

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: ....**

Prin contestația nr. ...., înregistrată la CNSC cu nr. ...., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, emise de ..., cu sediul în ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

1. Admiterea, în tot, a contestației în cauză;
2. Anularea adresei nr. ..., privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, ca fiind netemeinice și nelegale;
3. Obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire conform anunțului de publicitate nr. ... din ..., publicat în SEAP, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire;
4. Încuviințarea accesului la documentele dosarului cauzei.

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

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia arată că, în urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire, oferta sa a fost clasată pe locul 5, cu tariful orar 20,75 lei/oră, fără TVA (Servicii de pază - post 24/24 ore - 19.40 lei/oră, fără TVA, Servicii de pază - post 8h noapte - 26.70 lei/oră fără TVA, Servicii de paza - 1 post (L-J 8,5 ore/ Mi10,5 ore/V 6 ore - 22.22 lei/oră, fără TVA); ..., a fost declarată câștigătoare cu valoarea de 17,09 lei/oră, fără TVA; locul 2 - ... - 18,17 lei/oră, fără TVA; locul 3 - ...-20,62 lei/oră, fără TVA; locul 4 - ... - 21,71 lei/oră, fără TVA.

Conform caietului de sarcini, susține contestatoarea, autoritatea contractantă solicită pe lângă serviciile de pază și servicii de monitorizare și intervenție auto-rapidă pentru 5 locații după cum urmează:

"....

Conform factorilor de evaluare „Componenta tehnică - factori tehnici = 5 pct., Timpul de intervenție solicitat este de minim 5 minute și maxim 15 min".

... precizează că ofertanți clasați pe locurile 1-4 au oferat 5 minute ca și timp de intervenție obținând astfel punctaj maxim de 5 pct., timpi care nu pot fi considerați sustenabili și reali având în vedere numărul echipajelor avizate pe raza municipiului ..., conform Anexei 1B, avizată de ..., precum și de numărul de obiective pentru care este solicitată monitorizarea/intervenția în număr de 5, dispersate în diferite zone ale orașului.

Față de cele de mai sus, apreciază că această ofertare a timpilor de intervenție de 5 minute este una artificială, nesustenabilă din punct de vedere tehnic și real, cu scopul de a se obține un punctaj maxim.

Totodată, contestatoarea menționează că ofertanții participanți la procedură trebuiau să țină cont de caracterul postului, respectiv programul acestuia și să-și fundamenteze prețul în funcție de acesta.

Referitor la postul de pază solicitat la pct. 4.1 din caietul de sarcini „un post de noapte pentru intervalul orar 22.00 - 6.00" de unde rezultă un nr. de 8 ore de noapte pentru o perioadă de 10 luni estimată de către autoritatea contractantă, autoarea contestației prezintă calculul tariful legal, în conformitate cu Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

De asemenea, contestatoarea prezintă și Modul de salarizare a personalului implicat în prestarea serviciului de pază, defalcat pe fiecare locație, cu încadrare în valoarea prestației conform devizului și caietului de sarcini, cu respectarea normei de lucru, nr. ore prevăzut pentru fiecare lună.

În acest sens, arată că, în eventualitatea în care ofertanții declară mai mulți agenți și aceștia nu își efectuează norma lunară trebuie avut în vedere că angajatorul este obligat să îi plătească salariul între conform numărului de ore lunar chiar dacă aceștia nu își efectuează norma lunară. În eventualitatea compensării sporului de noapte prin acordarea unei ore libere plătite, operatorii economici trebuie să includă în ofertă și costurile privind remunerația salarială, concediul de odihnă al acestora și restul sporurilor obligatorii reglementate prin Codul Muncii pentru personalul suplimentar.

Față de cele de mai sus, contestatoarea precizează că operatorii economici participați aveau obligația de a fundamenta prețurile în funcție de specificul fiecărui post.

