CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 3149/29.06.2017, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 26196/30.06.2017 și respectiv, sub nr. 26467/ 03.07.2017, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 12874/26.06.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecție, cu societăți specializate, pentru: obiective, persoane, bunuri și valori, aflate în proprietatea/administrarea ...", cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat Consiliului anularea comunicării rezultatului procedurii din data de 15.06.2017, anularea raportului procedurii nr. 11663/09.06.2017, precum și reluarea etapei de evaluare financiară a ofertei depuse de SC ...SRL, respectiv reevaluarea ofertei depuse de către ofertantul câștigător.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus documentul nr. 8601/14.07.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 28916/17.07.2017, intitulat „Cerere de intervenție în interes propriu", formulat de SC ...SRL (ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 5), cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CIF RO ..., reprezentată legal de dna. ..., calificat de Consiliu, conform dispozițiilor art. 22 alin. (4) din codul de procedură civilă, drept contestație, fiind constituit în consecință **dosarul nr. ...**, prin care s-a solicitat obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor depuse de toți participanții la procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației sale care formează obiectul dosarului nr. ..., contestatoarea SC ...SRL arată că autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, iar oferta depusă de SC ...SRL a fost declarată câștigătoare cu o valoare de 1.177.344 lei pentru un număr de 122.640 ore. Astfel, contestatoarea arată că această ofertă implică un tarif orar de 9,60 lei/oră, tarif care nu respectă legislația muncii. În acest sens, contestatoarea exemplifică, sub formă tabelară, un deviz lunar pentru un agent de securitate, din care rezultă, în opinia sa, că oferta declarată câștigătoare este neconformă, menționând că în cazul în care ar lua în calculul devizului exemplificat, un procent de 0,2 % cheltuieli indirecte și 0,1% profit, oferta ar trebui să fie de 10,04 lei/oră/agent securitate, iar dacă din această valoare de 13,05 lei/oră/agent s-ar scade suma de 3,01 lei/oră/agent, reprezentând subvenție maximă ce poate fi folosită pentru susținerea a 12 luni de contract, ar rezulta că oferta SC ...SRL ar fi trebuit să fie de minim 10,04 lei/oră/agent pentru a putea fi considerată admisibilă.

Sub acest aspect, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a ținut cont de următoarele aspecte:

- numărul de persoane ce vor fi folosite în cadrul contractului;

- timpul scurs de la data încheierii convenției cu AJOFM aferentă fiecărei persoane (agent de securitate) până la momentul actual de evaluare a ofertelor și numărul de luni rămase în plată, precum și de suma ce urmează a fi primită de fiecare persoană inclusă în convenție. Contestatoarea face precizarea că numărul de persoane necesar îndeplinirii corespunzătoare a serviciului de pază, pentru un post permanent de 24 ore, este de 4,40 agenți securitate/post, rezultând o medie de 4,5 agenți securitate/post/an.

Contestatoarea face trimitere la prevederile Legii nr. 76/2002, conform cărora subvenția maximă lunară pentru fiecare persoană în parte este de 500 lei/persoană/lună care, împărțită la cele 166 ore medii lunare, rezultă o valoare de 3,01 lei/oră, dar din această valoare autoritatea contractantă ar trebui să țină seama de câte ore mai poate presta persoana inclusă pe convenție. Astfel, contestatoarea consideră că „autoritatea contractantă a tratat problema la general pentru ofertantul SC ...SRL fără a lua în considerare cheltuielile indirecte pe care ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să le includă în deviz: /.../”.

În continuare, contestatoarea susține că valoarea ofertată de către SC ...SRL reprezintă 71,11% din valoarea estimată, ceea ce reprezintă, în opinia sa, un preț aparent neobișnuit de scăzut, susținând că autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări în acest sens în baza dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În final, SC ...SRL apreciază că prețul oferit de societatea declarată câștigătoare „nu este real și sustenabil, prestatorul angajându-se să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor indirecte. Altcumva, prețul ofertat nu reflectă în mod obiectiv posibilitatea derulării contractului în condiții de legalitate”. Față de această situație, contestatoarea solicită ca autoritatea contractantă să ceară ofertantului o situație clară cu angajații subvenționați propuși pentru executarea contractului.

În consecință, contestatoarea invocă prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 1172 alin. (1) din Noul Cod Civil.

Contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

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

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 26612/2232 C5/03.07.2017, a solicitat contestatoarei SC ...SRL, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiterea actului atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoștință, a dovezii înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și transmiterea documentelor relevante din care să rezulte atât data transmiterii, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile nr. 2904/19.06.2017, cât și data primirii răspunsului autorității contractante nr. 12874/26.06.2017 la notificarea prealabilă.

De asemenea, prin adresa nr. 26610/2232 C5/03.07.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 26612/2232 C5/03.07.2017, prin adresa nr. 3301/ 05.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26947/05.07.2017, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. R 14053/13.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28813/14.07.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat dosarul achiziției publice, însoțit de punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă face trimitere la dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și susține că a solicitat clarificări în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar prin răspunsurile la clarificări fiind justificat prețul.

Autoritatea contractantă consideră că toate criticile formulate de contestatoare nu au suport, prețul ofertat fiind justificat, ofertantul beneficiind de ajutor de la stat în baza Legii nr. 76/2002, având convenție încheiată cu AJOFM Constanța sub nr. 5116/26.06.2017, pentru un număr de 8 persoane în vârstă de peste 45 de ani, pentru o perioada de 12 luni, cu o valoare de 900 lei/lună/persoană, astfel cum prevede art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că din justificările depuse a rezultat admisibilitatea ofertei, astfel:

Salarii de bază - 7 posturi pază cu contract de muncă cu norma de 166 ore/lună va porni de la salariul brut de 1.450 lei/lună și următoarele rețineri:

Contribuții angajat	Contribuții societate
CAS angajat - 10,5% - 152 lei	CAS angajat -15,8%- 229 lei
Fond șomaj - 0,5% - 7 lei	Fond șomaj - 0,5% - 7 lei
Contribuții asig. sociale - 5,5% - 80 lei	Contribuții asig. sociale -5,2% -75 lei
Impozit salariu - 146 lei	C.C.I. - 0.85 % - 12
Deducere personală - 300 lei	Fd. acc. Muncă – 0,178% - 3lei
Total contribuții sal. - 385 lei	Fd. gar. cr. sal. – 0,25% - 4 lei
	Total contribuții soc. - 330 lei

Total salariat: 1780 lei rezultă un preț de 10,72 lei/oră
Salariu net: 1.065 lei

Astfel, autoritatea contractantă motivează faptul că SC ...SRL a precizat că beneficiază de deduceri conform Legii nr. 76/2002, de aproximativ 230 lei/angajat, conform convenției încheiate cu AJOFM Constanța, rezultând că din totalul de 56.070 lei - 7200 lei ajutor de la stat = 48.870 lei, astfel, pentru total salariați: 48.870 lei, rezultă un preț de 9,6 lei/oră.

În final, autoritatea contractantă concluzionează că acceptarea unui preț de 9,6 lei/oră/post s-a făcut și prin raportare la practica și deciziile constante ale Curții de Conturi, în sensul că instituțiile publice au obligația să cheltuie eficient banii publici și cu economicitate.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus documentul nr. 8601/14.07.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 28916/17.07.2017, intitulat „Cerere de intervenție în interes propriu”, formulat de SC ...SRL (ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 5), calificat de Consiliu, conform dispozițiilor art. 22 alin. (4) din codul de procedură civilă, drept contestație, fiind constituit în consecință **dosarul nr. ...**, prin care s-a solicitat obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor depuse de toți participanții la procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

SC ...SRL susține că SC ...SRL, la momentul prezentării documentelor de calificare aferente DUAE, nu a prezentat conform cerințelor din fișa de date a achiziției, Certificatele fiscale valabile la data prezentării acestora, respectiv documente justificative care să dovedească plata obligațiilor la bugetul local, autoritatea contractantă având obligația să respingă oferta acesteia.

SC ...SRL învederează că autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă, prin adresa nr. 12874/26.06.2017, prin care aduce la cunoștință că, în urma notificărilor transmise, comisia de evaluare a

acordat un număr de 12 zile SC ...SRL pentru a justifica prețul/tariful/oră din oferta prezentată, respectiv că în urma solicitărilor comisiei de evaluare, SC ...SRL a înaintat atât certificatele de atestare fiscale la zi cât și adresa AJOFM Constanța nr. 71/22.06.2017.

În ceea ce privește tariful ofertat de societatea declarată câștigătoare - SC ...SRL, SC ...SRL consideră că prețul pe oră de 9,6 lei/post este un preț care nu poate fi justificat în baza unor documente actuale, reale care să ateste veridicitatea acestuia, așa cum susține și contestatoarea SC ...SRL în contestația depusă.

Referitor la faptul că SC ...SRL a justificat tariful de 9,6 lei/oră/post menționând că va beneficia de anumite scutiri în baza prevederilor Legii nr. 76/2002, în sensul că va încheia convenții cu AJOFM Constanța, SC ...SRL arată că ofertantul a depus la dosar o adresă către AJOFM Constanța înregistrată în data de 22.06.2017, prin care solicită acordarea subvenției prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, această dată fiind ulterioară celei de depunere a ofertei, respectiv 19.05.2017 și celei de depunere a notificării prealabile a SC ...SRL, respectiv 21.06.2017.

În ceea ce privește ofertantul SC ...SRL, clasat pe locul al II-lea, cu un tarif de 11,00 lei/oră/post, SC ...SRL menționează că acesta a justificat prețul precizând că va beneficia de subvenții în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, primite în baza Convențiilor încheiate cu AJOFM Galați. Astfel, aceasta apreciază că SC ...SRL trebuia să prezinte o listă cu nominalizarea persoanelor în baza cărora obținuseră Convenția și să le prezinte disponibilitatea, prin urmare oferta trebuia respinsă ca neconformă. De asemenea, se mai arată că din fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, a rezultat că ofertantul a încălcat legislația, întrucât nu a inclus în calculul salarial și sporul de handicap.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL, clasată pe locul al III-lea, cu un tarif pe oră de 11,00 lei/oră/post, SC ...SRL învederează că nici aceasta nu a respectat legislația, întrucât nu a inclus cheltuielile necesare cu concediul de odihnă, sporuri de noapte, sporul de handicap etc., autoritatea contractantă având obligația de a declara și această ofertă ca fiind inacceptabilă.

Ultima critică vizează tariful de 11,90 lei/oră/post ofertat de SC ... SRL, societate clasată pe locul al IV-lea. De asemenea, SC ...SRL susține că pe portalul ANAF, această societate figurează ca neavând taxele achitate din luna februarie 2017, prin urmare autoritatea contractantă avea obligația de a declara și această ofertă ca fiind inacceptabilă.

Prin adresele nr. 29023/2232 C5/17.07.2017 și nr. 29024/2232 C5/17.07.2017, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri referitoare la „cererea de intervenție” formulată de SC ...SRL.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 29023/2232 C5/17.07.2017, prin adresa nr. 3641/ 18.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 29393/19.07.2017.

Cu privire la obiecțiunile SC ...SRL potrivit cărora, SC ...SRL nu a prezentat justificările necesare tarifului ofertat, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin urmare, societatea sa, clasându-se pe locul II în clasamentul final, aceste

documente justificative nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă. În acest sens, pentru susținerea tarifului ofertat, SC ...SRL atașează adeverința AJOFM nr. 6408/13.04.2017 și convenții aferente încheiate cu AJOFM GALAȚI, împreună cu tabele nominale agenți securitate.

În ceea ce privește sporul de handicap, contestatoarea face precizarea că modul de calcul al fondului de handicap este următorul: „conform art. 78 alin (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, societatea sa achiziționează produse realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap, angajați în unitățile protejate autorizate în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat. Suma medie lunară este de aproximativ 17.500 lei. Media actuală a salariaților SC ...SRL este de 770 salariați x 4% = 31 oameni - 4 salariați SC ...SRL cu handicap = 27 oameni x 50% x 1.450 lei salariu minim brut pe țară la momentul ofertării = 19.575 lei". În acest sens, contestatoarea atașează contracte încheiate cu unități protejate autorizate și facturi fiscale prin care demonstrează că se achiziționează echipamente de lucru realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap.

În concluzie, contestatoarea SC ...SRL solicită reevaluarea ofertei declarată câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31066/27.07.2017, autoritatea contractantă ..., în legătură cu „cererea de intervenție" formulată de SC ...SRL, a comunicat faptul că își menține punctul de vedere transmis pentru contestația formulată de SC ...SRL.

