

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. 71/C1/3246

Data: 11.01.2022

Prin contestația nr. 361/14.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65172/14.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în Mun., ... , ... , având cod unic de înregistrare , înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. , reprezentată de director, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1634/10.12.2021, precum și împotriva comunicării FN transmisă prin e-mail, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 360/13.12.2021, emise de către , în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în , ... , ... , în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de menținere a ordinii publice și executarea pazei și mentenanță sisteme de supraveghere la obiectivele SA”, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 1634/10.12.2021 prin care oferta depusă a fost respinsă, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de cu o valoare de 1.240.932,00 lei;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor în sensul prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. (1), lit. h) și j) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /16.12.2021, SC SRL, cu sediul în , ... , ... , ... având CUI: , înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. , reprezentată legal prin administrator, formulează cerere de intervenție în interes propriu, solicitând admiterea în principiu, a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, precum și reanalizarea ofertelor financiare depuse în cadrul procedurii.

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

SC SRL precizează că ulterior transiterii de către autoritatea contractantă a invitației de participare nr. 1482/16.11.2021, a depus oferta financiară, propunând un tarif orar de 17,21 lei/oră și 900 lei/an pentru serviciile de mentenanță sisteme de supraveghere video.

Arată că prin adresa nr. 1634/10.12.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, în sensul că oferta de preț depusă a fost declarată admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire: prețul cel mai scăzut, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de cu o valoare de 1.240.932,00 lei.

Având în vedere că prin Anexa 1 la caietul de sarcini, conform centralizatorului de prețuri, s-a solicitat ca fiecare categorie de servicii prestată (servicii de pază și servicii de mentenanță sisteme de supraveghere) să fie calculate separat, prin adresa nr. 360/12.12.2021 contestatorul precizează că a solicitat clarificări, respectiv, dacă oferta declarată câștigătoare, cu o valoare de 1.240.932,00 lei reprezintă valoarea prestării serviciilor de pază sau reprezintă valoarea cumulată cu serviciile de mentenanță; de asemenea prin intermediul aceleiași adrese s-a solicitat autorității contractante să procedeze la o verificare riguroasă și temeinică a ofertei declarate câștigătoare.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că autoritatea contractantă prin răspunsul emis s-a eschivat de la respectarea obligațiilor legale care îi revin.

În drept, contestatorul subliniază că prețul de 16,70 lei/oră/prestație agent de securitate se încadrează în categoria unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatorul apreciază că raportat la oferta declarată câștigătoare, apreciind că aceasta reprezintă suma serviciilor pentru prestarea serviciilor de pază pentru 7 posturi permanente (61,320 ore/an) și 2 posturi semipermanente (12,966 ore/an), rezultă:

Pentru 7 posturi permanente:

$24 \text{ ore/zi} \times 365 \text{ zile} = 8,760 \text{ ore/an} \times 7 \text{ posturi permanente} = 61,320 \text{ ore/an.}$

Pentru 2 posturi semipermanente:

$24 \text{ ore/zi} \times 112 \text{ zile (S+D)} = 3795 \text{ ore/an} \times 2 \text{ posturi semipermanente} = 7,590 \text{ ore/an.}$

$15 \text{ ore/zi} \times 365 \text{ zile} = 2,688 \text{ ore/an} \times 2 \text{ posturi permanente} = 5,376 \text{ ore/an.}$

Total ore an post semipermanent = 12,966 ore/an.

Total ore 7 posturi permanente și 2 semipermanente / an = 74,286 ore/an.

Tarif orar rezultat pentru oferta declarată câștigătoare: $1,240,932 \text{ lei/an} / 74,286 \text{ ore/totale/an} = 16,70 \text{ lei.}$

De asemenea, apreciază că:

- în cazul în care valoarea ofertei declarate câștigătoare de 1,240,932.00 lei reprezintă numai contravaloarea prestării serviciilor de pază, atunci, conform caietului de sarcini Anexa I, tabel 1 – Paza, tariful orar este de 16,70 lei / oră/agent;

- în cazul în care valoarea ofertei declarate câștigătoare de 1,240,932.00 lei conține și serviciile de mentenanță a sistemelor de supraveghere, atunci tariful orar/ora/agent de securitate va fi mai mic, dar neavând date, nu se poate aprecia sau calcula.

Contestatorul consideră că prin netransmiterea procesului verbal de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În continuare, contestatorul prezintă, sub formă tabelară, un calcul din care susține că rezultă lipsa de sustenabilitate și de realitate a prețului ofertei declarate câștigătoare.

