



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 827/C1/796

Data: 20.05.2020

Prin contestația nr. 1226/28.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16391/29.04.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., cu punct de lucru, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având, reprezentată legal prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 6106/23.04.2020, emis de SC SA, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6106/23.04.2020 a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale; reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1 și 2, în conformitate cu aspectele sesizate prin prezenta contestație, respectiv cu legislația în vigoare.

Prin adresa nr. 9544/08.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17945/11.05.2020, ..., cu sediul în, str. Vatra Dornei, nr. 11, bl.18, sc. 2, et. 1, ap. 50, ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str. Frunzișului, nr. 4, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J40/15513/2008, având CUI RO 24452844, reprezentată legal prin director general, formulează cerere de intervenție în procedura organizată de SC SA organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5, prin care solicită:

- admiterea excepției autorității de lucru judecat,

- admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție,
- respingerea ca inadmisibilă și nefondată a contestației înaintată de către SC SRL.

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

Contestatorul precizează că a mai contestat anterior comunicarea raportului prezentei procedurii nr. 3717/05.03.2020, publicat în SEAP în data de 05.03.2020, conform căruia oferta sa a ocupat locul III, cu o ofertă de preț de 575.221,16 lei fără TVA, pe locul I fiind clasat cu o ofertă de 549.947 lei fără TVA, iar pe locul II clasându-se SC SRL, cu o ofertă de 551.819,16 lei, solicitând Consiliului anularea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale și reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1 și 2, în conformitate cu aspectele sesizate prin prezenta contestație, respectiv cu legislația în vigoare.

Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. și a admis contestația, anulând raportul procedurii, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă deciziei.

În urma reevaluării ofertelor, prin adresa nr 6106/23.04.2020 „Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire”, autoritatea contractantă declară din nou oferta sa drept admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată și după reevaluare, tot pe locul al III-lea.

Contestatorul susține că din raportul procedurii nr. 6103/23.04.2020, nu reiese nicidecum modalitatea prin care autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor clasate pe locul I, respectiv pe locul al II-lea, cu respectarea aspectelor sesizate în Decizia 541/C1/431, aspecte care, în opinia sa nu puteau fi soluționate dat fiind faptul că ofertele clasate pe locurile I și II ar fi trebuit declarate inadmisibile/neconforme.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 1177/23.04.2020 în temeiul art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016, a solicitat autorității contractante studierea dosarului achiziției, solicitare reluată în data de 24.04.2020, însă autoritatea contractantă, prin adresa 6164/24.04.2020 i-a dat acceptul pentru data de 27.04.2020 orele 13:00.

Astfel, redând solicitarea fișei de date a procedurii prin care: „Achizitorul solicită ofertanților fundamentarea legală a tarifelor orare pentru serviciile de pază oferite, ofertanții depunând în acest sens calculații ale tarifelor pentru a justifica cuantumul acestora. În acest sens se va întocmi de către ofertant, anexa 2 la formularul de ofertă. La ofertarea prețului/oră/post se vor lua în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salarial (salariul minim pe economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru muncă prestată, plata contribuțiilor la stat, cheltuieli indirecte necesare îndeplinirii contractului etc.”, prin coroborare cu aspectele sesizate în

Decizia Consiliului, „din analiza cerințelor mai sus iterate, rezultă faptul că, ofertanții aveau obligația de a detalia și include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radio telefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap”, contestatorul susține că în oferta declarată câștigătoare aparținând operatorului, sporul de weekend luat în calcul a fost de 0,1%.

Lipsa unor dovezi a existenței acestei cote procentuale în CIM și înscrisă în REVISAL evidențiază nerespectarea cerințelor și pe cale de consecință constatarea neconformității ofertei.

Aceasta inadvertență, nefiind o eroare aritmetică, nu poate fi corectată ulterior, eventual prin clarificări, deoarece aceasta ar presupune modificarea ofertei și pe cale de consecință, din nou, constatarea neconformității acesteia.

Al doilea aspect legat de obligațiile cu privire la sporuri se regăsește în ambele oferte clasate pe locul I și II, și se referă la sporul aferent orelor suplimentare.

