

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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: ...

I. Prin contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr. (**dosar**), formulată de, cu sediul în, împotriva raportului procedurii nr., precum și a comunicării privind rezultatul procedurii nr., emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

- Admiterea, ca temeinică și legală, a contestației;
- Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr., a raportului procedurii nr., a tuturor actelor subsecvente și a proceselor verbale în ceea ce privește declararea ca admisibile a ofertelor clasate pe locurile 1-4;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-4 în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, a muncii, dar și a legislației incidente amintite în contestație;
- Accesul la dosarul achiziției publice în vederea formulării concluziilor scrise;
- Continuarea procedurii de atribuire.

II. Prin contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr. (**dosar**), formulată de, cu sediul în împotriva raportului procedurii nr., precum și a comunicării privind rezultatul procedurii nr., emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii transmisă prin adresa nr.;

- anularea raportul procedurii nr. și, implicit, a actelor subsecvente;

- reanalizarea și reevaluarea ofertelor declarate admisibile, clasate pe locurile 1 - 5, prin raportare la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina fiecărui angajator și declararea câștigătoare a celei care întrunește criteriul cel mai scăzut preț;

- accesul la dosarul achiziției publice, pentru a formula concluzii scrise aferente ofertelor clasate pe locurile 4 și 5, ale căror documente au fost declarate confidențiale, fără dovezi în acest sens;

- admiterea, ca temeinică și legală a contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară nr.,, cu sediul în, a solicitat următoarele:

- Admiterea, ca temeinică și legală, a cererii de intervenție formulată de;

- Respingerea contestației formulată de cu privire la oferta depusă de;

- Respingerea cererii contestatorului de a studia oferta

III. Prin contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr. (**dosar**), formulată de, cu sediul în, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;

- obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr., la anularea raportului procedurii aferent și a actelor subsecvente acestora, ca fiind netemeinice și nelegale;

- reevaluarea și reanalizarea ofertei depusă de către declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față prin care critică raportul procedurii nr., precum și comunicarea privind rezultatul procedurii nr., emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, potrivit raportului procedurii nr., oferta sa a ocupat locul 5 în clasamentul ofertelor.

Față de acest rezultat, aduce critici cu privire la ofertele clasate pe locurile 1-4, considerând că în prețul ofertat nu au fost incluse toate costurile necesare executării serviciilor oferite, iar ofertele tehnice nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Totodată, contestatorul subliniază următoarele:

1. Ofertanții clasați pe locurile 1-4 nu au respectat cerința din caietul de sarcini privind prezentarea unui grafic de prestare a serviciilor pentru perioada contractuală de 12 luni și nici legislația muncii în ceea ce privește acordarea concediului de odihnă și a repausului săptămânal.

2. Ofertanții clasați pe locurile 2 și 4 nu respectă cerințele solicitate, în mod obligatoriu, în cadrul caietului de sarcini cu privire la deținerea unui punct de lucru pe raza județului Vrancea.

3.1 Ofertanții clasați pe locurile 1-4 nu au inclus costurile reale cu polița de asigurare de răspundere civilă, încheiată cu o firmă de asigurare, în care să fie incluse obiectivele autorității contractante, pentru acoperirea pierderilor și daunelor materiale rezultate în urma efracției, incendii, distrugerii, alte daune aduse obiectivelor aflate în pază, în valoare de 1.000.000 lei/event, așa cum s-a solicitat în cadrul caietului de sarcini.

3.2 Autoritatea contractantă nu cunoaște cum au calculat ofertanții clasați pe locurile 1-4 valoarea „Sporurilor” și nici dacă această valoare este în conformitate cu prevederile stabilite de Codul Muncii în ceea ce privește sporurile obligatorii, respectiv sporul de noapte, sporul de weekend, sporul pentru sărbătorile legale și valoarea indemnizației pentru concediul de odihnă.

4. Ofertantul a inclus în cadrul ofertei financiare, rubrica „Contribuții la bugetul asigurărilor sociale și fonduri speciale”, o valoare de 3000,17 lei/lună, fără a respecta modul de calcul impus de autoritatea contractantă, respectiv coloana 3 x 2,25%.