Totodată, evidențiază că, în eventualitatea în care reducerea a fost efectuată în baza ajutorului de stat primit în baza Legii nr. 76/2002, oferta trebuie să conțină o explicație a modului de calcul pentru valorile subvenționate, precum și a perioadei de subvenționare, având în vedere că aceste convenții nu sunt valabile pe toată perioada contractuală. Pe de altă parte, persoanele ce fac obiectul convențiilor ... efectuează serviciile în alte contracte, pe care ofertantul le are încheiate, acestea neavând domiciliul pe raza municipiului ..., situație ce impune cuprinderea în tariful ofertat a cheltuielilor cu transportul, cazarea, deplasarea.

În situația în care persoanele subvenționate sunt din alte județe, iar acestea nu beneficiază de cazare, s-ar înțelege că acestea se vor deplasa de la domiciliu (aflat la sute de km, care se vor parcurge în n. ore), la locul de prestare a serviciului. În aceste condiții, contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să analizeze modul în care agenții vor putea îndeplini contractul, sub aspectul capacității lor de a fi vigilenți la obiectivele de pază, după n. ore petrecute pe drum, dus-întors. Chiar dacă respectivii salariați nu vor fi detașați și nici cazați local, faptul că ei sunt mutați dintr-o localitate în alta, aflată la distanță considerabilă, trebuia să li se aplice clauză de mobilitate, conform art. 25 alin. (1) din Codului Muncii.

... susține că oferta câștigătoare și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 137 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatoarea afirmă că prețul oferit de ... a fost unul conform legislației în vigoare incluzând, în prețul ofertat, cheltuieli administrative, potrivit cerințelor documentației de atribuire. Evaluarea ofertelor a fost una artificială, ofertele clasate pe locurile 1-4 sunt nesustenabile din punct de vedere tehnic și real, menite doar de a se situa primele în clasament, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

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

Prin adresa nr. .... ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, arătând următoarele:

A inițiat o procedură proprie de achiziție pentru serviciile de pază, protecție și intervenție rapidă prin publicarea unui anunț de publicitate în SEAP sub nr. ... în data de ..., la care a atașat caietul de sarcini nr. .... Procedura a fost inițiată în baza dispozițiilor art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, valoarea estimată a achiziției a fost de ..... lei, fără TVA (fiind sub pragul valorii detaliată la art. 7 alin. (1) lit. d)), coroborat cu art. 69 alin. (6), și cu art. 111 alin. 1) din Legea nr. 98/2016; achiziționarea serviciilor prin procedura proprie s-a realizat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Toți ofertanții, inclusiv operatorul economic ..., au avut acces la caietul de sarcini nr. .... atașat anunțului de publicitate.

În urma anunțului de publicitate, la procedura proprie, cinci operatori economici au publicat oferte pe ....

.....

Cei cinci operatori economici participanți, inclusiv ..., au postat în SEAP, împreună cu oferta financiară, declarația prin care își asumă că vor presta serviciile conform cerințelor caietului nr. ....

Cei cinci operatori economici au transmis declarații și copii după documentele solicitate în caietul de sarcini și în baza acestora, toate ofertele au fost evaluate conform criteriului de atribuire.

Toți operatorii economici au oferit timp de intervenție cuprinși în intervalul 2 (două) minute - 5 (cinci) minute, sens în care a fost acordat punctajul maxim de 5 puncte tuturor ofertanților (timpul de intervenție oferit, mai mic de cinci minute nu au fost punctat suplimentar conform cerinței detaliată în caietul de sarcini nr. .... prin care „ofertele ce vor avea o durată sub 5 minute nu vor fi punctate suplimentar”).

... a declarat în propunerea tehnică, la cap. V următoarele: „(...) Prestatorul va presta servicii de intervenție rapidă în cazul acționării butonului de panică de către un angajat al instituției /orice altă persoană în maxim 5 minute” și a transmis documente prin care dovedește că dispune de 3 (trei) mașini pentru intervenție rapidă pentru județul Prahova și nicio mașină de intervenție exclusiv pentru municipiul ..., conform Anexa nr. 1 b) avizată IGPR a societății ... și Anexa nr. 1 b) avizată ..... pentru subcontractantul ....