În aceasta privință, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere transmis Consiliului a precizat că: „în plus față de celelalte oferte, SC SRL a cuprins în oferta financiară un spor 75% pentru orele lucrate peste norma de lucru legală, spor care majorează tariful orar prevăzut în oferta financiară a acestuia”, totodată susținând și faptul că „niciuna dintre ofertele clasate pe locul I și II nu are un astfel de spor, ofertanții asigurându-se că salariații lor vor respecta numărul de ore prevăzute în norma legală de lucru”.

Având în vedere că norma de lucru legală este de 167,333 ore, în medie, pe lună, contestatorul se întreabă cum autoritatea a ajuns la constatarea că ofertanții s-au „asigurat” că salariații lor vor respecta numărul de ore lucrate peste norma de lucru legală.

Singura posibilitate ar fi fost existența unui grafic de ture foarte explicit, în care să se evidențieze durata fiecărei ture și eventualele fracții de tură, calculate cu exactitate, pentru fiecare post, pentru fiecare lună, corelat cu numărul agenților declarați (altă omisiune), ce vor presta serviciile și bineînțeles cu explicația modului în care se vor face schimburile de tură (mai ales cele fracționate) și cu implicațiile aferente, de posibilitățile logistice pentru asumarea unei asemenea „asigurări”.

Rezultatul unei analize temeinice ar fi dus la concluzia imposibilității implementării unui asemenea program de lucru și la concluzia obligativității luării în calcul în cadrul ofertelor de pe locul I, respectiv locul II a sporurilor aferente orelor suplimentare.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația verificării realității și sustenabilității ofertelor cu temeinicie, mai ales în condițiile în care, chiar constatările proprii, evidențiau faptul că, de facto,

niște artificii tehnice, aparent în limitele legii, influențează decisiv clasamentul ofertelor. Susține că, de fapt, cei doi ofertanți, prin trunchierea realității, au redus artificial costurile și și-au creat un avantaj competitiv neloial și nelegal.

Cu privire la respectarea obligațiilor respectării cerințelor procedurii referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale contestatorul redă extrase din fișa de date:

„III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: 1. Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”.

„III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Diplome de studii și calificări profesionale 1. Personalul pentru executarea activităților de pază trebuie să dețină atestat în domeniu. (inclusiv pentru cei încadrați prin AJOFM iar pentru managerul de securitate experiență în domeniu și o vechime de cel puțin 3 ani în activitate) emise de Inspectoratul General al Poliției Române”.

Conform paragrafelor redade, contestatorul consideră că ofertanții aveau obligația să transmită în cadrul ofertei informațiile cu privire la angajații ce vor presta serviciile, ba mai mult decât atât, să transmită inclusiv diplomele de studii și calificările profesionale aferente.

Lipsa acestor informații, conform cerințelor, duce la imposibilitatea evaluării realității și sustenabilității ofertelor. Nedecларarea în cadrul ofertei a unor informații minime, face imposibilă o completare ulterioară fără a crea un avantaj neloial ofertantului în cauză.

Lipsa declarării din start a personalului, corelat cu obligația existenței acordului angajaților pentru prestarea serviciilor în Municipiul, este un avantaj prin prisma posibilității nominalizării, ulterior transmiterii ofertei, a unor noi angajați, dispuși deplasării, de această dată, fiind imposibil de verificat dacă aceștia chiar au fost cei luați în calcul inițial pentru acest contract.

Mai mult decât atât, dacă nu a existat din start lista personalului, cum ar fi putut fi calculate și demonstrate costurile aferente transportului/ detașării etc. pentru că acestea sunt direct influențate, spre exemplu, de distanța dintre domiciliile și locațiile de prestare a serviciilor.

Contestatorul susține că nu pot fi acceptate anumite informații noi atât timp cât certitudinea acestora este cel puțin discutabilă și ar crea un evident avantaj neloial și nelegal ofertantului în cauză, în detrimentul celorlalți participanți la procedură, mai ales în condițiile în care aceste

informații au fost solicitate expres prin documentație și evidențiate ca informații minime ce trebuise transmise.

