

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:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25742/12.05.2023, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată prin Cabinet de avocat, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii proprii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de paza”, s-a solicitat *„anularea rezultatului procedurii (...) ca fiind nelegală întrucât oferta societății, declarata câștigătoare, nu respecta prevederile legale”*.

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

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 comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul precizează că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă care a fost apreciată ca fiind admisibilă, dar necâștigătoare, prin prisma criteriului de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, pe primul loc fiind clasată oferta societății, cu o valoare de 220.500 lei.

În opinia contestatorului, deși în aparență oferta societății este cea mai mică, în situația în care se procedează la analiza respectării prevederilor legale, respectiv a condițiilor cerute prin caietul de sarcini, respectiva ofertă nu poate asigura îndeplinirea acestora.

Potrivit contestatorului, există suspiciunea că societatea declarată câștigătoare a depus anumite documente esențiale în susținerea ofertei

sale, ulterior termenului de depunere stabilit, acestea înlocuind documentele inițiale și fiind luate în considerare în stabilirea rezultatului. Față de această situație, contestatorul este de părere că se impune verificarea corespondenței prin email, în ceea ce privește conținutul și data trimiterii documentelor din oferta câștigătoare.

Făcând trimitere la dispozițiile art.137 lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, apreciază contestatorul, de asemenea, că oferta câștigătoare prezintă un *caracter nesperios*, prețul fiind unul scăzut, care nu poate fi susținut în mod real, în aceste condiții existând riscul să nu poată fi respectate prevederile Codului muncii cu privire la salariul minim, sporurile de noapte, cele din zilele nelucrătoare și zilele de sărbători legale.

Mai mult, adaugă că autoritatea contractantă nu a procedat la verificarea efectivă a ofertei societății câștigătoare, limitându-se la o analiză sumară și superficială a acesteia.

În opinia contestatorului, prin *tolerarea* unor astfel de încălcări flagrante ale legislației de către comisia de evaluare este încurajată desfășurarea unei activități ilicite, *poate chiar evaziune fiscală*.

Un alt aspect de natură a naște suspiciuni constă, după cum se arată, în faptul că pe perioada evaluării, reprezentantul societății câștigătoare a fost prezent în mai multe rânduri la sediul autorității contractante.

Date fiind cele anterior expuse, contestatorul solicită Consiliului să dispună *anularea procedurii privind desemnarea ofertei câștigătoare și obligarea autorității contractante la reluarea acesteia cu respectarea prevederilor legale*.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale OUG nr. 105/2022 și ale Legii nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 23080/17.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 26644/17.05.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate, ca temeinice și legale.

Pe fondul contestației, ulterior prezentării unui istoric al procedurii, autoritatea contractantă precizează că au fost depuse două oferte, cea a contestatorului și cea a societății, care a fost declarată câștigătoare, cu o valoare totală de 220.500,00 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă susține că a solicitat ofertanților să îndeplinească condițiile de participare, respectiv completarea Formulelor nr. 2 și 3 din secțiunea Formulare și să prezinte oferta conform cerinței punctului IV.4. *Prezentarea ofertei* din anunțul achiziției nr. 18725/20.04.2023.

Potrivit achizitorului, în procesul de evaluare, comisia a avut în vedere respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor

de achiziție publică, dar a ales să adopte măsuri mai puțin restrictive și asigurarea unei competiții adecvate în cadrul procedurii, astfel încât a declarat admisibile ambele oferte, urmând ca departajarea lor să se facă la nivelul componentei financiare.

Menționează autoritatea contractantă că, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor financiare, comisia de evaluare a constatat că ambii ofertanți au depus toate documentele solicitate, iar ofertele conțin fundamentarea tarifelor, conform legislației în vigoare.

În aceste condiții, arată achizitorul, atât oferta societății, cu un tarif de 26,64 lei/oră, respectiv 234.964,80 lei pentru perioada 01.05.2023-31.12.2023 (8820 ore), cât și oferta societății cu un tarif de 25,00 lei/oră, respectiv 220.500,00 lei pentru perioada 01.05.2023-31.12.2023 (8820 ore), se încadrează în valoarea estimată a achiziției și au fost declarate admisibile.