Astfel, rezultă că, plecând de la tariful minim orar garantat în plată de 13,58 lei/oră/agent la care au fost adăugate sporurile obligatorii prevăzute de Legea nr. 53 – Codul Muncii, rezultă un tarif orar de 16,44 lei/oră prestație agent. La tariful orar de 16,44 lei/oră se adaugă contribuția asiguratorie de muncă CAM în procent de 2,25% rezultând:

$16,44 \text{ lei} \times 2,25 \% = 0,37 \text{ lei/oră} = 16,44 + 0,37 = 16,81 \text{ lei/oră/prestație agent.}$

Astfel, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă nesustenabilă, în condițiile în care la tariful de 16,81 lei/oră/agent, orice societate care are mai mult de 50 de angajați, este obligată, conform Legii nr. 448/2006, modificată și completată cu Legea nr. 193/2020, să plătească fondul de handicap în procent de 4%.

Contestatorul arată că tariful orar rezultat din calculele de 16,81 lei/oră/agent nu are incluse cheltuielile indirecte inerente desfășurării oricărei activități de pază.

Prin adresa nr. 365/15.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 65449/15.12.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207704504/1, tranzacția nr. 1156230330/1965922729 din 15.12.2021, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 27.547,05 lei.

SC SRL formulează cererea de intervenție în interes propriu, înregistrată la CNSC sub nr. / 16.12.2021, solicitând admiterea în principiu, a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, precum și reanalizarea ofertelor financiare depuse în cadrul procedurii.

Intervenientul precizează că susține criticile contestatorului cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei declarate câștigătoare.

De asemenea, intervenientul critică decizia autorității contractante privind oferta declarată câștigătoare a procedurii.

Prin adresa nr. 1410/20.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 66342/20.12.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de competență a CNSC în soluționarea contestației.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 12 alin. (1) și alin. (2), ale art. 7 alin. (2) din același act normativ, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția invocată și să decline competența de soluționare a speței de față, instanței competente material, respectiv Tribunalul

Totodată, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestației, prin raportare la dispozițiile art. 194 lit. c) din Codul de procedură civilă.

Luând în considerare petitul contestației formulate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate lipsa de utilitate a demersului juridic supus analizei, în condițiile în care anularea adreselor individualizate nu conduce către analiza/cenzurarea procedurii în sine și o eventuală invalidare a procedurii de achiziție.

Pe fondul cauzei, cu privire la modul de desfășurare al procedurii, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- prin adresa de solicitare clarificări nr. 1/1575/03.12.2021, s-au solicitat ofertantului SC SRL, clarificări privind explicitarea detaliată a tarifului, prin raportare la conținutul caietului de sarcini, pag. 5, „Propunerea financiară”; răspunsul ofertantului înregistrat sub nr. 1585/06.12.2021 detaliază cele solicitate prin clarificări;

- prin adresa de solicitare clarificări nr. 2/1600/08.12.2021, s-a solicitat ofertantului detalierea costurilor directe și indirecte implicate, după cum urmează: „Va rugăm să ne detaliați de asemenea și costurile directe și indirecte implicate aferente postului de pază cum ar fi, dar nu limitate la: a) fondul pentru protecția persoanelor cu handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare; b) costurile directe minime cu fiecare agent: instructaje SSM/PSI, formare profesională anuală, medicina muncii, echipament de lucru în funcție de anotimp în stare bună, consumabile protecție împotriva SARS Cov 2; c) costurile directe minime cu fiecare post: registre specifice de pază, abonament lunar telecomunicații, abonament lunar monitorizare și intervenție; d) costul privind cheltuielile cu deplasări / delegări, cazare și diurna pentru agenții de securitate care nu au domiciliul în municipiul etc.; răspunsul ofertantului a înregistrat sub nr. 1604/09.12.2021;

- prin adresa de solicitare clarificări nr. 3/1606/09.12.2021 și prin raportare la răspunsul la clarificările anterioare, s-a solicitat ofertantului detalierea: „vă rugăm să detaliați costurile directe și indirecte implicate aferente postului de pază cum ar fi, dar nu limitate la: a) fondul pentru protecția persoanelor cu handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare; b) costurile directe minime cu fiecare agent: instructaje SSM/PSI, formare profesională anuală, medicina muncii, echipament de lucru în funcție de anotimp în stare bună, consumabile protecție împotriva SARS Cov 2; c) costurile directe minime cu fiecare post: registre specifice de pază, abonament lunar telecomunicații, abonament lunar monitorizare și intervenție; d) costul privind cheltuielile cu deplasări / delegări, cazare și diurna pentru agenții de securitate care nu au domiciliul în municipiul etc.; răspunsul a fost înregistrat sub nr. 1619/10.12.2021.

Raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestora, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Având în vedere atât detalierea clarificărilor solicitate ofertantului desemnat câștigător, cât și analiza rigurozității activității comisiei de evaluare prin raportare la condițiile factice/juridice relevante în speță, apreciază că activitatea de analiză și evaluare a comisiei s-a desfășurat într-o manieră profesionistă, cu respectarea textelor de lege incidente, implicit a dispozițiilor legale invocate de contestator.

Cu privire la critica referitoare la netransmiterea procesului verbal de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că dispozițiile legale invocate nu sunt incidente în speță, vizând exclusiv derularea procedurii de atribuire - licitația deschisă (art. 58, art. 66 din HG nr. 395/2016), așadar obligația instituită în cuprinsul articolelor citate nu are aplicabilitate, în contextul derulării unei proceduri simplificate interne (reglementată prin Procedura operațională privind achizițiile de servicii din Anexa 2 la Legea nr. 98/2016).

În ceea ce privește contestarea comunicării FN transmisă prin e-mail ca răspuns la solicitarea de clarificări înaintate de SC SRL prin adresa nr. 360/13.12.2021, autoritatea contractantă precizează că adresa nr. 360 a intervenit ulterior transmiterii către operatori a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire, apreciind așadar că nu se pot pune în discuție calificarea relațiilor solicitate de contestator ca fiind clarificări aferente etapei de evaluare, fiind menținut astfel, punctul de vedere transmis prin e-mailul în speță, și anume faptul că aspectele sesizate pot face obiectul unei eventuale contestații înaintate CNSC, întrucât evaluarea a fost finalizată/rezultatul acesteia fiind comunicat inclusiv către contestator.

Față de cererea de intervenție formulată de SC SRL, autoritatea contractantă precizează arată că unicul petit al cererii de intervenție constă în solicitarea finală vizând reanalizarea de către autoritatea contractantă a ofertelor financiare depuse în cadrul procedurii de achiziție.

Astfel, analizând procedural criticile formulate precum și solicitarea intervenientului, autoritatea contractantă solicită Consiliului analizarea cu precădere a lipsei de interes/obiect în formularea cererii de intervenție.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de menținere a ordinii publice și executarea pazei și mentenanță sisteme de supraveghere la obiectivele SA”, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și transmitând operatorilor economici interesați, invitația de participare nr. 1482/16.11.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.377.302,40 lei fără TVA.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC SRL (ofertant clasat pe locul 3 în cadrul procedurii), Consiliul reține că acesta a depus documentul intitulat „Cerere de intervenție în interes propriu” înregistrată la CNSC cu nr./16.12.2021, solicitând admiterea în

principiu, a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, precum și reanalizarea ofertei desemnată câștigătoare, depusă de SC SRL.

Consiliul reține în soluționarea cererii de intervenție dispozițiile art. 61 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”*.

Spre deosebire de cererea de intervenție accesorie, care are natura juridică a unei apărări, intervenția principală este folosită de terțul care urmărește să i se recunoască un drept propriu. Tocmai de aceea cererea de intervenție în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. (1) Cod procedură civilă) și se îndreaptă împotriva ambelor părți în proces.

În mod specific, în procedura administrativ-jurisdicțională, cererea de intervenție principală trebuie să aibă conținutul de la art. 10 din Legea nr. 101/2016 cu precizarea actului atacat al autorității contractante (lit. d). În plus, intervenientul principal, pentru a justifica legitimarea procesuală, trebuie să fie vătămat printr-un act al autorității contractante condiție impusă de art. 8 din lege: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere,*

precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim”.

În cazul unei cereri de intervenție principală, dreptul dedus judecății este unic, dar revendicat de către cele două părți. În speța dedusă judecății, dreptul invocat de contestatoare și de intervenientă este cel de ofertant desemnat câștigător, fiecare în parte pretinzându-se prejudiciate de către autoritatea contractantă și totodată, câștigătoare ale procedurii.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul are în vedere că intervenientul (**clasat pe locul 3 în urma aplicării criteriului de atribuire în cadrul prezentei proceduri**) aduce critici doar cu privire la modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, solicitări care conduc către o veritabilă contestație, ofertantul dorind, practic, o reconsiderare a poziției autorității contractante asupra deciziei de declarare ca și câștigătoare a ofertei aparținând SC SRL, fără plata cauțiunii.

Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Cu luarea în considerare și a dispozițiilor art. 8 antecitate, calea aptă să conducă la anularea rezultatului procedurii nu este intervenția, ci contestația.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 5497/2017 pronunțată de Curtea de Apel - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, indiferent cum este formulată cererea, respectiv cerere de intervenție voluntară/contestație, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii în partea dedicată ofertei sale, ea trebuia depusă în termenul legal de contestare, însoțită de cauțiune.