Cu privire la invocarea subvențiilor pentru justificarea diminuării tarifelor, Consiliul a reținut în Decizie, atât imposibilitatea corelării dintre personalul angajat pentru care se încasează subvenția și personalul care ar fi trebuit declarat ca cel care va presta efectiv serviciile precum și lipsa evidențierii costurilor aferente detașării/delegării, dar și imposibilitatea ca un ofertant să uzeze de aceste convenții în mai multe proceduri la care participă.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația, în cadrul reevaluării, să țină cont de aspectele evidențiate în Decizie și să urmărească temeinic îndeplinirea tuturor cerințelor procedurii și justificarea clară și certă a tuturor costurilor care au stat la baza formării tarifelor ofertate.

Simpla verificare sumară a menționării unor costuri din cadrul costurilor directe și/sau indirecte nu poate fi considerată o analiză temeinică. Costurile evidențiate de Consiliu, în decizie, (costuri transport și delegare a personalului, costuri cu echipamente, etc.) ca fiind neluate în calcul de ofertanți ar fi trebuit verificate inclusiv din punct de vedere al sustenabilității sumelor aferente, fiind de domeniul evidenței faptul că un nivel măcar apropiat de realitate al acestora nu ar fi putut niciodată să se încadreze în sumele directe/indirecte declarate inițial, fără a modifica ofertele, fapt care ar fi condus la constatarea neconformității/inadmisibilității acestora.

Mai mult decât atât, ținând cont de restricțiile evidențiate de Consiliu cu privire la folosirea repetată a convențiilor în mai multe proceduri, autoritatea contractantă nu a întreprins vreun demers, prin orice mijloc, pentru a se edifica dacă operatorii au folosit sau nu aceste subvenții și în cadrul altor proceduri.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea nu a contestat Decizia Consiliului și nici nu a ținut cont în întregime de aspectele sesizate, conferind astfel, un avantaj neloial și nelegal celor doi ofertanți, încălcând principiul nediscriminării, tratamentului egal și legalității, instituit de prevederile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita clarificări cu privire la ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, însă trebuia să aibă în vedere că, prin clarificările/completările solicitate, să nu determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Pentru elementele evidențiate mai sus, atât în ceea ce privește oferta SRL cât și oferta SC SRL, oferte clasate pe locul I, respectiv locul al II-lea, duc la constatarea faptului că prețurile astfel ofertate sunt nereale și nejustificate, ambele oferte trebuiau să fie declarate neconforme, iar oferta sa ar fi trebuit să fie declarată câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16930/04.05.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

206245955/1, tranzacția nr. 966843678/1731765523, din data de 04.05.2020, emisă de unitatea: sucursala Victoria, în valoare de 15.633,00 lei.

Prin adresa nr. 6502/04.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 16973/04.05.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, susținând că raportul procedurii nr. 6103/23.04.2020 este legal și prin urmare solicită respingerea contestației ca netemeinică pentru argumentele expuse în continuare.

Astfel, aceasta precizează că în urma pronunțării Deciziei nr., a reevaluat oferte, solicitând în prealabil clarificări tuturor ofertanților, conform celor dispuse prin Decizia Consiliului.

În urma primirii și analizării temeinice a clarificărilor, s-a stabilit din nou că oferta câștigătoare este cea depusă de SRL cu valoarea 549.947 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă consideră eronate afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că cele două oferte clasate pe locurile I și II conțin în cadrul propunerii financiare prețuri diminuate artificial ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu ar fi putut fi justificate decât în anumite condiții, întrucât comisia de evaluare a analizat temeinic toate aceste aspecte, pe care ofertanții și SC SRL le-au detaliat în anexa atașată formularului de ofertă financiară.

Autoritatea contractantă susține în continuare că în plus față de celelalte oferte, operatorul SC SRL a cuprins în oferta financiară un spor de 75% pentru orele lucrate peste norma de lucru legală, spor care majorează tariful orar prevăzut în oferta financiară a acestuia.

Ofertele operatorilor clasati pe locul I și II nu conțin un astfel de spor, ofertanții asigurându-se că salariații lor vor respecta numărul de ore prevăzute în norma legală de lucru, autoritatea contractantă precizând că dacă contestatorul nu ar fi avut acest spor inclus în oferta sa, tariful orar ar fi fost cel mai scăzut și prin urmare, oferta acestuia ar fi fost declarată câștigătoare.