Subliniind că în fundamentarea prețului, ambii ofertanți au detaliat modul de fundamentare a tarifului/oră și au ținut cont de prevederile legislative și Codul Muncii cu privire la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, spor de noapte, spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă obligatoriu, fond de handicap, autoritatea contractantă apreciază că prețurile ofertate de cei doi participanți la procedură nu sunt neobișnuit de scăzute și ambele oferte pot asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați.

Având în vedere cele arătate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor încheiate ca temeinice și legale.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, precum și celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul punctului de vedere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 19.05.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1260/22.05.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de paza”, prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal privind deschiderea ofertelor, înregistrat sub nr. 20447/28.04.2023, în cadrul procedurii au fost primite două

oferte, iar, ulterior evaluării lor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 21478/08.05.2023, în cuprinsul căruia s-a consemnat admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumită de acest rezultat, înțelegând să-și îndrepte demersul împotriva rezultatului evaluării care a dus la desemnarea drept câștigătoare a ofertei, ..., situată în competiție pe locul secund, a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, prin contestație, autorul acesteia susține, pe de o parte, că oferta desemnată câștigătoare nu respectă cerințele caietului de sarcini, fiindu-i permisă o completare a ofertei, respectiv o înlocuire a documentelor inițial depuse, iar, pe de altă parte, că nu respectă prevederile Codului muncii cu privire la salariul minim, sporurile de noapte, cele din zilele nelucrătoare și a celor reprezentând sărbătorile legale, având, așadar, *character nesusorios*.

Astfel, într-o primă categorie de critici, contestatorul susține că oferta câștigătoare nu ar putea respecta cerințele tehnice, fără însă să expună care sunt cerințele pretins neîndeplinite de respectiva ofertă.

Aceeași este situația și în cazul următoarelor critici, constatându-se, din parcurgerea contestației, că motivarea acesteia este de ordin general, bizuită pe suspiciuni, fără vreun element particularizat la oferta desemnată câștigătoare.

După cum rezultă din motivarea contestației, ... se limitează la a-și exprima incertitudinea cu privire la aspectele menționate, dar nu arată care anume cerințe ale documentației de atribuire nu au fost respectate de ofertantul în discuție și de ce anume consideră că acestea nu au fost respectate, cu referire la documentele depuse de acest ofertant.

Simpla invocare în contestație a faptului că ofertantul desemnat câștigător nu respectă cerințele caietului de sarcini, nu reprezintă o motivare validă, sub acest aspect, a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămasă la nivel declarativ.

Din perspectivă legală, art. 10 din Legea nr. 101/2016 stabilește următoarele *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) f) motivarea în fapt și în drept a contestației”*.

Așadar, contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege].

Consiliul nu se poate substitui contestatorului în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar, după cum s-a arătat mai sus, una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății

administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Prin urmare, nu se poate face abstracție de necesitatea respectării principiului disponibilității, ca o garanție procedurală, ce reprezintă o manifestare a dreptului la apărare recunoscut celui ce formulează o contestație.

În concluzie, motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizată în concret. Criticile cu caracter general, ce nu particularizează aspecte și nu sunt întemeiate pe dispoziții legale, nu pot fi primite, legea fiind astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac.

În soluționare, a fost reținută și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, prin care instanța a consemnat că nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor prevăzute la art. 10 lit.f), ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității.

Astfel, față de susținerile contestatorului cum că oferta nu respectă cerințele caietului de sarcini, Consiliul reține că motivele de nelegalitate a deciziei atacate sunt unele bazate exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la oferta desemnată câștigătoare și vreun mijloc de probă în susținerea celor afirmate. a ales, deci, sub aspectul primului motiv de nelegalitate, să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității contractante și ofertei concurente.