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia: „Ofertanții clasati pe locurile 1-4 au oferit 5 minute ca și timp de intervenție obținând astfel punctaj maxim de 5 puncte. Timp care de altfel nu pot fi considerați sustenabili și reali având în vedere numărul echipajelor avizate pe raza Municipiului ... conform Anexei 1B (...)”, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Operatorul economic clasat pe poziția numărul 1 în clasamentul stabilit pe baza criteriului de atribuire și declarat câștigător, respectiv ..., a transmis documente prin care dovedește că dispune de 21 (douăzeci și unu) mașini pentru intervenție rapidă în județul Prahova, din care 8 (opt)

mașini operează doar pe raza municipiului ..., conform Anexa nr. 1b) avizată IGPR Prahova a societății ....

În baza criteriului „cel mai bun raport calitate preț” detaliat în caietul de sarcini nr. ...., calculul punctajului componentei financiare și a componentei tehnice, s-a prezentat astfel:

.....

După studierea componentei ofertei de preț transmisă de operatorul ..., aflat pe poziția nr. 1 în clasament, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic a întocmit oferta de preț conform nomelor în vigoare HG nr. 1447/08.12.2022, a oferit o reducere comercială, prețul ofertat se încadrează în valoarea estimată a achiziției de ....

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

Prin adresa nr. ....autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației formulată de ....

Prin adresa nr. ...., Consiliul a invitat contestatoarea în vederea efectuării studiului de dosar.

Consiliul constată că ... a înaintat contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....

**Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod ..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de publicitate nr. .../ ..., criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată de ..... lei, fără TVA.

Procedând la analiza contestației formulate, se reține că ... (clasat pe locul 5), critică ofertele clasate pe locurile 1-4, apreciind că propunerile financiare ofertate nu respectă cerințele legale, în sensul cuantificării tuturor costurilor aferente prestării serviciilor și conțin prețuri diminuate artificial care nu pot fi justificate, motiv pentru care Consiliul va analiza ofertele criticate prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la prevederile legislației specifice în domeniu.

Astfel, conform Fișei de date, la pct. „Informații suplimentare”, se menționează următoarele:

*„Ofertele financiare vor avea anexate și fundamentarea prețului (...), se va oferta tariful/ora de paza/agent exprimat în lei fără TVA, iar la secțiunea descriere se va menționa ca operatorul economic prestează serviciile conform cerințelor caietului de sarcini nr. 13282/ 06.02.2023; (...) Valoarea totală a contractului exprimat în lei fără TVA se va calcula pentru un număr estimat de 18.967 ore pentru 10 luni;”.*

De asemenea, sunt relevante în soluționarea prezentei și prevederile din cadrul Caietului de sarcini care stipulează următoarele:

*„Oferta financiară va avea detaliată și anexată și fundamentarea prețului”.*

Din interpretarea cerințelor mai sus iterate, rezultă că achizitorul solicită ofertanților să facă o detaliere a prețului/oră, ceea ce presupune să ia în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salariat (salariul minim pe economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru munca prestată, plata contribuțiilor la stat etc.), precum și cheltuielile directe/indirecte necesare îndeplinirii contractului.

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe și indirecte, inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

Din analiza Formularului de ofertă a ... și a fundamentării prețului ofertat, se reține că acesta a ofertat un tarif unitar de 17,09 lei/oră/agent, fără TVA, invocând în susținerea acestui tarif o reducere comercială în cuantum de 5,39 lei/oră, datorată unei subvenții în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, fără, însă, a depune, în susținerea acestei deduceri, convenția despre care face vorbire, dispoziția emisă de ... Prahova pentru stabilirea dreptului la finanțarea subvenției pentru numărul de persoane beneficiare ale convenției și a tabelului persoanelor beneficiare ale convenției.

Consiliul constată că în aceeași situație se află și operatorul economic ..., care a ofertat un tarif unitar de 20,71 lei/oră/agent, fără TVA, invocând în susținerea acestui tarif o "reducere ..." în cuantum de 1,75 lei/oră, fără, însă, a depune documente în susținere, astfel cum s-a arătat mai sus.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea documentelor transmise, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002: *„șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă”* iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ, una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie: *„înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate”* și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act

normativ suma primită este pentru „o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni” în condițiile în care perioada contractului pe care dorește să îl încheie autoritatea contractantă este de 10 de luni.

Din coroborarea textelor legale mai sus menționate, rezultă faptul că, aceste subvenții sunt acordate ca urmare a angajării unor șomeri care au domiciliul sau reședința în județul Prahova și aflați în evidența ... Prahova. Ori, plecând de la această premisă, este evident că autoritatea contractantă trebuia să verifice existența identității între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului, ceea ce implică faptul că, în cadrul devizului de cheltuieli trebuiau incluse și cheltuielile aferente delegării/detașării acestora având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în județul Prahova, localitatea ...; se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.

Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent oferite având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca, acest raționament fiind reținut și în cadrul Hotărârii nr. 5/2019 a Curții de Apel Constanța, dosar nr. 635/36/2018.

Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că: *„Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”*, operatorii economici participanți la procedură ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea autorității contractante de a încheia contractul pe 10 luni ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale ante menționate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul centralizatorului de cost a tarifului ofertat; ... precizând, la pct. 7 din NOTA DE FUNDAMENTARE TARIF: Nu este cazul-personalul de Securitate/paza au domiciliul în Jud. Prahova și au semnat declarații de disponibilitate; în justificarea tarifului orar/agent depusă de ... nu se regăsesc cheltuielile analizate mai sus.

Din dosarul cauzei, constituit la nivelul Consiliului, prin raportare la documentele transmise de autoritatea contractantă, Consiliul reține, cu privire la oferta depusă de ..., că aceasta nu conține formular de ofertă și nici nota de detaliere și fundamentare a prețului, după cum rezultă, de altfel, și din Procesul-verbal nr. ....., pg.6.

Analizând Fișa de fundamentare a prețului, anexă la Formularul de ofertă depus de ... SRL, Consiliul constată că nu conține toate categoriile de cheltuieli, raportat la salariul minim pe economie, cu titlu de exemplu: spor sărbători legale, ore suplimentare, concediu de odihnă, fondul de handicap.

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

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de .....

Nu poate fi acceptată nici justificarea autorității contractante, cu privire la oferta ..., potrivit *căreia operatorul economic a întocmit oferta de preț conform nomelor în vigoare HG nr. 1447/08.12.2022, a oferit o reducere comercială, prețul ofertat se încadrează în valoarea estimată a achiziției de ..... lei, fără TVA și a fost declarată câștigătoare pentru prețul de 17,09 lei/agent/oră la care se adaugă lei TVA în procent de 19%, rezultând o valoare totală estimată a contractului pentru un număr de ..... de ore de .... lei la care se adaugă TVA în procent de 19%, deoarece și într-o atare situație, ofertantul avea obligația de a depune documente suport, care să dovedească includerea tuturor cheltuielilor, potrivit prevederilor legale.*

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/ rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare

a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică 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 contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unei convenții încheiată cu ..., astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Prin urmare, Consiliul reține faptul că în elaborarea ofertei, ofertantul trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se poate eschiva de la obligația de a elabora propunerea financiară în modul stabilit în cadrul documentației de atribuire doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a îndeplini cerințele respective. Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale, deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 10 luni și nu este un contract cu executare „uno

ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

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

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

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

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

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

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

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

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

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a 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 și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertelor situate pe primele patru locuri este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatoare cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor depuse, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor ante menționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., va anula Procesul-verbal nr. .... și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1-4, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor aferente prezentei, în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane

vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., anulează Procesul-verbal nr. .... și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1-4, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor aferente prezentei, în termen de maximum 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.