Astfel, analizând fundamentările economice prin care au fost stabilite tarifele ofertate de către și SC SRL, pe baza clarificărilor primite de la ofertanții, autoritatea contractantă a considerat că nu există motive de inadmisibilitate a acestor oferte, necatalogându-le ca fiind aparent neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia.

La stabilirea tarifelor, toți cei trei ofertanți clasati pe locurile I-III, și implicit contestatorul, au avut în vedere diminuări datorate subvențiilor prevăzute de Legea nr. 76/2002, prezentând și convențiile încheiate cu AJOFM pentru salariații ce vor fi angrenați în punctele de lucru.

Autoritatea contractantă consideră că autoritatea contractantă a respectat prevederile Legii nr. 98/2016, acordând tuturor operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și a acționata într-o manieră transparentă, proporțională și echilibrată pentru toți participanții la procedură.

Aceasta mai susține că în momentul actual, în baza contractului de prestări servicii nr. 15901/20.10.2019 serviciile de pază sunt oferite chiar de către contestator, acesta fiind în opinia sa motivul pentru care a fost depusa această contestație, în sensul că până la soluționarea prezentei contestații și, eventual, până la data soluționării acesteia în instanțele de drept comun, va fi obligată să prelungească actualul contract de prestări servicii pază.

Prin adresa nr. 9544/08.05.2020, înregistrată la Consiliu sub 17945/ 11.05.2020, operatorul, formulează cerere de intervenție voluntară prin care solicită respingerea contestației depusă de SC SRL ca inadmisibilă și nefondată, invocând și excepția autorității de lucru judecat.

Intervenientul susține că, deși contestatorul atacă a doua oară adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și raportul procedurii, aceasta nu face altceva decât să reia aceleași critici promovate în fața CNSC, asupra cărora Consiliul s-a pronunțat prin emiterea Deciziei nr. 541/C1/431 din 02.04.2020, decizie care nu a fost atacată de către contestator, dobândind astfel caracter definitiv.

Susține că principiul autorității de lucru judecat corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanțelor a unor chestiunii litigioase deja rezolvate.

Astfel, intervenientul solicită Consiliului să constate că atât contestația care a făcut obiectul dosarului cu nr. 431/2020 cât și prezenta contestație fac obiectul acelorași critici, iar prin aceasta contestatorul nu face altceva decât să obstrucționeze autoritatea contractantă în demararea contractului de achiziție.

Pe fond, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către SC SRL.

1. Cu privire la critica contestatorului în privința fundamentării, prețului, intervenientul susține că este nefondată, întrucât autoritatea contractantă a verificat și reevaluat după Decizia CNSC, conformitatea ofertei depusă de SC SRL folosind instrumentele juridice prevăzute de legislația în materie, așa cum rezultă în motivarea din cuprinsul raportului procedurii, și în baza principiului asumării răspunderii.

Intervenientul consideră că operatorul contestator, solicită anularea rezultatului, fără a argumenta concret ce anume înțelege să conteste din cuprinsul ofertei SC SRL, rezumându-se mai mult la o înșiruire generalizată de prevederi legale fără concretizare, înșiruire pe care a mai făcut-o și în contestația precedentă, pentru care există decizie definitivă a CNSC.

Intervenientul menționează că prețul total din oferta sa este în conformitate cu prevederile legale în materie de legislația muncii cât și obligațiile fiscale, indicând în susținere nota de fundamentare tarif a ofertei sale.

Totodată, precizează că aplicarea subvenției tarifului total ofertat, reprezintă facilitatea sa conferită de dispozițiile art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 actualizată, în concordanță cu strategia proprie de afaceri.

Intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că în cuprinsul ofertei a inclus toate sporurile prevăzute de legislația în vigoare raportat la lei/lună și a uzat de facilitățile Legii nr. 76/2002 republicată.

Toate elementele din nota de fundamentare au fost calculate la salariul/lună/agent și implicit conform cerințelor din documentația de atribuire.