În mod similar, contestatorul reclamă o completare nepermisă a ofertei concurente, fără o minimă descriere a situației, respectiv fără indicarea înscrisurilor *esențiale* pretins aduse în completare/înlocuite și sub ce aspect au fost încălcate dispozițiile legale.

Se constată, așadar, că susținerile din contestație îmbracă forma unor simple afirmații, concluzie care rezultă din însăși exprimarea „*avem suspiciunea*”, fără vreo probă sau alte argumente, drept care, în absența unei motivări complete, care să permită Consiliului să verifice legalitatea evaluării, aspectele evocate de contestator sunt insuficiente, mai cu seamă că legiuitorul permite, în cazuri de excepție, completarea documentelor depuse, pe calea clarificărilor în etapa de evaluare, în

urma unei solicitări primite din partea comisiei de evaluare. În acest sens, Consiliul face trimitere la dispozițiile art. 134 și următoarele din HG nr. 395/2016.

Pentru a evita o astfel de situație, contestatorul ar fi trebuit să depună diligențele necesare pentru obținerea de informații și probe care să demonstreze temeinicia susținerilor sale, referitoare la oferta desemnată câștigătoare și la modul de evaluare a acesteia de către comisia de evaluare, pentru a putea să motiveze și să dovedească caracterul neconform al acesteia sau nelegalitatea evaluării realizate de autoritatea contractantă. În acest context, Consiliul amintește posibilitatea prevăzută de legiuitor la art. 217 din Legea nr. 98/2016, de studiere a dosarului achiziției, demers în urma căruia contestatorul avea ocazia să observe dacă există deficiențe în procesul de atribuire pe care, mai apoi, să le conteste argumentat și întemeiat pe probe concrete.

Existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra sa, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

În continuare, invocând prevederile art. 137 lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, contestatorul susține caracterul nereserios al ofertei, limitând criticile sale la nivelul salariului minim, sporului de noapte și a celor pentru zile nelucrătoare și sărbători legale.

Examinând fundamentarea prețului prezentată de respectivul ofertant, pornind de la indicațiile de verificare de ordin general invocate, Consiliul reține că tariful ofertat a fost defalcat pe elemente de cost, având în vedere salariul minim, de 18,145 lei/oră, reglementat de HG nr. 1447/2022, precum și un procent de 25% pentru sporul de noapte, de 1% pentru sporul de week-end și de 100% pentru sporul de zile libere declarate oficial, procente luate, de altfel, în considerare și de contestator în oferta sa.

De asemenea, în soluționare este avută în vedere și practica judiciară, Curtea de Apel Bacău consemnând, în decizia sa nr. 191/2023, următoarele: În fine, în ce privește susținerile referitoare la nerespectarea prevederilor Codului muncii și a nivelurilor minime de salarizare, Curtea constată din analiza plângerii cu care a fost investită că acestea nu întrunesc rigorile necesare pentru a fi calificate drept veritabile critici de legalitate ale ofertei S.C..., având un caracter general, neparticularizat la conținutul concret al ofertei sau documentelor atașate acesteia. În acest sens, simpla susținere că ofertantul declarat câștigător nu respectă dispozițiile din legislația muncii referitoare la nivelul minim de salarizare, concediu de odihnă sau sporuri nu este de natură să determine un control de legalitate efectiv nici din partea Consiliului pe calea contestației și nici din partea Curții de Apel pe calea plângerii instituite de Legea nr. 101/2016, cererii

introdutive lipsindu-i practic cauza juridică. A proceda altfel ar semnifica o extindere a controlului de legalitate al ofertei S.C.... peste ceea ce contestatorul/petentul a menționat în mod explicit, ceea ce nu poate fi primit....

În contextul dat, cu luarea în considerare a celor reclamate de, nu se constată nelegalitatea actelor întocmite de către autoritatea contractantă, susținerile de ordin general expuse pe parcursul contestației neavând forța juridică de a infirma cele stabilite la nivelul raportului procedurii în raport de oferta

Trebuie subliniat că analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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.