Prin adresa nr. 31126/2232 C5/28.07.2017, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (4) Cod. proc.civ., a pus în discuția părților calificarea documentului nr. 8601/14.07.2017 emis de SC ...SRL, înregistrat la CNSC sub nr. 28916/17.07.2017 intitulat „Cerere intervenție în interes propriu", ca fiind o contestație conform dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, având în vedere următoarele aspecte:

- contestația nr. 3149/29.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 26196/ 30.06.2017, formulată de SC ...SRL privește doar oferta declarată câștigătoare - SC ...SRL, contestatoarea solicitând, în referire la actul atacat, doar reevaluarea acestei oferte;

- contestația formulată de SC ...SRL a fost publicată, în SEAP, de către autoritatea contractantă la data de 14.07.2017 și nu la data de 07.07.2017, cum eronat se susține de SC ...SRL;

- în cadrul documentului nr. 8601/14.07.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 28916/17.07.2017, SC ...SRL formulează critici cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 1, 2, 3 și 4 solicitând „obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare financiară a ofertei depusă de către toți ofertanții în conformitate cu prevederile legale în vigoare";

- SC ...SRL a transmis autorității contractante două notificări prealabile, după cum urmează:

• adresa nr. 8346/21.06.2017, înregistrată la ... sub nr. 12616/22.06.2017, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat la data de 15.06.2017, prin care se formulează critici cu privire la ofertanții

poziționați în clasamentul final pe locurile 1, 2, 3 și 4, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 12874/26.06.2017 precizând că membrii comisiei au hotărât să acorde un termen de 12 zile societății SC ...SRL pentru a justifica prețul/tarif/oră din oferta înaintată;

• adresa nr. 8378/28.06.2017, înregistrată la ... sub nr. 13245/29.06.2017, formulată împotriva adresei nr. 12874/26.06.2017 prin care se critică ofertantul desemnat câștigător, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 13432/03.07.2017, comunicându-i SC ...SRL că a respectat dispozițiile legale în vigoare.

În raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL putea sesiza Consiliul pentru analizarea criticilor sale formulate cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 1-4, doar printr-o contestație (criticile fiind inadmisibile pe calea unei cereri de intervenție), până cel târziu la data de 06.07.2017/13.07.2017, în raport de răspunsurile autorității contractante la cele două notificări prealabile mai sus menționate.

În condițiile în care, documentul nr. 8601/14.07.2017 emis de SC ...SRL, a fost transmis atât Consiliului cât și autorității contractante la data de 14.07.2017, Consiliul pune în discuția părților din oficiu excepția tardivității contestației în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 31126/2232 C5/28.07.2017, prin adresa nr. 3840/ 28.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 31368/31.07.2017, prin care a subliniat faptul că cererea de intervenție formulată de SC ...SRL este, de fapt, o contestație, solicitând respingerea acesteia ca tardivă în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 31126/2232 C5/28.07.2017, prin adresa nr. 8825/31.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 31527/31.07.2017, prin care a precizat că documentul nr. 8601/14.07.2017 a fost formulat în termenul legal, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017, art. 61 și art. 63 din Codul de procedură civilă, fiind o cerere de intervenție în interes propriu, prin urmare solicitând „reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor depuse de către toți ofertanții (...)".

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă ... nu a dat curs adresei CNSC nr. 31126/2232 C5/28.07.2017, deși a confirmat primirea corespondenței, pe care a înregistrat-o la sediul său sub nr. 15964/28.07.2017.

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 acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecție, cu societăți specializate, pentru: obiective, bunuri și valori, aflate în proprietate/administrarea, ...", cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 404917/09.05.2017, stabilind „data limită de depunere a ofertelor" la

19.05.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată între 827.820 - 1.655.640 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte 10 operatori economici așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 9936/ 22.05.2017.

Prin Raportul procedurii nr. 11.663/09.06.2017, membrii Comisiei de evaluare au declarat toate ofertele admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au stabilit următorul clasament:

- Locul 1 – SC ...SRL;
- Locul 2 – SC ...SRL;
- Locul 3 – ...SRL;
- Locul 4 – SC ... SRL;
- Locul 5 – SC ...SRL;
- Locul 6 – SC … SRL;
- Locul 7 – SC … SRL;
- Locul 8 – SC … SRL;
- Locul 9 – SC … SRL;
- Locul 10 – SC … SRL.

La data de 15.06.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, raportul procedurii și a comunicat ofertanților rezultatul procedurii de atribuire.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, la 16.06.2017, 19.06.2017 și respectiv 20.06.2017, SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL au transmis autorității contractante notificări prealabile, conform dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

La data de 20.06.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 6388/20.06.2017 prin care a comunicat operatorilor economici participanți la procedura de atribuire următoarele: *„ (...) în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, vă comunicăm că adoptăm măsuri de remediere asupra Raportului procedurii cu nr. 11.663/09.06.2017 și a comunicării rezultatului”.*

La data de 20.06.2017, președintele comisiei de evaluare a transmis ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 - SC ...SRL, adresa nr. 12544/20.06.2017 prin care i-a solicitat următoarele: „în conformitate cu art. 210 alin. (1) și (5) din Legea nr. 98/2016, vă rugăm să detaliați (demonstrați) prețul/tarif/oră din oferta depusă, și să reactualizați certificatele de atestare fiscală”, **fără a-i acorda un termen de răspuns.**

La data de 22.06.2017, a transmis autorității contractante o notificare prealabilă împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire din data de 15.06.2017 și SC ...SRL.

La data de 23.06.2017, SC ...SRL a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 12544/20.06.2017, depunând un set de înscrisuri care se regăsesc de la pag. 387 – 444 (vol. I).

La data de 26.06.2017, comisia de evaluare a răspuns notificărilor prealabile transmise de SC ...SRL, SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, prin adresa nr. 12874/26.06.2017, precizând următoarele: *„comisia de evaluare a acordat un număr de 12 zile societății SC ...SRL pentru a justifica prețul/tarif/oră din oferta inițială.*

Menționăm că în urma solicitărilor comisiei de evaluare, societatea SC ...SRL a înaintat comisiei atât certificatele de atestare fiscal la zi cât și adresa AJOFM Constanța cu nr. 71/22.06.2017".

La data de 29.06.2017, SC ...SRL a transmis autorității contractante notificare prealabilă împotriva adresei nr. 12874/26.06.2017.

La data de 03.07.2017, autoritatea contractantă a înregistrat sub nr. R12874/03.07.2017, răspunsul SC ...SRL cu privire „la clarificările solicitate privind personalul angajat", la care a anexat Convenția nr. 5116/26.06.2017 încheiată între AJOFM Constanța și SC ...SRL.

La data de 03.07.2017, prin adresa nr. 13432/03.07.2017, comisia de evaluare, prin președintele acesteia, a răspuns notificării prealabile transmisă de SC ...SRL precizând că a respectat prevederile legale în vigoare.

În ceea ce privește contestația nr. 3149/ 29.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 26.196/30.06.2017, care formează obiectul dosarului nr. ..., formulată de SC ...SRL, Consiliul constată următoarele:

La data de 29.06.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 3149/29.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 26.196/30.06.2017, prin care a solicitat Consiliului următoarele:

„- Anularea comunicării privind oferta câștigătoare din data de 15.06.2017;

- Anularea raportului procedurii nr. 11663/09.06.2017;

- Anularea Deciziei autorității contractante de desemnare (...) câștigătoare a ofertei SC ...SRL;

- Reluarea etapei de evaluare financiară a ofertei depuse de ofertantul SC ...SRL, respectiv reevaluarea ofertei depuse de către ofertantul câștigător (...)".

Analizând contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul reține că în cadrul acesteia ofertantul contestator critică oferta desemnată câștigătoare depusă de SC ...SRL sub mai multe aspecte:

-„Oferta de mai sus implică un tarif orar de 9,60 lei/oră, tarif în mod evident nelegal și care nu respectă legislația muncii, lucru ușor de demonstrat din simple calcule aritmetice, prin utilizarea salariului minim conform HG 1/2017 și a plăților obligatorii prevăzute de Codul Muncii cuvenite salariaților";

- „autoritatea contractantă nu a ținut cont de următoarele aspecte:

• Numărul de persoane ce vor fi folosite în cadrul contractului;

• „Timpul scurs de la data încheierii convenției cu AJOFM aferentă fiecărei persoane (agent de securitate) până la momentul actual de evaluare a ofertelor și numărul de luni rămas în plată, precum și de suma ce urmează a fi primită de fiecare persoană inclusă în convenție";

• ofertantul SC ...SRL nu a luat în considerare cheltuielile indirecte pe care ar fi trebuit să le includă in deviz: „cheltuieli cu uniformele, personal TESA, cheltuieli cu abonamente de telefonie mobilă, fișe aptitudini necesare la fiecare 12 luni, testare psihologică agenți securitate necesare la fiecare 12 luni, analize medicale de medicina muncii obligatorii pentru desfășurarea activității de agent securitate, cheltuieli cu coordonarea și verificare agenților de securitate conform condițiilor obligatorii specificate

în Caietul de sarcini, HG 301/2012 și OG 1002/2016, deplasări la instructaje de protecția muncii conform HG 319/2006, contravaloare servicii de intervenție în caz de eveniment, registre și alte consumabile obligatorii desfășurării activității etc.”.

- „autoritatea contractantă nu a făcut o analiză a justificărilor prezentate de ofertanți, mulțumindu-se doar să ia act de faptul că s-au prezentat justificările solicitate”;

- „autoritatea contractantă a acceptat un preț atât de mic, respectiv 9,60 lei/oră/agent în condițiile în care perioada de valabilitate a contractului este de 24 luni, iar subvențiile prezentate de către SC ...SRL sunt deja folosite parțial pe fiecare persoană în parte”;

- „Considerăm că prețul oferit nu este real și sustenabil, prestatorul angajându-se să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor indirecte”;

- tariful ofertat nu cuprinde toate cheltuielile necesare executării în condiții legale a contractului.

Pe fondul cauzei, verificând Nota justificativă nr. 9049/09.05.2017 privind determinarea valorii estimate și strategia de contractare nr. 9050/09.05.2017, Consiliul reține că prin prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă urmărește încheierea unui acord-cadrul cu un singur operator economic, pe o durată de 24 luni, estimându-se că vor fi atribuite minim 2 contracte subsecvente, câte unul în fiecare dintre ani, după cum urmează:

„Valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.655.640 lei fără TVA, după cum urmează:

827.820 lei fără TVA, reprezintă valoarea necesară prestării serviciilor de pază, pentru o perioadă de 12 luni;

8760 ore (12 luni) x 7 posturi (24 ore/post)= 61.320 ore – maxime în 12 luni sau în funcție de fondurile bugetare alocate posturile vor fi stabilite prin contractele subsecvente;

17.520 ore (24 luni) x 7 posturi (24 ore/post) = 122.640 ore – maxile în 24 de luni sau în funcție de fondurile bugetare alocate posturile vor fi stabilite prin contractele subsecvente”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele dispoziții relevante în analizarea contestației formulată de SC ...SRL.

În cadrul caietului de sarcini, la. Cap. IV – Condiții economico-financiare de atribuire a contractului de prestări servicii de pază și protecție, pag. 4, autoritatea contractantă a menționat următoarele în referire la propunerea financiară:

„Oferta financiară trebuie să cuprindă prețul în lei/oră, reprezentând tariful orar pentru servicii de pază și protecție, ***cu detalierea tuturor cheltuielilor pentru prestarea serviciilor de pază și protecție.***

Candidatii vor oferi prețul de prestare a serviciului pentru o perioadă de 24 luni, specificat în RON fără TVA și ferm pe toată perioada derulării contractului.

Autoritatea contractantă are dreptul de a respinge una sau toate ofertele depuse, în situația în care condițiile tehnice sau valorice prevăzute de către candidați sunt inacceptabile pentru acesta".

Analizând propunerea financiară a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – SC ...SRL, Consiliul reține următoarele:

În cadrul formularului de ofertă, ofertantul desemnat câștigător a menționat următoarele:

„365 zile/an x 2 = 730 zile x 7 posturi x 24 ore/post = 122.640 ore x **9,6 lei/oră** = 1.177.344 lei (...), la care se adaugă TVA (...)".

În raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, propunerea financiară a ofertantului desemnat câștigător reprezintă 71,11 % din valoarea estimată.

La dosarul cauzei, se regăsește și „Devizul de calcul pentru agent securitate" (vol. I pag. 207) depus de SC ...SRL, din cuprinsul căruia rezultă următoarele informații:

„Salariu de încadrare - 1450 lei
CAS - 15,80% - 278 lei
Șomaj- 0,50% - 9 lei
CASS - 5,20% - 91 lei
Fond Accidente - 0,21 % - 4 lei
Concedii și indemnizații - 0,85% - 15 lei
Fond creanțe Salariate -0,25% - 4 lei
Ore noapte - 25% - 120 lei
Ore sărbători legale - 56 lei
Ore sâmbată și duminică -15 lei
Concediu Odihnă – 116 lei
TOTAL CONTRIBUȚII - 2158 LEI
CHELTUIELI INDIRECTE 3 % - 65 LEI PROFIT 9 LEI
TOTAL GENERAL : 2232 LEI
Societatea va beneficia de prevederile legale ale Legii nr. 76/2002, în baza convențiilor ce le va încheia cu AJOFM CONSTANȚA în baza cărora vom beneficia de o indemnizație lunară de 900 ron /angajat.
Ținem să precizăm că societatea a beneficiat de aceste subvenții.
2232 lei cheltuieli/agent - 900 lei /indemnizație = 1332 lei
1 AGENT SECURITATE LUCREAZĂ ÎN MEDIE 166 ORE așadar vom avea un preț de ***8,02 ron/oră.*** *Astfel ca prețul calculat de noi va acoperi cheltuieli pentru cei care nu beneficiază de subvenție".*

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul reține că după vizualizarea propunerilor financiare, aceștia nu au înțeles să solicite vreunui ofertant clarificări cu privire la propunerea financiară, neapreciind că s-au depus în procedură oferte care prezintă un preț neobișnuit de scăzut, motiv pentru care au încheiat Raportul procedurii nr. 11.663/09.06.2017 și au întocmit comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire.

După ce trei ofertanți (SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL) i-au transmis autorității contractante notificări prealabile, la data de 20.06.2017, ... a publicat în SEAP adresa nr. 6388/20.06.2017 prin care a comunicat operatorilor economici participanți la procedura de atribuire următoarele:

„ (...) în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, vă comunicăm că adoptăm măsuri de remediere asupra Raportului procedurii cu nr. 11.663/09.06.2017 și a comunicării rezultatului".

În acest context, Consiliul constată că nici la acest moment și nici ulterior, membrii Comisiei de evaluare nu au înțeles să anuleze Raportul procedurii nr. 11.663/09.06.2017 și actele subsecvente acestuia, deși după încheierea acestui document au înțeles să efectueze unele verificări cu privire la prețul ofertat de SC ...SRL.

Astfel, la data de 20.06.2017, președintele comisiei de evaluare a transmis ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 - SC ...SRL, adresa nr. 12544/20.06.2017 prin care i-a solicitat următoarele: „în conformitate cu art. **210 alin. (1) și (5)** din Legea nr. 98/2016, vă rugăm să detaliați (demonstrați) prețul/tarif/oră din oferta depusă, și s-a reactualizați certificatele de atestare fiscală".

Astfel, Consiliul constată că abia ulterior încheierii raportului procedurii, document care nu a fost anulat de către membrii Comisiei de evaluare, aceștia au apreciat că oferta depusă de SC ...SRL, intră sub incidența dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut 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 costul propus.

(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.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în

urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței".

Răspunzând solicitării de clarificări nr. 12544/20.06.2017 a autorității contractante, SC ...SRL a menționat, în cadrul adresei înregistrată sub nr. R12544/23.06.2017 (vol. I, pag. 442-443), următoarele:

„RĂSPUNS LA CLARIFICĂRILE SOLICITATE PRIVIND PERSONALUL ANGAJAT

1. Salarii de bază - 1 post pază cu contract de muncă cu normă de 166 ore/lună va porni de la salariul brut de 1450 ron/lună și următoarele rețineri:

Contribuții angajat:
CAS angajat -10,5% - 152 lei
Fond șomaj - 0,5% - 7 lei
Contribuții asigurări sociale -5,5% - 80 lei
Impozit salariu - 146 lei
Deducere personala - 300 lei
Total contribuții sal. - 385 lei
Contribuții societate:
CAS angajat – 15,8% - 229 lei
Fond șomaj – 0,5% - 7 lei
Contribuții asigurări sociale - 5,2% - 75 lei
CCI – 0,85 % - 12 lei;
Fd. Acc. Muncă - 0,178 % - 3 lei;
Fd. gar. cr. sal. - 0,25% - 4 lei;
Total contribuții soc.- 330 lei
Total salariat: 1780 lei rezultă un preț de 10,72 lei/oră
Salariu net: 1065 lei

Față de situația prezentată mai sus ținem să precizăm faptul că societatea va beneficia de reduceri conform Legii 76/2002 de aproximativ 200 lei/angajat. Așadar rezultă că din totalul de 1780 lei -200 lei (ajutor stat) = 1580 lei

Total salariat: 1580 lei rezultă un preț de ***9,6 lei/oră***

Conform prevederilor legale ale Legii 98/2016 art. 210 prevede la alin. 5 că Autoritatea Contractantă constată un preț neobișnuit de scăzut, deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, solicitantul nu a putut demonstra într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

Față de această prevedere ținem să vă precizăm următoarele aspecte :

- De la momentul solicitării clarificărilor, autoritatea contractantă trebuie sa acorde un termen corespunzător pentru a vă demonstra că beneficiem de prevederile legale ale Legii 76/2002. Așa cum am mai precizat societatea noastră va beneficia de acest ajutor, în acest sens

făcând toate diligențele pentru acordarea lui. Considerăm că în acest sens autoritatea contractantă să acorde unui timp corespunzător pentru a vă face dovada faptului că beneficiem de prevederile Legii 76/2002.

- Ținem să vă aducem la cunoștință faptul că Societatea noastră a depus deja cerere pentru acest ajutor, în acest sens vă depunem o copie a cererii, iar în cel mai scurt timp posibil vă vom pune la dispoziție și Convenția încheiată cu A.J.O.F.M. Constanța.

Prevederile Legii 76/2002, în ceea ce privește ajutorul acordat nu are o aplicabilitate limitată acesta putând fi solicitat ori de câte ori societatea va angaja personal.

În susținerea celor arătate mai sus vom depune o copie a cererii prin care s-a solicitat acordarea ajutorului conform prevederilor Legii 76/2002. (...)".

Anexat acestui răspuns, SC ...SRL a depus, printre alte documente nerelevante în raport de critica analizată, o cerere adresată Directorului Executiv al AJOFM Constanța pentru aprobarea acordării subvenției prevăzute de Legea nr. 76/2002 pentru un număr de 8 persoane, datată 21.06.2017 și purtând ștampila AJOFM Constanța, fără a fi inserat un număr de înregistrare în interiorul ștampilei, ci doar un număr deasupra ștampilei (nr. 71/22.06.2017).

La data de 26.06.2017, comisia de evaluare, răspunzând notificărilor prealabile transmise de SC ...SRL, SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, prin adresa nr. 12874/26.06.2017, a comunicat participanților la procedură următoarele: *„comisia de evaluare a acordat un număr de 12 zile societății SC ...SRL pentru a justifica prețul/tarif/oră din oferta inițială.*

Menționăm că în urma solicitărilor comisiei de evaluare, societatea SC ...SRL a înaintat comisiei atât certificatele de atestare fiscal la zi cât și adresa AJOFM Constanța cu nr. 71/22.06.2017".

La data de 03.07.2017, autoritatea contractantă a înregistrat sub nr. R12874/03.07.2017 (vol. I pag. 451-452), răspunsul SC ...SRL cu privire „la clarificările solicitate privind personalul angajat", la care a anexat Convenția nr. 5116/26.06.2017 încheiată între AJOFM Constanța și SC ...SRL referitoare la angajarea pe perioadă nedeterminată a unui număr de 8 șomeri, fără a se depune și anexa convenției ce cuprinde tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă [punctul 1 lit. a) din Convenție].

În textul adresei de răspuns, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. R12874/03.07.2017, SC ...SRL a precizat următoarele.

„1. Salarii de bază - 1 post pază cu contract de muncă cu normă de 166 ore/lună va porni de la salariul brut de 1450 ron/lună și următoarele rețineri:

Contribuții angajat:
CAS angajat -10,5% - 152 lei
Fond șomaj - 0,5% - 7 lei
Contribuții asigurări sociale -5,5% - 80 lei
Impozit salariu - 146 lei
Deducere personala - 300 lei
Total contribuții sal. - 385 lei
Contribuții societate:

CAS angajat – 15,8% - 229 lei
Fond șomaj – 0,5% - 7 lei
Contribuții asigurări sociale - 5,2% - 75 lei
CCI – 0,85 % - 12 lei;
Fd. Acc. Muncă - 0,178 % - 3 lei;
Fd. gar. cr. sal. - 0,25% - 4 lei;
Total contribuții soc.- 330 lei
Total salariați 31,50 agenți: 56.070 lei rezultă un preț de 10,72 lei/oră
Salariu net: 1065 lei
Față de situația prezentată mai sus ținem să precizăm faptul că societatea beneficiază din cursul lunii iunie de reduceri conform Legii 76/2002 de aproximativ 230 lei/angajat conform Convenției încheiate cu AJOFM Constanța. Așadar rezultă că din totalul de 56.070 lei – 7.200 lei (ajutor stat) = 48.870 lei
Total salariați: 48.870 lei rezultă un preț de 9,6 lei/oră
Conform prevederilor legale ale Legii 98/2016 art. 210 prevede la alin. 5 că Autoritatea Contractantă constată un preț neobișnuit de scăzut, deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, solicitantul nu a putut demonstra într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.
Față de această prevedere ținem să vă precizăm următoarele aspecte :
- De la momentul solicitării clarificărilor, autoritatea contractantă trebuie să acorde un termen corespunzător pentru a vă demonstra că beneficiem de prevederile legale ale Legii 76/2002. Așa cum am mai precizat societatea noastră va beneficia de acest ajutor, în acest sens făcând toate diligențele pentru acordarea lui. Considerăm că în acest sens autoritatea contractantă să acorde unui timp corespunzător pentru a vă face dovada faptului că beneficiem de prevederile Legii 76/2002.
- Ținem să vă aducem la cunoștință faptul că Societatea noastră a obținut deja convenția pentru acest ajutor, în acest sens vă depunem o copie a Convenției încheiată cu A.J.O.F.M. Constanța.
Prevederile Legii 76/2002, în ceea ce privește ajutorul acordat nu are o aplicabilitate limitată acesta putând fi solicitat ori de cate ori societatea va angaja personal și este în cuantum de 900 lei/angajat conform art. 85 din Legea 76/2002".
Analizând contestația formulată de SC ...SRL prin care se critică prețul ofertat de SC ...SRL, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată pentru următoarele motive:
După încheierea raportului procedurii nr. 11.663/09.06.2017, membrii Comisiei de evaluare au apreciat că oferta depusă de SC ...SRL intră sub incidența dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care au solicitat acestui ofertant clarificări cu privire la prețul ofertat.
Analizând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că la nivelul acesteia nu a fost întocmit un document prin care să fie

analizate cele două răspunsuri ale SC ...SRL (primul din 23.06.2017, iar cel de-al doilea din 03.07.2017), deși aceștia aveau obligația de a verifica în detaliu toate elementele componente ale prețului, în condițiile în care, ca urmare a notificărilor primite de la mai mulți ofertanți, au apreciat că propunerea financiară a SC ...SRL intră sub incidența dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina autorității contractante, în situația în care apreciază că o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, doar obligația de a solicita justificări de preț, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale tuturor componentelor care formează prețul total al ofertei, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

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 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

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, și pe probe concludente, 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 prețul ofertat de SC ...SRL are sustenabilitate sau nu. În speță, după primirea celor două răspunsuri primite de la SC ...SRL (primul din 23.06.2017, iar cel de-al doilea din 03.07), membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să analizeze toate informațiile aflate la dispoziția lor (inclusiv informațiile din „Devizul de calcul pentru agent de securitate”) depus inițial și să ia o decizie fundamentată, după o evaluare completă a ofertei depusă de acest operator economic.

Astfel, Consiliul reține următoarele neconcordanțe constatate în cadrul justificărilor oferite de SC ...SRL cu privire la prețul ofertat:

- în „Devizul de calcul pentru agent de securitate” al cărui conținut a fost reprodus la pag. 12 a prezentei decizii (pg. 207 vol. I), ofertantul SC ...SRL a justificat un tarif de 8,02 RON/oră (aceasta în condițiile în care în formularul de oferă a menționat un tarif de 9,6 lei/oră), precizând că *„1 agent de securitate lucrează în medie 166 ore, așadar vom avea un preț de*

8,02 ron/oră. Astfel că prețul calculat de noi va acoperi cheltuieli pentru cei care nu beneficiază de subvenție". Acest tarif de 8,02 include, așa cum rezultă din informațiile existente în cadrul documentului în discuție, contribuții, **„ore noapte, ore sărbători legale, ore sâmbăta și duminica, concediu odihnă", cheltuieli indirecte (3%) și profit, ofertantul luând în calcul o valoare a subvenției de 900 lei** și nejustificând (prin calcule) diferența dintre tariful de 8,02 lei/oră și cel de 9,6 lei/oră;

- în răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. R12544/23.06.2017 al cărui conținut a fost reprodus la pag. 14-15 ale prezentei decizii (pag. 442-443 vol. I), SC ...SRL a justificat un tarif de 9,6 RON/oră, **fără a mai evidenția „ore noapte, ore sărbători legale, ore sâmbăta și duminica, concediu odihnă", cheltuieli indirecte și profit**, luând în calcul o valoare a subvenției de **200 lei (ajutor de stat);**

- în răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. R12874/03.07.2017 al cărui conținut a fost reprodus la pag. 15-16 ale prezentei decizii (pag. 451-452 vol. I), SC ...SRL a justificat un tarif de 9,6 RON/oră, **fără a mai evidenția „ore noapte, ore sărbători legale, ore sâmbăta și duminica, concediu odihnă", cheltuieli indirecte și profit, luând în calcul „total salariați – 31,50 agenți" și o valoare a subvenției de 230 lei (ajutor de stat);**

- Convenția nr. 5116/26.06.2016 încheiată între SC ...SRL și SC ...SRL se referă la angajarea a „**8 șomeri** în vârstă de peste 45 de ani" (ofertantul nu a depus și anexa convenției, ce cuprinde tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, care face parte integrantă din aceasta). Din dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 rezultă că subvenția se acordă pentru pe o perioadă de 12 luni și este de 900 lei [*„Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de **900 lei,** cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni"].* Însă, acordul-cadru care urmează a se încheia are o durată de 24 de luni, iar ofertanta nu face dovada existenței unei subvenții decât pentru 12 luni (evenimente viitoare, respectiv obținerea subvenției pentru mai mult de 12 luni, neputând fi luate în considerare în justificarea prețului ofertat). În acest context, Consiliul mai reține că în răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. R12874/03.07.2017, SC ...SRL a precizat un total de 31,50 agenți (în condițiile în care în cadrul caietului de sarcini sunt prevăzute 7 posturi).

În consecință, față de toate aceste date, luându-se în considerare durata acordului-cadru în discuție (24 luni) și durata pentru care s-a obținut subvenția în baza Convenției nr. 5116/26.06.2017 (12 luni), autoritatea contractantă urmează a stabili, în concret, valoarea totală a subvențiilor de care beneficiază SC ...SRL în baza convenției amintite anterior, luând în considerare și faptul că subvențiile viitoare, neputând fi dovedite la acest moment, nu pot fi luate în calculul prețului ofertat.

În consecință, membrii Comisiei de evaluare urmează a stabili dacă prețul ofertat de SC ...SRL are sau nu sustenabilitate. Consiliul nu se poate substitui acestora și efectua propriile calcule, de vreme ce aceasta este obligația comisiei, stipulată de art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut (...)".

Justificarea prețului presupune furnizarea unor informații concrete, din verificarea cărora să se poată stabili că prețul este unul justificat, iar nu invocarea unor facilități legale de care ofertantul nu a făcut dovada certă că beneficiază.

De asemenea, în raport de criticile contestatoarei, Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca membrii comisiei de evaluare să verifice și dacă prețul ofertat de SC ...SRL include:

- toate cheltuielile directe necesare pentru realizarea acestui contract, așa cum s-a solicitat în cadrul caietului de sarcini;

- dacă sunt prevăzute în propunerea financiară profit și cheltuieli indirecte *(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.],* la dosarul cauzei neexistând documente din care să rezulte faptul că membrii Comisiei de evaluare au analizat și aceste aspecte, care influențează prețul ofertat. În acest context, se reține faptul că în „Devizul de calcul pentru agent de securitate" (vol. I pag. 207) al cărui conținut a fost reprodus la pag. 12 a prezentei decizii, au fost inițial evidențiate cheltuieli indirecte și profit, pentru ca ulterior în răspunsurile la clarificări din 23.06.2017 și 03.07.2017, astfel de elemente ale prețului să nu mai fie evidențiate.

În analiza justificărilor oferite de SC ...SRL cu privire la prețul ofertat, membrii Comisiei de evaluare, vor putea face, dacă se dovedește a fi necesar, aplicabilitatea dispozițiilor art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Luând în considerare aspectele de fapt și drept mai sus menționate, constatând că, în fapt, membrii Comisiei de evaluare nu au făcut o evaluare completă a ofertei desemnată câștigătoare, în temeiul dispozițiilor art. 26

alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., va anula, în parte Raportul procedurii nr. 11663/ 09.06.2017, precum și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, conform celor reținute în motivare.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. ..., Consiliul constată următoarele:

La data de 14.07.2017, SC ...SRL (ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 5 și a cărui ofertă nu a fost criticată de contestatoarea SC ...SRL) a transmis Consiliului documentul nr. 8601/14.07.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 28916/17.07.2017 intitulat „Cerere intervenție în interes propriu".

Prin adresa nr. 31126/2232 C5/28.07.2017, transmisă celor trei părți (..., SC ...SRL și SC ...SRL), Consiliul a pus în discuția acestora calificarea documentului în discuție ca fiind o contestație conform dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016 și nu o cerere de intervenție în interes propriu.

În cadrul adresei nr. 31126/2232 C5/28.07.2017C, CNSC a prezentat argumentele sale care stau la baza acestei calificări și a pus, în discuția părților, excepția tardivității contestației.

Din eroare, Consiliul a calculat termenul de contestare ca fiind de 10 zile, în raport de prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care, raportat la valoarea estimată a acordului-cadru în discuție și tipul de servicii ce urmează a se achiziționa, termenul de contestare este de 5 zile și este prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

La această adresată, autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns, contestatoarea SC ...SRL a precizat că cererea de intervenție formulată de SC ...SRL este de fapt o contestație căreia i se „aplică excepția tardivității în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016", iar SC ...SRL a precizat că documentul nr. 8601/14.07.2017 a fost formulat în termenul legal, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017, art. 61 și art. 63 din Codul de procedură civilă, fiind o cerere de intervenție în interes propriu, prin urmare solicitând „reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor depuse de către toți ofertanții (...)".

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 22 alin. (4) din Codul de procedură civilă care stipulează următoarele: *„Judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire. În acest caz judecătorul este obligat să pună în discuția părților calificarea juridică exactă",* Consiliul califică documentul nr. 8601/14.07.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 28916/17.07.2017, drept contestație (constituindu-se dosarul cu nr. 2690/2015) pentru următoarele motive:

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ...SRL are calitatea de ofertant, iar așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 11.663/09.06.2017, după aplicarea criteriul de atribuire „prețul cel mai

scăzut", oferta acestui operator economic s-a poziționat în clasamentul final pe locul 5, după ofertele depuse de:

- SC ...SRL - locul 1;
- SC ...SRL - locul 2 ;
- ...SRL - locul 3;
- SC ... SRL - locul 4.

La data de 15.06.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL rezultatul procedurii de atribuire.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că SC ...SRL a transmis autorității contractante două notificări prealabile, după cum urmează:

- Adresa nr. 8346/**21.06.2017**, înregistrată la ... sub nr. 12616/22.06.2017, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat la data de 15.06.2017, prin care se formulează critici cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 1, 2, 3 și 4, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 12874/**26.06.2017** precizând că membrii comisiei au hotărât să acorde un termen de 12 zile societății SC ...SRL pentru a justifica prețul/tarif/oră din oferta înaintată. Această notificare prealabilă, înregistrată sub nr. 8346/**21.06.2017,** a fost transmisă de SC ...SRL autorității contractante în afara termenului stipulat de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care s-a împlinit la data de 20.06.2017.
- Adresa nr. 8378/28.06.2017, înregistrată la ... sub nr. 13245/29.06.2017, formulată împotriva adresei nr. 12874/26.06.2017 prin care se critică ofertantul desemnat câștigător, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 13432/**03.07.2017,** comunicându-i SC ...SRL că a respectat dispozițiile legale în vigoare.

După primirea acestor răspunsurilor ale autorității contractante la cele două notificări prealabile, SC ...SRL nu a înțeles să sesizeze Consiliul o contestație, în cadrul termenului stipulat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, Consiliul constată că, raportat la valoarea estimată a acordului-cadru de servicii în discuție, mai mică decât art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv incidența în cauză a dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/201, SC ...SRL putea sesiza Consiliul pentru analizarea criticilor sale formulate cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 1-4, doar printr-o contestație (criticile fiind inadmisibile pe calea unei cereri de intervenție), până cel târziu la data de **03.07.2017/10.07.2017**, în raport de răspunsurile autorității contractante la cele două notificări prealabile mai sus menționate (adresa nr. 12874/**26.06.2017** și adresa nr. 13432/ **03.07.2017).**

Conform dispozițiilor art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 „Termenul de contestare (...) se calculează (...) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere", iar în temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ, termenul de contestare în prezenta procedură este de 5 zile.

După expirarea termenelor legale mai sus menționate (**03.07.2017/10.07.2017)**, la data de 14.07.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului documentul nr. 8601/14.07.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 28916/17.07.2017 intitulat „Cerere intervenție în interes propriu” în cuprinsul căruia formulează critici cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 1, 2, 3 și 4 solicitând „obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare financiară a ofertei depusă de către toți ofertanții în conformitate cu prevederile legale în vigoare”, aceasta în condițiile în care contestația nr. 3149/29.06.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 26196/30.06.2017, formulată de SC ...SRL care formează obiectul dosarul nr. ..., privește doar oferta declarată câștigătoare - SC ...SRL, contestatoarea SC ...SRL solicitând, în referire la actul atacat, doar reevaluarea acestei oferte, prin urmare nu și reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL (locul 5 în clasamentul final).

În acest context, verificând informațiile publicate în SEAP de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că aceasta a postat în SEAP contestația formulată de SC ...SRL, la data de 14.07.2017 și nu la data de 07.07.2017, cum eronat susține de SC ...SRL, în prima pagină a documentul nr. 8601/14.07.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 28916/17.07.2017.

La data de 07.07.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP doar adresa CNSC nr. 26610/2232 C5/03.07.2017 prin care Consiliul i-a adus la cunoștință ... faptul că în cadrul prezentei proceduri de atribuire s-a depus o contestație, contestația anonimizată fiind publicată însă în SEAP de către autoritatea contractantă abia la data de 14.07.2017, ora 14:04.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că publicarea de către autoritatea contractantă în SEAP a contestației formulată de SC ...SRL nu este de natură a prelungi termenul de contestare pentru SC ...SRL care se calculează prin raportate la dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) și 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și nu la prevederile art. 17 alin. (3) din același act normativ care prevede că: *„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, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”.*

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii este contestația, și nu cererea de intervenție principală.

În consecință, în ipoteza în care de SC ...SRL, dorea să supună controlului de legalitate actele emise de ... cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 1 – 4, trebuia să depună atât la Consiliul cât și la autoritatea contractantă, în cadrul termenului stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, o contestație.

În acest context, Consiliul mai constată că, SC ...SRL, deși invocă faptul că cererea sa de intervenție este una principală, precizează ca temei de drept al formulării acesteia art. 63 din codul de procedură civilă care reglementează intervenția accesorie, această informație figurând atât în cadrul documentului nr. 8601/14.07.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 28916/17.07.2017, cât și în cadrul adresei nr. 8825/31.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 31527/31.07.2017.

În condițiile în care, Consiliul a calificat documentul nr. 8601/14.07.2017, înregistrat la CNSC sub nr. 28916/17.07.2017 intitulat „Cerere intervenție în interes propriu”, drept contestației, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind tardivitatea depunerii contestației, invocată din oficiu.

Dat fiind faptul că, așa cum Consiliul a arătat deja, SC ...SRL putea sesiza Consiliul pentru analizarea criticilor sale formulate cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 1-4, doar printr-o contestație (criticile fiind inadmisibile pe calea unei cereri de intervenție), depusă cel târziu până la data de **03.07.2017/10.07.2017**, iar contestația nr. 8601/14.07.2017 emisă de SC ...SRL, a fost transmis atât Consiliului cât și autorității contractante la data de **14.07.2017**, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. ....

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, respectiv asupra criticilor formulate de SC ...SRL cu privire la ofertele depuse de operatorii economici poziționați în clasamentul final pe locurile 1 – 4, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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:

Admite, contestația formulată de SC ...SRL (**dosar nr. ...**), în contradictoriu cu ..., anulează, în parte Raportul procedurii nr. 11663/ 09.06.2017, precum și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, conform celor reținute în motivare.

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. **....**

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 24 pagini