Referitor la subvenționarea personalului, intervenientul precizează că așa cum rezultă din calculele prezentate în formularul de ofertă, nu a luat în considerare, în diminuarea prețului ofertat, valoarea maximă a subvențiilor așa cum eronat insinuează contestatorul pentru agenții implicați în contract, ci numai o parte, iar valoarea subvențiilor avute în vedere a fost împărțită la numărul total de ore efectuate de către toți agenții ce vor fi folosiți în executarea contractului.

O parte din valoarea subvenției a folosit-o pentru perioada 01.05.-31.12.2020 iar o parte pentru perioada de prelungire de 4 luni pe anul 2021, fapt care demonstrează în opinia sa susținerea contractului și implicit a tarifului ofertat.

Valoarea aferentă subvențiilor a fost distribuită uniform pe întreaga perioadă a contractului, reieșind din aceasta calculul/oră.

Acesta mai susține că prin răspunsurile la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă a lămurit toate aspectele solicitate și așa cum au fost precizate de către CNSC.

Autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire nu a interzis posibilitatea subvenționării tarifului prin documentație, diminuare pentru care intervenientul susține că a prezentat înscrisurile doveditoare.

În cadrul propunerii financiare a prezentat detalierea amănunțită a tuturor cheltuielilor sau altor elemente, cu respectarea legislației în vigoare.

Totodată, în susținere invocă art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 care prevede în mod explicit, fără alte precizări exprese că, ofertantul poate beneficia de ajutor de la stat.

Prin urmare, intervenientul consideră că susținerile contestatorului cu privire la acest aspect sunt total nefondate.

Pe cale de consecință, dat fiind faptul că fundamentarea tarifului s-a efectuat în conformitate cu prevederile legale, uzând de dreptul conferit de lege în acest sens, tariful încadrându-se în prevederile legale, intervenientul consideră că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și nefondate.

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

SC SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază”, cod CPV: 79713000-5 , elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1062250/31.01.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 781.626,80 RON. Conform cap. IV.2.2) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 17945/11.05.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător în cadrul procedurii contestate iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Ținând seamă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției autorității de lucru judecat, invocată de către intervenientul, în opinia acestuia, excepția invocată fiind justificată prin faptul că aceste motive au făcut obiectul contestației formulate anterior de SC SRL soluționate prin decizia CNSC nr. rămasă definitivă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de intervenient, având în vedere faptul că, prin Decizia nr., CNSC nu s-a pronunțat asupra caracterului neconform sau inadmisibil al ofertelor aparținând SRL și SC SRL ci a constatat că verificarea de către autoritatea contractantă a ofertelor respective nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferente în termen de 15 zile de la comunicare.

Procedând la analiza pe fond a cauzei se reține că anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 832/11.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9778/11.03.2020, depusă de SC SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 3717/ 05.03.2020, emis de SC SA, prin care s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3717/05.03.202;
- a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;
- reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1 și 2, în conformitate cu aspectele sesizate prin prezenta contestație, respectiv cu legislația în vigoare.

Contestația mai sus menționată a fost soluționată prin **Decizia nr.**, în sensul:

„Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SC SA. Anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare”.

Decizia Consiliului **nr.** nu a fost atacată cu plângere devenind definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei, SC SRL solicită anularea rezultatului și a raportului procedurii emis de autoritatea contractantă urmare a reevaluării dispusă prin decizia CNSC anterioară.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să soluționeze contestația formulată de SC SRL verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr., definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevante următoarele considerente din decizia anterioară:

„Astfel, potrivit descrierii serviciului ce urmează a se presta, acesta constă conform tabelului din caietul de sarcini, în asigurarea pazei bunurilor materiale și protecție umană la toate cele 9 locații ale SC SA, situate în municipiul având un număr de 11 perimetre astfel:

- la un număr de 6 perimetre se asigură servicii 24 ore/24 ore;*
- la un număr de 3 perimetre se asigură servicii 12 ore/24 ore;*
- la un număr de 2 perimetre se asigură servicii 8 ore/24 ore.*

Relevant în soluționarea prezentei sunt și cerințele caietului de sarcini de la pct. C care stabilesc dotarea minimă solicitată pentru prestarea serviciilor de pază, respectiv: uniformă tip, adecvată sezonului și ecusoane; baston de cauciuc;

pulverizator de substanțe iritant lacrimogene; mijloace de comunicare - telefon mobil, stație radio; autovehicul special; stații de emisie recepție portabil etc.