Pe de altă parte, cererea respectivă nu poate fi considerată nici intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, deoarece din conținutul său rezultă că aceasta critică actele întocmite de autoritate, respectiv modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, fiind invocată culpa autorității care nu a respins oferta acestuia ci a declarat-o admisibilă.

În aceste condiții, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul urmează a respinge ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor necompetenței materiale a CNSC și a lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 1410/20.12.2021 înregistrat la CNSC sub nr. 66342/20.12.2021.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

În opinia autorității contractante, soluționarea contestației formulate de SC SRL nu ar intra în competența CNSC deoarece procedura organizată de către nu este una din procedurile enumerate la art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 pentru situațiile în care valoarea estimată este egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 ci este procedura prevăzută la art. 7 alin. (2) din același act normativ.

În soluționarea excepției, Consiliul reține că, potrivit strategiei de contractare aflată în vol. 2 al dosarului cauzei, valoarea estimată a achiziției este 1.377.302 lei fără TVA.

Având în vedere faptul că valoarea anterior menționată depășește pragul de 135.060 lei prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 pentru contractele de servicii dar este inferioară pragului de 3.636.150 lei prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din aceeași lege, Consiliul reține incidența în speță a următoarelor prevederi legale:

- art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „*Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)*”;

- art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016: „(1) *Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: (...) h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice*”;

- art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „**Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire** a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”;

- art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „**Persoana** care se consideră **vătămată** de un **act al autorității contractante poate sesiza Consiliul** în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”;

- art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 care definește sintagma „**act al autorității contractante**” ca fiind „*orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind*

concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.

Având în vedere că valoarea estimată a achiziției este superioară pragului de achiziție directă prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că procedura organizată de autoritatea contractantă se încadrează în prevederile art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, fiind identificată prin denumirea „*procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice*”.

Pe cale de consecință, Consiliul reține că în speță sunt aplicabile prevederile art. 12 alin. (1) coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. b) și cu art. art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc în competența Consiliului soluționarea contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de atribuire, cu excepția achiziției directe.

Mai mult, Consiliul va reține că, în esență, procedura de achiziție publică derulată de autoritatea contractantă are în vedere încheierea unui contract de achiziție publică.

Având în vedere acest aspect, Consiliul reține că, indiferent ce prevederi legale ar fi aplicabile (cele ale Legii 98/2016, cele ale OUG nr. 114/2011 sau prevederile unei procedurii specifice), acestea nu pot schimba natura juridică a procedurii, care este o procedură ce are ca obiect atribuirea unui contract de achiziție publică.

În acest sens, Consiliul reține că indiferent de regulile aplicate de autoritatea contractantă procedurii de atribuire, această procedură a

urmărit încheierea unui contract de achiziție publică, astfel cum este definit de art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia contractul de achiziție publică este *„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”*.

Din acest motiv, Consiliul reține că sunt aplicabile cauzei de față prevederile Legii 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, prevederi ce au caracter special și derogatoriu față de prevederile comune cuprinse în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Or, potrivit art. 4 alin. (1) din Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare *„Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa:*

a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

b) fie pe cale judiciară instanței de judecată”.

De asemenea, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea 101/2016 *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la **procedurile de atribuire a contractelor** prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”*.

Mai mult, Consiliul reține că, pentru a nu se ajunge la eludarea prevederilor Directivei nr. 2009/81/CE prin invocarea unei astfel de excepții, este necesar ca decizia, despre care autoritatea contractantă apreciază că se încadrează în situația exceptată, să poată fi contestată potrivit reglementărilor cuprinse în Directivă referitoare la căile de atac.

Relevante în acest sens sunt aspectele reținute de **CJUE** în paragrafele 33 și 34 ale Hotărârea CJUE din data de 11.01.2005 pronunțată în **cauza C-26/03** Stadt Halle and RPL Lochau, care, deși se referă la directiva europeană anterioară Directivei nr. 2009/81/CE, situația este similară:

„În cazul în care o autoritate contractantă decide să nu inițieze o procedură de atribuire pentru motivul că, în opinia sa, contractul în cauză nu intră în domeniul de aplicare al normelor comunitare relevante, o astfel de decizie constituie prima decizie care poate fi supusă controlului jurisdicțional.

Având în vedere această jurisprudență și obiectivele, sistemul și modul de redactare ale Directivei 89/665, pentru a menține eficiența acestei directive, trebuie să se conchidă că orice act al unei autorități contractante adoptat în legătură cu un contract de servicii publice ce intră în domeniul material de aplicare a Directivei 92/50 și care poate produce efecte juridice constituie o decizie supusă controlului în sensul art. 1 alin. 1 din Directiva 89/665, indiferent dacă acest act este adoptat în afara unei proceduri reglementate de atribuire sau ca parte a unei astfel de proceduri”.

În cadrul **Hotărârii CJUE din 5 aprilie 2017**, pronunțată în **cauza C-391/15**, Curtea s-a pronunțat astfel:

„26 Trebuie amintit că modul de redactare a articolului 1 alineatul (1) din directiva menționată presupune, prin folosirea expresiei „în ceea ce privește [procedurile de atribuire a contractelor]”, ca orice decizie a unei autorități contractante care intră sub incidența normelor izvorâte din dreptul Uniunii în domeniul achizițiilor publice și care le poate încălca să fie supusă controlului jurisdicțional prevăzut la articolul 2 alineatul (1) literele (a) și (b) din aceeași directivă. Prin urmare, această dispoziție se referă în general la deciziile unei autorități contractante, fără a distinge între deciziile respective în funcție de conținutul sau de momentul adoptării lor (a se vedea Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C 26/03, EU:C:2005:5, punctul 28 și jurisprudența citată)

27 Această accepțiune largă a noțiunii „decizie” a unei autorități contractante este confirmată de faptul că dispoziția de la articolul 1

alineatul (1) din Directiva 89/665 nu prevede nicio restricție în ceea ce privește natura și conținutul deciziilor pe care le vizează. În plus, o interpretare restrictivă a acestei noțiuni ar fi incompatibilă cu dispozițiile articolului 2 alineatul (1) litera (a) din directiva menționată, care obligă statele membre să prevadă proceduri de adoptare a unor măsuri provizorii în privința oricărei decizii adoptate de autoritățile contractante (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C 26/03, EU:C:2005:5, punctul 30 și jurisprudența citată)”.

Prin urmare, interpretarea autorității contractante conform căreia procedurile specifice a căror valoare estimată este inferioară pragului de publicare la JOUE nu le-ar fi aplicabile căile de atac reglementate de Legea nr. 101/2016 este contrară atât legislației naționale cât și prevederilor Directivei nr. 2009/81/CE și jurisprudenței CJUE în această materie.

Raționamentul anterior se regăsește atât în cadrul Hotărârii nr. 4378/15.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 21736/3/2017 cât și a Deciziei nr. 1050/13.03.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casare și Justiție.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția necompetenței CNSC, invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată deoarece din cuprinsul contestației formulată de SC SRL rezultă că acest operator economic contestă modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC SRL.

Ori, în condițiile în care SC SRL s-a situat pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” (aspect consemnat în raportul procedurii nr. 1632/10.12.2021 aflat la dosarul cauzei), Consiliul reține că societatea contestatoare are interes în contestarea unei oferte aflată înaintea sa, interes constând în accederea la poziția de ofertant desemnat câștigător și, implicit, obținerea profitului aferent prestării serviciilor de pază.

Faptul că SC SRL a solicitat prin capetele de cerere din contestație anularea adresei de comunicare a rezultatului însă nu și anularea raportului procedurii este lipsit de relevanță în ceea ce privește interesul societății contestatoare deoarece din argumentele acesteia rezultă că, de fapt, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă prețul ofertei desemnată câștigătoare, despre care susține că nu ar conține toate elementele necesare prestării serviciilor.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că obiectul prezentei proceduri de atribuire constă în achiziționarea unor servicii de pază în cadrul a 9 posturi de pază, dintre care 7 posturi sunt cu program permanent 24 ore/24 și 2 cu program parțial (15 ore/zi de luni – vineri și 24 de ore sâmbăta, duminica și sărbătorile legale) și servicii de mentenanță a sistemelor de supraveghere video instalate la un număr de 6 locații.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„6. Cerințe obligatorii

a) Pentru executarea serviciilor de menținerea ordinii publice și executare a pazei, ofertantul va avea următoarele îndatoriri:

- Întocmește planurile de pază care vor cuprinde Inclusiv avizarea planurilor de către Poliție;*
- Asigură acoperirea pe post cu personal de pază atestat, dotat conform planului de pază și în conformitate cu programul solicitat de beneficiar pentru executarea misiunilor de pază 24/24, instruirea și controlul activității acestora (inclusiv sâmbătă, duminică și sărbătorile legale);*

- Asigură echiparea personalului cu uniforme și însemne distinctive corespunzătoare anotimpului, baston de cauciuc, port baston, spray cu gaze iritant- lacrimogen, port spray, stație de emisie - recepție portabilă și/sau telefon mobil, și orice alte dotări necesare executării serviciilor de pază cu respectarea normelor privind portul acestora prevăzută în Legea nr. 333/2003;
- Informează beneficiarul ori de câte ori este nevoie cu privire la modul în care se desfășoară misiunile de pază și propune măsurile necesare pentru creșterea eficienței acestora;
- Participă la apărarea ordinii și liniștii publice în zona stabilită în planul de executare a pazei;
- Răspunde în timpul executării serviciului, pe baza prevederilor contractuale precum și a planului de pază stabilit de ofertant și beneficiar conform Legii nr. 333/2003, de modul în care personalul de pază își desfășoară activitatea. Orice modificare a planului de pază se va efectua numai după avizarea prealabilă a acestuia de către Poliție;
- Acționează pentru prevenirea și combaterea infracțiunilor și contravențiilor în postul încredințat (efracție, intruziune);
- Ofertantul și personalul de pază sunt obligați să cunoască și să respecte îndatoririle ce le revin potrivit legii;
- Are obligația să garanteze păstrarea secretului profesional cu privire la datele legate de activitatea beneficiarilor și a obiectivelor în sine;
- Să cunoască în amănunțime obiectivul și particularitățile acestuia;
- Să monitorizeze sistemul video de supraveghere de care dispune beneficiarul la sediu;
- Să asigure paza și apărarea integrității tuturor bunurilor și valorilor aflate în interiorul obiectivului;
- Să permită accesul personalului locației pe bază de legitimație de serviciu;
- Să permită accesul în incinta obiectivului a agenților economici și a persoanelor fizice, în afara programului de lucru cu publicul, numai pe baza unui act de identitate și însoțite de o persoană abilitată din partea beneficiarului;
- Să permită accesul delegațiilor oficiale însoțite de o persoană abilitată din partea beneficiarului;
- Să nu permită staționarea nejustificată a nici unei persoane în raza postului;
- Să nu permită scoaterea de bunuri din locație fără documente avizate de conducerea beneficiarului;

- Să nu se prezinte la serviciu sub influența băuturilor alcoolice sau a stupefiantelor și nici să nu consume astfel de băuturi / substanțe în timpul serviciului;
- Să desfășoare activitatea specifică postului cu maximă discreție și cu respect pentru beneficiar, angajații și petenții acestuia;
- Să verifice la terminarea programului sistemele de închidere, respectiv ferestre, uși acces birouri, magazine, etc;
- Să sesizeze organele abilitate despre faptele de natură să prejudicieze patrimoniul locației și să acorde sprijin la prinderea infractorilor și recuperarea bunurilor, valorilor și pagubelor create;
- Să raporteze în permanență factorilor cărora le este subordonat evenimentele legate de îndeplinirea obligațiilor de serviciu;
- Să nu părăsească postul de pază de care este răspunzător în timpul programului fără a-și asigura un înlocuitor, prin anunțarea prealabilă a șefului ierarhic;
- Să respecte întocmai regulile interne specifice obiectivului de pază pe care îl deservește;
- Să răspundă pentru prejudiciile cauzate beneficiarului din culpa sa, în strictă conformitate cu legea și alte acte juridice întocmite pentru realizarea acestei răspunderi;
- În cazul izbucnirii unui incendiu sau producerii unor calamități naturale, după ce va constata locul apariției acestora, este obligat să dea alarma de evacuare a personalului și să anunțe evenimentul la Sistemul Național Unic pentru Apeluri de Urgență, conducerea locației, etc;

- *În cazul producerii unui incident tehnic sau de securitate care sunt de natură să producă pagube, să aducă de îndată (în maxim 60 minute) la cunoștința celor în drept asemenea evenimente și să ia măsuri pentru limitarea consecințelor acestuia;*

- *Dacă prestatorul constată situații de risc pe proprietatea beneficiarului, care pot produce daune, va aduce la cunoștința acestuia, printr-un raport de neconformitate, cele constatate”.*

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din HG nr. 4/2021: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2021, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 169,333 ore în medie pe lună, reprezentând 13,878 lei/oră”.

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare atât costurile aferente cel puțin la nivelul salariului minim pe economie cu toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) cât și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, autoturism, combustibil, etc.) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici și sunt folosite doar pentru a vicia rezultatul procedurii și a denatura concurența.

În cauza T- cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără

să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în anexa formularului de ofertă din cadrul propunerii sale financiare, ...a transmis autorității contractante un centralizator potrivit căruia acest operator economic a oferat tariful de 17 lei/oră pentru postul permanent, 15 lei/oră pentru postul temporar și 667 lei/obiectiv pentru serviciile de mentenanță (pag. 39 din vol. 5 al dosarului cauzei).

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 1575/03.12.2021 prin care a solicitat acestuia „*explicitarea detaliată a prețului*” (pag. 128 din vol. 2 al dosarului cauzei).

.....a răspuns prin adresa nr. 1585/06.12.2021 (pag. 129-130 din vol. 2 al dosarului cauzei), în care a detaliat sumele aferente următoarelor categorii de cheltuieli din cadrul postului permanent:

- Salariul anual brut fără sporuri;
- Sporul de noapte;
- Spor de weekend;
- Spor de „*zile libere declarate oficial 100%*”;
- Concediul de odihnă obligatoriu.

Comparând calculele transmise de în justificarea de preț cu cele din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține identitatea dintre acestea în ceea ce privește formulele și sumele aferente salariului brut, sporului de noapte, sporului de week-end și concediului de odihnă.

În ceea ce privește sporul pentru zilele libere, ...a enumerat în cadrul justificării de preț 14 zile aferente unor date din calendarul, spre deosebire de societatea contestatoare care a enumerat 15 zile.

Procedând la identificarea diferențelor, Consiliul constată că, deși serviciile de pază urmează să fie prestate în anul 2022, ...a enumerat în justificarea de preț zilele libere aferente anului 2018 în care Paștele Ortodox a fost în ziua de 8 aprilie iar a doua zi de paște a fost în 9 aprilie iar cele 2 zile de Rusalii calculate raportat la data zile de Paște au fost în 27 și 28 mai.

Totodată, Consiliul reține că din justificarea de preț a ofertantului lipsesc sumele aferente zilei libere „*Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paștelui*”, prevăzută la art. 139 alin. (1) din Codul Muncii, cu modificările și completările ulterioare.

Faptul că a menționat alte date în dreptul celor 4 zile libere anterior menționate nu poate conduce la concluzia că prețul nu ar fi justificat deoarece esențial era ca numărul zilelor libere luate în calcul să corespundă cu cel aferent anului în care urmează să fie prestate serviciile însă nu același lucru se poate reține despre ziua liberă de Vinerea Mare, care lipsește cu desăvârșire din justificarea de preț.

Totodată, Consiliul reține că în adresa de justificare a prețului nr. 1585/06.12.2021, ...nu a menționat nicio sumă pentru asigurarea dotărilor solicitate la pag. 3 din caietul de sarcini (**uniforme și însemne distinctive corespunzătoare anotimpului, baston de cauciuc, port baston, spray cu gaze iritant-lacrimogen, port spray, stație de emisie – recepție portabilă și/sau telefon mobil etc.**) și a cheltuielilor indirecte, precizând, în schimb, că diferența dintre tariful ofertat și cheltuielile cu salariile ar reprezenta profitul societății.

Sesizând, la rândul său, absența sumelor destinate cheltuielilor directe și indirecte din oferta SC SRL, autoritatea contractantă a transmis acestui ofertat o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr. 1606/09.12.2021 (pag. 165 din vol. 2 al dosarului cauzei), astfel:

„1) Conform răspunsului dvs. la solicitarea de clarificări transmisă prin e-mail în data de 08.12.2021 ora 20:53 vă rugăm să ne detaliați costurile directe și indirecte implicate aferente postului de pază cum ar fi, dar nu limitate la:

- a. *Fondul pentru protecția persoanelor cu handicap cf. art. 78 din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare;*
- b. *Costurile directe minime cu fiecare agent: instructaje SSM/PSI, formare profesională anuală, medicina muncii, echipamentul de lucru în funcție de anotimp în stare bună, consumabile protecție împotriva SARS COV 2;*

- c. *Costurile directe minime cu fiecare post: registre specifice de pază, abonament lunar telecomunicații, abonament lunar monitorizare și intervenție;*
- d. *Costul privind cheltuielile cu deplasări/delegări, cazare și diurnă pentru agenții de securitate care nu au domiciliul în municipiul etc.”.*

.....a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1619/10/12.2021 (pag. 168 din vol. 2 al dosarului cauzei) astfel:

„În conformitate cu prevederile caietului de sarcini – modalitatea de prezentare a propunerii financiare se precizează:

«Propunerea financiară va cuprinde obligatoriu:

- Calculația preț/ora de serviciu pază prestat astfel încât să fie evidențiată componenta salarială a persoanei ce exercită serviciul de pază. Ofertanții vor prezenta o explicitare detaliată a tarifului pe tip post, din care să rezulte elementele componente și ponderea acestora în tariful calculat. În prețuri se vor considera incluse toate cheltuielile directe, cheltuielile indirecte, taxele, impozitele, profitul și alte asemenea, considerate ca obligații legale ale contractanților».

Niciunde în documentația dumneavoastră nu se specifică ce înseamnă sau cum doriți detalierea tarifului pe tip de post. Așa cum am precizat și în răspunsurile anterioare, am defalcat prețul conform legislației în vigoare. Totuși, pentru a ne demonstra buna credință, vă detaliem cele solicitate prin solicitarea de clarificare după cum urmează:

- 1. Fondul pentru protecția persoanelor cu handicap – Nu este cazul. Nu ne încadrăm în prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 cu completările și modificările ulterioare;*
- 2. Costuri directe minime cu fiecare angajat – 0,10 lei. Toate dotările necesare pentru fiecare angajat există deja în stocul ofertantului.*
- 3. Costuri directe minime pentru fiecare post – 0,10 lei. Toate registrele și abonamentele necesare există pe stoc și sunt acoperite de ofertant.*
- 4. Costul privind cheltuielile de deplasare/delegări, cazare, diurnă pentru agenții de securitate care nu sunt din – nu este cazul”.*

Din analiza prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, Consiliul reține că SC SRL, în calitate sa de operator economic, nu ar fi avut obligația de a plăti lunar către bugetul de stat sume destinate fondului pentru protecția persoanelor cu handicap doar dacă s-ar fi încadrat într-una din următoarele situații:

- dacă operatorul economic are mai puțin de 50 de salariați*

sau

- dacă operatorul economic cu cel puțin 50 de angajați a angajat persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

Totodată, Consiliul reține că multitudinea de cheltuieli enumerate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini (uniforme și însemne distinctive corespunzătoare anotimpului, baston de cauciuc, port baston, spray cu gaze iritant-lacrimogen, port spray, **sistemul redundant de comunicare permanentă** cu agenții de securitate format din stație de emisie – recepție portabilă și/sau telefon mobil etc.) implică anumite cheltuieli pentru ofertant, cheltuieli care potrivit răspunsului anterior reprodus ar trebui să se regăsească în suma de 0,10 lei/angajat și 0,10 lei/post.

Cu toate acestea, ...nu a transmis autorității contractante niciun calcul din care să rezulte modalitatea concretă în care a determinat valoarea de 0,10 lei/oră destinată fiecărui post și, respectiv fiecărui angajat despre care pretinde că s-ar regăsi în tariful său și nici documente prin care să demonstreze motivele pentru care nu s-ar încadra în prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006 în condițiile asigurării numărului de 45 agenți de pază (27 pentru posturile permanente și 18 pentru posturile cu program de 15 ore) necesari conform secțiunii „*descrierea serviciilor*” din propunerea sa tehnică (pag. 24 din vol. 5 al dosarului cauzei).

Mai mult, Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă a cerut SC SRL, încă de la prima solicitare de clarificare, să transmită „*explicitarea detaliată a prețului*” ceea ce implică justificarea prețurilor/tarifelor aferente tuturor serviciilor oferite, acest ofertant nu a transmis comisiei de evaluare nicio justificare a tarifului de 15 lei/oră oferit pentru posturile de pază cu timp parțial, limitându-se la detalierea unor calcule cu privire la tariful aferent serviciilor de pază permanentă (24 ore/24).

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

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: „(1) *În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.*

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

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

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

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

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

e) *respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;*

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

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) *În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

(2) *Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și*

materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”;

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

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară criticată a fost 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.

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.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

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.

Prin urmare în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate, autoritatea contractantă având 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 12 luni și nu este un

contract cu executare „*uno actu*”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora.

Mai mult, pe lângă caracterul superficial, incomplet și nedovedit al informațiilor din cele 2 răspunsuri la solicitările succesive de detalieri a prețului, Consiliul reține și natura contradictorie a acestora, motivat de faptul că în primul răspuns a precizat expres că tariful de 17 lei/oră ofertat pentru postul de pază permanentă ar fi format doar din 16,77 lei/oră cheltuieli salariale și diferența profit (n.n. 0,23 lei/oră) pentru ca ulterior, să reducă quantumul profitului cu suma de 0,10 lei/agent și 0,10 lei/post aferentă cheltuielilor directe.

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

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

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau

pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

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

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

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

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

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

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

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Astfel, având în vedere considerentul **103 din cadrul Directivei 2014/24/UE**: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă

*ofertantul **nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta***", coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă : „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă deși a procedat corect solicitând justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire, ulterior, nu a procedat și la verificarea riguroasă a explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia; orice decizie a autorității contractante 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.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze drept câștigătoare oferta depusă de ci ar fi trebuit să o respingă ca urmare a răspunsului neconcludent la solicitările de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerii tehnice și financiare prezentate de ofertanți, Consiliul constată că această verificare

nu s-a făcut, în cazul ofertei SC SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnată câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei de la etapa de verificare a răspunsurilor la solicitările de justificare a prețului, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile lipsei de competență a CNSC și lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocate de autoritatea contractantă.

Respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei de la etapa de verificare a răspunsurilor la solicitările de justificare a prețului, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini