceste ultime aspecte subliniate pot reprezenta „avantaje” în sensul dispozițiilor art. 1172 din Codul Civil, cu atât mai mult cu cât ofertantul câștigător a învederat în cadrul răspunsului la clarificări faptul că beneficiază, conform art. 85 din Legea 76/2002 de ajutor financiar pentru fiecare persoană în vârstă de peste 45 de ani și se angajează ca pe perioada derulării contractului să folosească minim 4 agenți din aceasta categorie, „motiv pentru care această facilitate este asimilată profitului”. Reținând că în justificarea de preț prezentată ofertantul nu a evidențiat diminuarea prețului ofertat cu încasarea unor subvenții 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, Consiliul constată că sumele acordate angajatorului din bugetul asigurărilor pentru șomaj și din alte surse alocate conform prevederilor legale sunt menite să stimuleze angajatorul prin asigurarea unor venituri suplimentare acestuia, motiv pentru care, în lipsa unor alte critici concrete ale contestatoarei în legătură cu acest aspect precum și cu privire la alte justificări ale ofertantului câștigător cuprinse în cadrul răspunsului la clarificări, Consiliul apreciază explicațiile ...SRL ca fiind concludente, față de conținutul solicitării de clarificări.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind nefondate criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de ...SRL, ofertant care s-a poziționat pe primul loc în clasamentul final.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la ofertantul poziționat pe locul II – SC ...PAZĂ SRL, Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de interes deoarece numai în ipoteza în care s-ar fi dispus reevaluarea ambelor oferte criticate, autoarea contestației ar fi avut șansa de a deveni ofertant câștigător.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral

și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual.**

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite criticile formulate de contestatoare cu privire la locul 2, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că procedura de atribuire ar fi câștigată tot de ...SRL și nu de către contestatoare.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens. (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

Astfel, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei depusă de SC ...PAZĂ SRL nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” ofertelor declarate admisibile.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că toate criticile formulate de contestatoare cu privire la SC ...PAZĂ SRL nu sunt justificate de existența unui interes actual, în condițiile în care criticile cu privire la ofertantul câștigător au fost apreciate ca fiind neîntemeiate, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei.

În acest context, Consiliul reține că și ofertantul poziționat pe locul 2 a înțeles să conteste decizia autorității contractante cuprinsă în Raportul procedurii nr. 12220/26.05.2017, prin decizia CNSC nr. ...din data de 09.06.2017, contestația acestuia fiind respinsă ca inadmisibilă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 11 pagini