De asemenea, în cadrul Fișei de date, la pct.IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, se stipulează următoarele:

„Propunerea financiară se exprimă în lei, fără TVA, și are un caracter ferm și obligatoriu pe toată perioada de valabilitate.

Propunerea financiară va cuprinde următoarele:

Formularul de ofertă, întocmit conform Formularului nr. 5.

Valoarea obținută după calcularea prețului ofertei se va trece în formular. Formularul de oferta va fi însoțit de o anexă – ANEXA 1 la formularul de ofertă (se va constitui de către operatorul economic participant la procedura de achiziție) în care se va specifica prețul unitar pentru fiecare post în parte și prețul total al asigurării serviciului de pază pentru fiecare din posturile menționate în caietul de sarcini.

Achizitorul solicită ofertanților fundamentarea legală a tarifelor orare pentru serviciile de pază oferite, ofertanții depunând în acest sens calculații ale tarifelor pentru a justifica cuantumul acestora. În acest sens se va întocmi de către ofertant, ANEXA 2 la formularul de ofertă. La ofertarea prețului/oră/post se vor lua în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salarial (salariul minim pe economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru munca prestată, plata contribuțiilor la stat, cheltuieli indirecte necesare îndeplinirii contractului etc).“.

Conform prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din HG nr. 935/2019: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2020, 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 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2020, 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 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate, **rezultă faptul că, ofertanții aveau obligația de a detalia și include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap.** De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea propunerii financiare trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

Prin urmare autoritatea contractantă trebuia **să verifice dacă fundamentarea tarifului orar include cel puțin prevederile legale în vigoare, cum ar fi spre exemplificare: salariul minim pe economie cu taxele și impozitele aferente (conform HG nr. 935/2019), sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale) cheltuielile directe și indirecte inclusiv fondul de handicap.** De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea valorii estimate trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

Or, din analiza centralizatorului aferent **propunerii financiare aparținând și SC SRL, Consiliul constată următoarele:**

..... a oferat un preț total de 549.947,00 lei pentru un total ore de 46.804 având un tarif de 11,75 lei/oră.

Din anexa Formularului de propunere financiară care detaliază calculația aferentă tarif – lei/oră, Consiliul constată că, pentru serviciile de pază prestate în weekend s-a menționat **un spor de 0,1%** și un cost de **0,01 lei** aferent postului de **12 ore/ziua, 12 ore/noaptea și 24 ore/24.**

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că pentru un post de pază permanent (24 ore/24), numărul de ore prestate sâmbăta și duminica pe durata de 8 luni a întregului contract este de cel puțin **8 zile / lună x 24 ore/zi x 8 luni = 1.536 de ore**, pentru care a prevăzut în propunerea sa financiară suma de **1.536 ore X 0,01 lei = 15,36 lei.**

Or, este evident că realitatea și sustenabilitatea **unui astfel de spor de 0,01%** reprezentând doar **15,36 lei** pentru toate cele **8 luni** cumulate de pază în weekend trebuia verificată de comisia de evaluare prin solicitarea contractelor individuale de muncă sau a contractului colectiv în cadrul cărora este stabilit, conform art. 137 din Codul Muncii, care dispun:

„Art. 137. - (1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.

(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

(3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

(4) În situații de excepție zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulat, după o perioadă de activitate continuă ce nu poate depăși 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de muncă și cu acordul sindicatului sau, după caz, al reprezentanților salariaților.

(5) Salariații al căror repaus săptămânal se acordă în condițiile alin. (4) au dreptul la dublul compensațiilor cuvenite potrivit art. 123 alin. (2)”.
De asemenea, din analiza anexei Formularului de propunere financiară,

Consiliul reține că suma oferată de în cuantum de 549.947,00 lei având un tarif de 11,75 lei/oră s-a datorat deducerii unei subvenții în cuantum de 251.805,52 lei acordată în baza Convenției nr. 05/30.01.2020 încheiată cu AJOFM în temeiul Legii nr. 76/2002, în care se precizează faptul că „tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă este prezentat în anexa care face parte integrantă din prezenta convenție” însă acest tabel nu se regăsește în oferta depusă de

Analizând propunerea financiară raportat la înscrisurile depuse pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut coroborat cu necesitatea autorității contractante expres detaliată în caietul de sarcini Consiliul constată că a ales să nu anexeze tabelul cu persoanele încadrate în muncă, pentru a se confrunța/compara cu agenții de securitate propuși în ofertă, nefăcând dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, se acordă în mod individual și care nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

Anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertant că vor îndeplini contractul (aceasta din urmă lipsind și ea din cadrul ofertei), astfel încât, să se verifice dacă datele concordă iar oferta este sustenabilă și corectă. Nu rezultă de nicăieri că

cei 34 angajați pentru care a beneficiat de subvenție constituie salariații care vor presta serviciile de pază în cadrul contractului licitat; nicăieri în propunerea tehnică, contestatorul nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin prisma subvenției.

Lista persoanelor încadrate prezintă relevanță și sub aspectul verificării dacă oferta contestatorului îndeplinește cerința obligatorie stipulată la pct. E din caietul de sarcini, potrivit căreia ofertanții trebuiau să depună: **„Documente din care să reiasă atestările profesionale ale personalului (inclusiv cei încadrați prin AJOFM și managerul de securitate cu experiență în domeniu și o vechime de cel puțin 3 ani în activitate) care execută activitatea de pază,** emise de Inspectoratul General al Poliției Române”. Or, din analiza ofertei aparținând documentele care să probeze îndeplinirea cerinței mai sus iterate nu au fost identificate.

De asemenea, este relevant în soluționarea prezentei, faptul că acest ofertant justifică tariful unitar neobișnuit de scăzut în quantum de 11,75 lei/oră/post/pază invocând „subvenții” în valoare de 251.805,52 lei în baza unei convenții încheiate cu AJOFM - fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în municipiul și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în municipiul; de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc. Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că „Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. **Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil**”, ... **ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli;** mai mult, necesitatea autorității contractante de a încheia contractul pe 8 luni, ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale antemenționate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul notei de justificare a prețului.

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

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.

Situația privind deducerea subvențiilor este similară și în cazul ofertantului SC SRL, deoarece acesta din urmă justifică tariful unitar neobișnuit de scăzut în cuantum de 11,79 lei/oră/post/pază invocând „subvenții” în valoare de 382,500 lei în baza unor convenții cu AJOFM - Ialomița fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în municipiul și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în municipiul, aspectele reținute mai sus cu privire la detașare fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

De asemenea, din tabelul de fundamentare a propunerii financiare nu se identifică **costurile aferente cheltuielilor directe cum ar fi: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon etc.**

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 și în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detaliilor prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Prin urmare, în condițiile **în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertanții în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor 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.**

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

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detaliere a

prețurilor oferite autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii sau presupuse evenimente viitoare și incerte, fapt pentru care autoritatea contractantă are 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.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări și verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma obținerii și verificării detaliilor prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 8 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat doar la salariul minim) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și 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. 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.

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 Evropaiki 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)“.

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 ca-re 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)“.

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 respinsă, astfel cum rezultă din precizările de la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date.

Totodată, 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 avea obligația de a solicita ofertanților justificarea prețurilor oferite prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză nu-mai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Urmare a deciziei mai sus pronunțate prin care autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor prin solicitarea detalierii și justificării prețurilor oferite, aceasta din urmă a solicitat prin adresa nr. 5946/16.04.2020 (pag. din dosarul achiziției), următoarele clarificări/documente:

- copii a contractelor individuale de muncă ale persoanelor care vor fi angrenate în derularea contractului de pază, de unde să reiasă sporul de weekend;

- tabel cu persoanele care vor fi angrenate în derularea contractului și care să fie aceleași pentru care societatea are convenții încheiate cu AJOFM;

- acordul individual al fiecărei persoane ce va fi angrenat în derularea contractului;

- dovada că persoanele cu handicap ale căror contracte s-au prezentat, sunt în prezent angajați ai societății (extras din REVISAL la zi);

- detalierea cheltuielilor directe și indirecte.