5. În cazul în care ofertanții clasați pe locurile 1-4 au uzat de prevedere art. 126 lit. a din Codul Muncii în ceea ce privește acordarea unei ore libere în locul sporului de noapte de 25 %, atunci norma de lucru pentru un agent este de 158,35 ore/lună, întrucât acordarea unei ore libere trebuie să vina la pachet și cu reducerea programului de lucru.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. a solicitat Consiliului respingerea contestațiilor formulate de, și ca nefondate și menținerea ca legal și temeinic a raportului procedurii nr., precum și a rezultatului procedurii prin care oferta depusă de a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, împotriva criticilor aduse de contestatori, autoritatea contractantă se apără arătând că:

Raportul procedurii nr. a fost întocmit cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a analizat toate documentele depuse de ofertanți, inclusiv propunerile tehnice și financiare, precum și clarificările solicitate.

Contestatorii formulează, în principal, critici bazate pe propriile interpretări financiare și pe estimări proprii privind organizarea activității, fără a demonstra existența unor încălcări concrete ale documentației de atribuire sau imposibilitatea executării contractului.

Autoritatea contractantă beneficiază de o marjă de apreciere în evaluarea ofertelor, iar CNSC nu se poate substitui comisiei de evaluare în analiza oportunității economice a modului intern de organizare a activității operatorilor economici.

Referitor la contestațiile formulate de operatorii economici clasați pe locurile 5 și 6, apreciază că acestea sunt formulate în lipsa unui interes legitim actual, direct și născut, în sensul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Contestatorii nu formulează critici concrete și individualizate împotriva tuturor ofertelor situate anterior în clasament și nu demonstrează, în mod efectiv, posibilitatea reală de a obține atribuirea contractului în urma soluționării contestației. Contestatorii clasați pe locurile 5 și 6 formulează critici speculative și generale privind structura costurilor salariate ale ofertelor clasate superior, fără a demonstra în concret nelegalitatea tuturor ofertelor situate înaintea acestora în clasament și fără a proba existența unui beneficiu practic direct.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. a transmis note scrise prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație și să combată apărările autorității.

II. Prin contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr. (**dosar**), critică raportului procedurii nr., precum și comunicarea privind rezultatul procedurii nr., emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, contestatorul menționează că, atât oferta declarată câștigătoare a ofertantului, cât și cele clasate pe locurile 2-5, prin propunerile financiare prezentate, au indus în eroare autoritatea contractantă și, în mod intenționat, nu au cuprins toate elementele ce stau la baza constituirii tarifului orar sau au fost calculate în mod eronat, astfel încât a dus la diminuarea artificială a tarifului, nu au fost corelate cu elementele propunerii tehnice și ale caietului de sarcini, ceea ce poate conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o

abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor potrivit art. 137 alin. 3 din HG 395/2016.

În continuare, a cărei ofertă s-a clasat pe locul VI în procedura în cauză, menționează că, în urma studierii dosarului achiziției publice, la sediul autorității contractante, a constatat grave nereguli în cadrul propunerilor financiare ale ofertelor clasate pe locurile 1-3, necorelarea acestora cu prevederile caietului de sarcini, ce nu au fost judicios analizate de și care au condus la întocmirea unui clasament eronat în ceea ce privește sustenabilitatea acestora.

În acest sens, învederează că în ofertele,,, și există o diferență evidentă între costurile reale ale derulării acordului-cadru în condiții optime și cele prezentate de ofertantul declarat câștigător, care, în mod intenționat, a diminuat artificial costurile, fapt nesesizat de autoritatea contractantă, motiv pentru care acestea ar fi trebuit declarate ca neconforme, potrivit art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește oferta sa financiară, contestatorul consideră că aceasta a fost legal întocmită, realistă și sustenabilă în ceea ce privește achitarea drepturilor salariale către angajații ce vor fi implicați în derularea acestui contract, precum și a taxelor și impozitelor aferente.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. a solicitat cele sus menționate.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru demonstra faptul că, criticile contestatorului cu privire la oferta sa financiară sunt simple suspiciuni, pur speculative și care se bazează pe supoziții/ipoteze ce nu includ elementele minime stabilite de art. 10 din Legea nr. 101/2016.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. a formulat răspuns la cererea de intervenție depusă de solicitând Consiliului respingerea acesteia ca fiind netemeinică și nemotivată în drept.

Prin adresa nr. a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante solicitând Consiliului respingerea susținerilor ca neîntemeiate și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. a transmis concluzii scrise prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație.

III. Prin contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr. (**dosar**), critică comunicarea privind rezultatul procedurii nr., emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Prin corespondența nr. a transmis la dosar recipisa de

consemnare a cauțiunii nr.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de ...

.... a constituit cauțiunea în cuantum de

.... a constituit cauțiunea în cuantum de

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru, pe 4 ani, având ca obiect, prin publicarea în

Valoarea totală estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Au fost depuse în cadrul procedurii 9 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr., prin care a fost stabilit următorul clasament:

.....

Cu privire la cererea de intervenție depusă de față de contestația, văzând că autorul său are calitate și capacitate procesuală și dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, interes ce constă în conservarea poziție ocupate în clasament, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ., o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția este în interesul autorității contractante întrucât intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, anume respingerea contestației cu consecința menținerii actelor de evaluare în privința ofertei sale.

Procedând la verificarea cauțiunilor constituite de autorii contestațiilor de față, Consiliul a observat că, prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că a transmis contestația, prin e-mail, la data de

Dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, stabilesc că:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa

prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către autorul contestației, rezultă că acesta era debitorul obligației legale de a constitui, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, cauțiunea de 2% din valoarea estimată, cu respectarea dispozițiilor legale invocate mai sus și în limita pragurilor indicate în cuprinsul acestora.

În pofida acestei obligații, societatea contestatoare a formulat contestația fără a fi însoțită de cauțiunea necesară, ea nefiind constituită nici în intervalul de 5 zile care s-au scurs de la sesizarea Consiliului. Termenul de 5 zile, fiind un termen de decădere, respectarea lui nu este lăsată la aprecierea contestatorului, neputând fi modificat nici de CNSC, care, de altfel, prin adresa transmisă contestatorului a cerut *dovada constituirii cauțiunii în termenul legal*.

Relevantă în acest sens este și practica judiciară, fiind amintită Hotărârea nr. 428/19.07.2023, pronunțată în dosarul nr. 359/57/2023, prin care Curtea de Apel Alba-Iulia a stabilit:

...Dimpotrivă, consecvent tuturor considerentelor mai sus expuse, **obligația de rezultat instituită de legiuitor, constând în constituirea cauțiunii, se consideră îndeplinită în termenul de decădere prevăzut de prin art. 61¹ alin.(1) din Legea 101/2016, dacă recipisa de consemnare a cauțiunii este emisă în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**. În sprijinul interpretării mai sus expuse a dispozițiilor art. 61¹ alin.(1) din Legea 101/2016, sunt și dispozițiile art. 15 din același act normativ, potrivit cărora:

(1) Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.

(2) Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute.

Ca atare, a considera că obligația de rezultat instituită de legiuitor, constând în constituirea cauțiunii, este îndeplinită în termenul de decădere prevăzut de prin art. 61¹ alin. (1) din Legea 101/2016, dacă recipisa de consemnare a cauțiunii este emisă în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, nu reprezintă nicidecum un formalism excesiv, ci, o expresie a respectării principiilor antemenționate, prevăzute de art. 15 din Legea nr. 101/2016, care guvernează procedura de soluționare a contestațiilor.

Dispozițiile art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 1057 alin. 1 din Codul de Procedură Civilă și cu cele ale art. 1497 din Codul Civil, sunt clare, iar

interpretarea acestora în ceea ce privește considerarea ca îndeplinită în termenul de decădere de fapt de legiuitor, a unei obligații de rezultat a cărei neîndeplinire se transformă într-un fapt de neprimire pentru soluționarea contestației formulată pe cale administrativ-jurisdicțională în procedura reglementată de Capitolul III din Legea nr. 101/2016, nu poate fi lăsată la latitudinea debitorului îndeplinirii acestei obligații.

Dimpotrivă, securitatea raporturilor juridice în materia derulării remediilor și căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale, etc..., reclamă consolidarea unei interpretări previzibile, predictibile și obiective, a ceea ce presupune dovada îndeplinirii obligației de constituire a cauțiunii în termenul de decădere de fapt de art. 61¹ alin.(1) din Legea nr. 101/2016, fiind deja statuat că legiuitorul a reglementat procedura prevăzută de Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, cu scopul de a asigura la nivel național, mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente, de sesizare și remediere a neregulilor. (a se vedea pct. 25 din Decizia CCR nr. 28/27.01.2022).

Așa fiind, **ceea ce trebuie să știe orice persoană pretins vătămată, debitor al obligației de rezultat prevăzută de art. 61¹ alin.(1) din Legea 101/2016, este că această obligație se consideră îndeplinită dacă recipisa de consemnare a cauțiunii este emisă în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.** Emiterea recipisei de consemnare a cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, este o probă obiectivă și nesusceptibilă de interpretare, perfect opozabilă atât CNSC –ca organ independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, abilitat să soluționeze contestațiile în procedura reglementată de Legea nr. 101/2016, cât și celorlalte părți interesate, în contradictoriu cu care se soluționează contestația...

opinie împărtășită și de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 1057/33/2023.

De asemenea, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 376 din 22 februarie 2023, cod ReJust 23824358e, a reținut următoarele:

Împrejurarea că CNSC a solicitat contestatoarei dovada consemnării cauțiunii nu este în măsură să modifice termenul reglementat de textul legal al art.61 ind.1 alin.1 din Legea nr.101/2016 în sensul invocat de petentă, o astfel de solicitare de depunere a dovezii consemnării fiind efectuată în vederea depunerii dovezii de achitare a cauțiunii în ipoteze precum omisiunea de depunere sau de recepționare a acestei dovezi în cadrul dosarului aflat la CNSC, nu de prelungire a termenului legal de maximum 5 zile de la sesizare.

Omisiunea petentei de a consemna cauțiunea în termenul legal prevăzut de lege nu poate fi echivalată cu respectarea obligației imperative stabilite de art.61 ind.1 alin.1 din legea nr.101/2016, **consemnarea ulterioară expirării termenului legal neputând fi considerată un remediu valabil în acord cu prevederile imperative ale legii.**

Ca atare, nu poate fi reținută nici susținerea petentei privind manifestarea unui formalism excesiv din partea Consiliului, având în vedere că, în lipsa consemnării cauțiunii în limita termenului legal imperativ, soluția adoptată cu privire la contestația formulată fiind în acord cu dispozițiile obligatorii ale Legii nr.101/2016.

În același sens a statuat și Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 412/R din 31 august 2021, cod ReJust 376d84ed:

Raportat la prevederile art. art. 61¹ alin. (1) din Legea nr.101/2016, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea

cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale. Termenul legal de constituire a cauțiunii este stabilit în mod expres de prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului. În aceste condiții, se constata că în mod corect Consiliul a verificat cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale anterior menționate.

Obligația de consemnare a cauțiunii cu respectarea exigențelor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 inclusiv din perspectiva termenului maxim este o obligație imperativă, fiind reglementată printr-o normă de ordine publică, sancționată în caz de nerespectare de către contestator cu respingerea contestației administrativ-jurisdicționale, excepția corespunzătoare putând fi invocată nu numai de către partea interesată, ci și de către CNSC din oficiu, fiind în legătură cu legala investire a organului administrativ-jurisdicțional.

Cauțiunea nu este o taxă judiciară, ci reprezintă atât o garanție instituită în favoarea creditorului, în speță în favoarea autorității contractante, menită să acopere eventuale prejudicii provocate acesteia prin depunerea contestației, cât și o garanție menită a descuraja cererilor exercitate cu rea-credință a drepturilor procesuale. Ca urmare, în lipsa unui text expres, cauțiunea nu poate fi asimilată taxelor de timbru și nu pot fi aplicat prin asimilare dispozițiile art. 117 alin. 3 C. proc. civ., potrivit cărora actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia.

Obligativitatea depunerii la CNSC a dovezii consemnării cauțiunii este prevăzută de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației, iar nu a nulității contestației, context în care nu sunt incidente prevederile procedurale ce reglementează posibilitatea înlăturării sancțiunii nulității.

Instanța observă că petentul a fost informat de către Consiliu potrivit înscrisurilor depuse la filele 22-26 din dosarul CNSC, comunicate la domiciliul procesual ales, pe numărul de fax și la adresa de email indicate în cuprinsul contestației, asupra obligației de a face dovada constituirii cauțiunii în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului (19.07.2021), sub sancțiunea respingerii contestației.

Însuși petentul menționează expres în cuprinsul plângerii că recipisa de consemnare a cauțiunii a fost comunicată și recepționată de către Consiliu în data de 28.07.2021, cu o întârziere de 2 zile față de termenul de 5 zile prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Aspectul comunicării recipisei de consemnare cu încălcarea termenului legal imperativ prevăzut de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, dar înainte de pronunțarea CNSC asupra contestației nu este de natură a înlătura sancțiunea respingerii contestației prevăzută expres de dispozițiile legii speciale.

Practica de mai sus a fost reconfirmată recent de Curtea de Apel Cluj, prin Hotărârea nr.

În aceste condiții, devine operabilă sancțiunea prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv respingerea contestației.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal.

Cu privire la celelalte două contestații, având în vedere că (a cărei ofertă se află clasată pe locul 5) și (a cărei ofertă se află clasată pe locul 6) critică ofertele mai bine clasate în raport cu propria ofertă, Consiliul va proceda în cele ce urmează la analiza criticilor cu privire la

fiecare dintre ofertele clasate pe locurile 1-4 și apoi a criticilor cu privire la oferta

Așadar, în referire la oferta clasată pe locul 1, într-o primă categorie de critici vizând propunerea tehnică depusă de, formulate exclusiv de, acesta susține că ofertantul menționat nu a respectat cerința caietului de sarcini privind prezentarea unui grafic de prestare a serviciilor pentru perioada contractuală de 12 luni și nici legislația muncii în ceea ce privește acordarea concediului de odihnă și a repausului săptămânal, critică nuanțată prin concluziile scrise ulterioare studiului de dosar, în sensul în care ofertantul nu a inclus în grafic concediul de odihnă minim de 20 de zile stabilit la art. 145 din Codul muncii.

Analizând prevederea caietului de sarcini la care face contestatorul trimitere, regăsită la cap. IV – *Condiții impuse de autoritatea contractantă* sub forma:

x) Ofertantul va prezenta graficele de lucru ale agenților de pază, pentru o perioadă de 12 luni, precizând în dreptul fiecărui agent numărul de ore efectuate zilnic și palierele orare.,

Consiliul observă că nu conține obligația de a se indica zilele de concediu de odihnă ci doar orele efectuate zilnic și palierele orare.

Exigența respectării principiului transparenței impune ca orice cerință să fie formulată într-un mod care să asigure o informare completă și corectă a ceea ce se dorește a fi obținut, ori cerința susmenționată nu susține cele invocate de contestator necesar a fi dovedite.

Prin urmare, nu se poate reține că ofertantul câștigător ar fi acționat la întocmirea ofertei cu nesocotirea cerinței enunțate a caietului de sarcini, drept care critica va fi respinsă.

Trecând la analiza criticilor cu privire la propunerea financiară depusă de, Consiliul observă că ambii contestatori apreciază tariful de 28,71 lei/oră propus de ofertantul menționat ca fiind unul calculat cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire dar și a legislației incidente.

În analiza temeiniciei acestei critici, relevante se vădesc a fi prevederile cap. IV.4.2 – *Modul de prezentare al propunerii financiare* din fișa de date, printre care se identifică cele având conținutul:

Oferta se va face în lei și va fi ferma pe toată perioada de derulare a contractului. Ofertantul, la întocmirea propunerii financiare, va lua în considerare toate cheltuielile necesare pentru ducerea la buna îndeplinire contractul. **Pretul din oferta va include toate și orice costuri necesare pentru ca produsele/serviciile să corespundă cerințelor din Caietul de sarcini; toate taxele legale, toate și orice cheltuieli care vor fi angajate de ofertant în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini.**

Oferta financiară se cripta obligatoriu în SEAP ([https:// e-licitatie.ro](https://e-licitatie.ro)).

Preturile unitare folosite trebuie să fie justificate și rezultate a liberei concurențe.

În secțiunea Formulare regăsită în SEAP, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților spre a fi completate o serie de formulare

predefinite, respectiv Anexa la Formularul de ofertă și Deviz ofertă pentru servicii de pază a obiectivului conținând categoriile de cheltuieli necesare prestării serviciilor cerute.

Verificând Devizul ofertă prezentat de, Consiliul constată că se confirmă susținerile contestatorilor privitoare la calculul eronat al contribuției la bugetul asigurărilor sociale și fonduri speciale, în sensul în care ofertantul nu a utilizat formula indicată de autoritatea contractantă în cadrul devizului ofertă. Respectiv, ofertantul a menționat în coloana aferentă valoarea de 3,000.17 lei, ori înmulțind suma de 77,694.44 lei (totalul coloanei 1 + 2) cu 2,25% (contribuția asiguratorie pentru muncă, valoarea rezultată este 1,748.1151 lei cum de altfel a menționat ofertantul la pct. 3.A – *Calculul contribuției asiguratorie pentru muncă (CAM)* din justificarea anexată devizului (pag. 10).

Valoarea menționată, așa cum rezultă din conținutul devizului, are relevanță la stabilirea tarifului orar dar și a valorii totale a acordului-cadru astfel că se cuvenea a fi sesizată și analizată de comisia de evaluare.

Cum a arătat Consiliul în mod constant în practica sa, prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare a cărei realitate și legalitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare.

În cazul procedurilor de achiziție publică având ca obiect servicii de pază, este o obligație a autorităților contractante de a verifica sustenabilitatea tarifelor orare oferite pentru a se asigura că sunt respectate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, indiferent de prețul inclus în propunerea financiară și de procentul reprezentat de acest pret raportat la valoarea estimată a procedurii.

Concret, comisia de evaluare trebuie să verifice principalele elemente ale ofertei pentru a stabili dacă prețul ofertat este unul care permite derularea contractului în condiții de legalitate (prin respectarea tuturor condițiilor legale impuse de legislația muncii ori legislația specifică), conform celor stabilite prin caietul de sarcini.

O atare verificare se impune și din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii prevăzute de legislația specifică fiind esențiale și pentru aceștia, întrucât neofertarea tuturor elementelor de cost sau ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului procedurii.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să efectueze o reverificare din această perspectivă, calculul eronat din deviz conducând în mod logic la concluzia că tariful orar nu este unul corect stabilit.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare corespunzătoare nici în ceea ce privește fondul de handicap, acceptând justificarea ofertantului deși nu este susținută de vreun mijloc probant, manieră în care a procedat comisia de evaluare și în ceea ce privește cheltuiala cu polița de asigurare de bunuri și persoane pentru care a oferat suma de 4,17 lei.

Cu privire la această ultimă sumă, deși documentele aflate la dosar relevă că în etapa de evaluare financiară comisia de evaluare a înțeles să transmită adresa nr. prin care a cerut ofertantului menționat, în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

(...) să justificați (...) cheltuielile cu polițele de asigurare de bunuri și persoane pct. 9 din deviz ofertă,

aceasta s-a mulțumit cu cele prezentate la nivel declarativ în răspunsul nr.

Or, prevederile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 sunt clare în sensul că explicațiile aduse de ofertant trebuie să fie însoțite de dovezi concludente.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că evaluarea financiară a ofertei nu s-a efectuat cu rigurozitatea cerută de lege, ci în mod formal, concluzie care se impune cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă însăși a avut în vedere un tarif orar de 32,01 lei la determinarea valorii estimate a procedurii.

Trebuia comisia de evaluare să acorde o atenție sporită și costului cu echiparea și dotarea, de doar 8,34 lei ofertat de pentru toate cele 7 posturi, în contextul în care, dincolo de afirmațiile nedovedite din răspunsul nr., suma respectivă trebuie să includă și costurile cu registre pază, lanternă, fluier, armament, pulverizator de substanțe letale, mijloace de comunicații, medicina muncii, teste psihologice, instruire etc.

Nu în ultimul rând Consiliul observă că nu invocă vreo reducere a tarifului în baza unor subvenții obținute în baza Legii nr. 76/2002.

Efectuând un calcul sumar, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare la data demarării procedurii de atribuire, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, fără fond de handicap, cheltuieli cu dotarea sau polița de asigurare ca în speța de față, și fără cheltuieli indirecte și profit, este următoarea:

Așadar, ofertarea la data limită de depunere a ofertelor, a unui tarif mai mic de 30 lei/oră, fără TVA, nu este de natură să asigure prestarea

serviciilor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini întrucât nu acoperă nici minimul impus de lege.

Prin urmare, sustenabilitatea tarifului ofertat de trebuie reverificată de comisia de evaluare, tocmai pentru a se asigura aceasta că va desemna câștigătoare o ofertă care permite derularea acordului-cadru în condiții de legalitate, criticile contestatorilor fiind întemeiate.

Reverificări sub aspectele menționate va face comisia de evaluare și în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 2, 3 și 4 cu privire la care a accepta ca atare devizele ofertă fără vreo verificare a costurilor conținute de acestea care, ca și în cazul ofertantului câștigător, apar ca foarte scăzute prin raportare la ceea ce urmează a fi prestat conform caietului de sarcini, anume asigurare servicii de pază pentru 7 posturi:

De altfel, Consiliul observă printre înscrisurile aflate la dosarul cauzei, răspunsul la clarificări nr. 161/03.04.2026 prin care a arătat că nu beneficiază de subvenții în temeiul Legii nr. 76/2002, de unde rezultă că autoritatea contractantă însăși a avut îndoieli cu privire la sustenabilitatea tarifului ofertat de acesta, îndoieli care puteau ușor fi înlăturate prin solicitarea unei justificări a tarifului ofertat, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul ofertantului menționat dar nici în cazul ofertanților aflați pe locurile 2 și 3 cu tarife ofertate mai mici ca cel al ofertantului arătat.

Consiliul precizează că în activitatea sa comisia de evaluare este în drept, potrivit art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016, să apeleze la serviciile unui expert cooptat care, în baza expertizei sale, să acorde sprijin membrilor comisiei de evaluare în adoptarea deciziilor în cadrul procedurii.

În ceea ce privește critica potrivit cu care ofertele aflate pe locurile 2 și 4, depuse de asocierea, nu respectă cerința de a avea punct de lucru în Vrancea, formulată de, Consiliul observă că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat, se apără susținând că nu a cerut existența punctului de lucru la data depunerii ofertei.

Văzând această apărare care este în contra răspunsului la clarificări nr., în care autoritatea contractantă însăși a formulat răspunsul:

Răspuns clarificare 1

Ofertantul trebuie să dețină punct de lucru în județul Vrancea conform specificațiilor din caietul de sarcini – Cap VII.

Specificațiile documentație de atribuire nu se modifică față de forma inițială., dar și răspunsul:

Răspuns clarificare 2

Dovada punctului de lucru în județul Vrancea se va demonstra în cadrul propunerii tehnice întocmită de ofertant.

Specificațiile documentație de atribuire nu se modifică față de forma inițială.,

Consiliul reține că achizițtoarea nu s-a achitat de obligația de verificare a îndeplinirii cerinței caietului de sarcini astfel cum a fost clarificată, fixată în sarcina sa de dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Arată Consiliul că prevederile documentație de atribuire clarificată sunt obligatorii nu doar pentru ofertanți ci și pentru comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor. Posibilitatea de a se face rabat de la verificarea unei cerințe explicit impusă este exclusă, sens în care, pe lângă prevederile legale menționate, relevantă este și jurisprudența CJUE, de interes fiind considerentele din cauza **C-42/13**, potrivit cu care:

42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. **Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.**

Pe cale de consecință, critica va fi admisă cu consecința reevaluării ofertelor de pe locurile 2 și 4 din perspectiva analizată.

Trecând la analiza criticilor cu privire la evaluarea propunerii financiare depusă de (clasată pe locul 5), Consiliul constată următoarele:

Cu titlu preliminar, apărările intervenientului privind inadmisibilitatea criticilor formulate de autorul contestației pe calea concluziilor scrise depuse ulterior studiului documentelor aflate la dosarul cauzei, inclusiv a ofertei, vor fi respinse în lumina considerentelor CJUE din cauza C-54/21:

4) Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretat în sensul că

în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca **dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate.**

Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.

Instanța europeană face vorbire, aşadar, despre o restabilire a dreptului la o cale de atac efectivă din momentul în care reclamantul are acces la ansamblul informațiilor care *au fost calificate în mod eronat drept confidentiale*, situație care se întâlnește și în speța de față.

În concluzie, câtă vreme contestatorul a avut acces la oferta abia cu ocazia studiului efectuat la Consiliu, este evident că nu i se poate refuza acestuia verificarea temeiniciei criticilor formulate pe calea concluziilor scrise. Termenul în care aceste critici trebuie formulate este de 10 zile de la studiul dosarului efectuat la sediul CNSC, respectat în cauză de contestator.

Pe fondul contestației, Consiliul observă că, prin concluziile scrise ulterioare studiului dosarului cauzei, contestatorul susține în continuare că tariful ofertat de este unul care nu acoperă drepturile salariale obligatorii prin raportare la ceea ce urmează a fi executat, respectiv nu acoperă sporul pentru orele lucrate în zilele de sărbători legale, concediul de odihnă inclusiv pentru agenții suplimentari, sporul pentru repaus săptămânal, fiind eronat calculată și contribuția asiguratorie pentru muncă iar cheltuielile cu dotarea și echiparea sunt insuficiente.

Verificând propunerea financiară depusă de, Consiliul constată că, potrivit înscrisurilor Anexa la formularul de ofertă și *Devizul ofertă pentru post* ore aferente primei categorii de servicii și tariful de 31,15 lei/oră pentru numărul de ore aferente celei de a doua categorii de servicii.

Văzând calculele prezentate de contestator plecând de la informațiile regăsite în propunerea financiară a ofertantului la care a avut acces cu ocazia studiului, care apar a fi corecte prin prisma ipotezei la care acesta se raportează, coroborate cu lipsa unei justificări a respectivelor tarife din partea care să conducă la infirmarea celor susținute de contestator, Consiliul apreciază că este necesară reevaluarea inclusiv a ofertei, cu solicitarea justificării tarifelor propuse.

Într-adevăr, calculele prezentate de contestator sunt proprii acestuia, însă această apărare nu este aptă a forma convingerea Consiliului în sensul în care tariful oferta de este unul perfect justificabil fiind necesar să se și demonstreze aceasta.

De observat este și că autoritatea contractantă a înțeles să solicite inclusiv în etapa de evaluare a ofertei să precizeze dacă utilizează subvenții în baza Legii nr. 76/2002, ceea ce denotă existența unei îndoieli asupra sustenabilității tarifelor ofertate de acesta care, așa cum s-a mai arătat pe parcursul prezentei, se impunea a fi înlăturată prin aplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 136 din HG nr. 395/2016.

Reiterează Consiliul că legislația pe linia achizițiilor publice permite comisiei de evaluare să apeleze la cunoștințele de specialitate ale unor

experți cooptați care astfel să o sprijine în activitatea de evaluare a ofertelor.

În concluzie, Consiliul va infirma evaluarea ofertelor aflate pe locurile 1-5, cu consecința reluării ei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestațiile și, și va anula raportul procedurii de atribuire nr., în partea care privește evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-5, precum și actele subsecvente, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile depuse de și, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr., în partea care privește evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-5, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție depusă de

Respinge contestația depusă de, în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cautionsii în termenul legal.

Obligatorie.

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.