Analizând adresa de răspuns al precum și documentele anexate (pag. 233 – 285 din dosarul cauzei), Consiliul constată neconcludența acestora deoarece explicațiile și documentele transmise nu sunt de natură a dovedi realitatea și sustenabilitatea prețului ofertat, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, un prim aspect care se reține, este că, deși autoritatea contractantă a solicitat în mod expres *„copii a contractelor individuale de muncă ale persoanelor care vor fi angrenate în derularea contractului de pază, de unde să reiasă sporul de weekend”*, ... nu s-a conformat transmițând alte documente respectiv copii după extrasele Revisal.

De asemenea, se constată lipsa detalierii cheltuielilor directe și indirecte, ofertantul în cauză recunoscând de altfel că, în cadrul tarifului ofertat nu a inclus cheltuielile directe limitându-se doar la cheltuieli cu munca vie (salarii și asigurări sociale) motivând că: *„la momentul calculației doar acestea sunt cunoscute în mod cert”*.

Mai mult, Consiliul reține că face confuzie între cheltuielile directe și cele indirecte, în categoria acestora din urmă neputând intra cheltuieli cum ar fi: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon etc, astfel cum în mod eronat susține intervenientul deoarece acestea sunt cheltuieli care intră în categoria cheltuielilor directe; în cadrul cheltuielilor indirecte intră acele cheltuieli de funcționare ale societății comerciale care nu pot fi repartizate doar pe un singur obiectiv: cheltuieli cu retribuțiile persoanelor de conducere, economice sau administrative, amortizarea mijloacelor fixe, chirii pentru mijloacele fixe, protecția muncii, transport, protocol etc.

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

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.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând ofertantul să justifice prețul ofertat, respectiv detalierea cheltuielilor directe și indirecte ceea ce înseamnă că, pentru toate aceste categorii de cheltuieli implicate în oferta sa, contestatorul ar fi trebuit să clarifice respectiv să depună documentele doveditoare sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Consiliul constată că, ținând seamă de justificarea prezentată, autoritatea contractantă în mod eronat a determinat sustenabilitatea ofertei în condițiile în care ofertantul nu a furnizat documente relevante pentru justificarea prețurilor oferite și nu a indicat și cuprins toate cheltuielile necesare derulării contractului în cauză.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate. Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămurii anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate de a presta serviciul la prețul ofertat.

Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor oferite, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile/câștigătoare doar în baza unor explicații generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază oferite.

Situația este similară și în ceea ce privește oferta și justificările transmise de ofertantul SC SRL, deoarece din analiza documentelor prezentate (pag. 161-232 din dosarul cauzei) se constată următoarele:

- din tabelul nominal, rezultă că persoanele care vor presta serviciile de pază au o experiență/vechime **de 1 an**, nefiind astfel îndeplinită cerința obligatorie stipulată la **pct. E din caietul de sarcini**, potrivit căreia ofertanții trebuiau să depună: *„Documente din care să reiasă atestările profesionale ale personalului (inclusiv cei încadrați prin AJOFM și managerul de securitate cu experiență în domeniu și o **vechime de cel puțin 3 ani în activitate**) care execută activitatea de pază, emise de Inspectoratul General al Poliției Române”* ;
- deși persoanele care sunt propuse a presta serviciile de pază menționate în tabelul nominal au domiciliul în județe diferite, cum ar fi de exemplu: Ialomița, Cluj, Vâlcea, Teleorman etc. (vezi contractele de muncă individuale pag. 173 - 232 din dosarul achiziției) ofertantul în cauză nu a inclus în fundamentarea tarifului cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în municipiul; de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că verificarea justificărilor propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la formularea unei solicitări și la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor transmise de ofertanți astfel cum a procedat SA - conform procesului verbal de reevaluare a ofertelor nr. 6101/23.04.2020 (pag. 83-84 din dosarul cauzei), ci este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că serviciile descrise în ofertă pot fi prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare simplificat.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă punând în aplicare doar în mod formal măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de și SC SRL este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SC SA iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente, a Deciziei CNSC nr. și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția autorității de lucru judecat, invocată de către intervenientul

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SC SA iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente, a Deciziei CNSC nr. și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini