

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2095/C1/2018

Data: 21.08.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40970/06.08.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în Municipiul, județul, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. /SD21/IE-15248/29.07.2021, emisă de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul achiziției organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază cu personal - Spații de servicii autostrada A3 Iernut – Chetani km 33+205 stg+dr -”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

1. Reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, clasată pe locul 1 în clasament, având în vedere că:

1.1. Oferta este inacceptabilă și neconformă deoarece, potrivit Raportului procedurii, în cadrul ofertei nu s-a depus certificatul de atestare fiscală privind lipsa datoriilor la bugetul de stat, iar depunerea acesteia, ca urmare a solicitării autorității contractate, în perioada de evaluare a ofertelor, încalcă principiul tratamentului egal;

1.2. Oferta este neconformă, deoarece oferta depusă este neobișnuit de scăzută și ea nu poate fi susținută decât cu încălcarea normelor juridice imperative care reglementează salariul minim pe economie și sporurile și contribuțiile obligatorii prevăzute în legislația de muncă și de cea fiscală;

1.3. Autoritatea contractată nu a adoptat măsurile concrete de remediere la care a fost obligată prin Decizia nr. 1409/C1/1258, 1361 din data de 01.07.2021, în sensul că nu a reevaluat oferta depusă de societatea SRL, care, prin decizia amintită, a fost considerată ca fiind neconformă și inacceptabilă.

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

SC SRL precizează că a depus o ofertă de preț, în condițiile stabilite prin documentația de atribuire, urmare a reevaluării ofertelor, oferta sa clasându-se pe locul IV în clasament. Precizează că ulterior

comunicării rezultatului procedurii a formulat contestație în fața CNSC, în acest sens fiind pronunțată Decizia CNSC nr. 1409/C1/1258, 1361/01.07.2021, rămasă definitivă ca urmare a neexercitării căi de atac a plângerii.

II. Prezentarea motivelor de nelegalitate a modului de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire.

Având în vedere situația de fapt prezentată, consideră că, pe parcursul evaluării ofertelor, s-au comis erori cu privire la reevaluarea ofertei depuse de societatea SRL – ofertant declarat câștigător; de asemenea, se poate constata că în realitate, autoritatea contractantă nu a adoptat măsurile de remediere obligatorii dispuse prin Decizia Consiliului, ci a procedat la o reevaluare formală și fără substanță a acestei oferte, pe care, încă o dată a declarat-o câștigătoare.

Susține că admiterea ofertei depuse de SC SRL este nelegală, motiv pentru care se impune adoptarea de măsuri de remediere, constând în reevaluarea ofertei și constatarea caracterului neconform și inacceptabil al acesteia

Oferta depusă de SC SRL se impune a fi respinsă, deoarece oferta depusă este neobișnuit de scăzută și ea nu poate fi susținută decât cu încălcarea normelor juridice imperative care reglementează salariul minim pe economie și sporurile și contribuțiile obligatorii prevăzute în legislația de muncă și de cea fiscală.

Ofertantul a transmis o ofertă financiară de 294.160,80 lei fără TVA, care, raportat la volumul serviciilor solicitate, reprezintă un tarif orar de 16,79 lei/oră, fără TVA.

Raportat la condițiile concrete ale serviciilor solicitate a fi prestate, arată că doar costurile cu salariile agenților de pază, exprimate pe tarif orar sunt de 16,96 lei/oră, fără a avea în vedere în acest calcul contribuția datorată fondului de handicap, eventuale alte cheltuieli directe si indirecte precum si realizarea unui profit minimal.

Pe cale de consecință, orice ofertă, care exprimată în tarif orar, este inferioară sumei tarifului de 16,96 lei/oră, este un preț care nu acoperă nici măcar costurile cu salariile agenților de securitate. Raportat la volumul serviciilor solicitate (și ținând cont că viitorul contract se referă la prestarea pazei la 2 posturi permanente de 24 de ore din 24, rezultă că în cadrul contractului se vor presta 17.520 de ore), rezultă că doar pentru acoperirea costurilor cu forța de muncă, este necesară suma de 297.139,20 lei, fără TVA.

Pentru a justifica acest calcul, prezintă dispozițiile legale avute în vedere, precum si raționamentul utilizat.

Ținând cont că acordul-cadru se încheie pe o perioadă de 12 de luni, în această perioadă sunt cuprinse un număr de 365 de zile calendaristice, din care 104 zile sunt sâmbete si duminici, 15 de zile sunt zile de sărbătoare legală. Pentru toate posturile de pază unde se prestează serviciu de pază între orele 22:00 - 06:00, munca prestată în

acest interval a fost considerată muncă de noapte. La stabilirea costurilor minime cu care un operator economic poate presta serviciu de pază cu respectarea întocmai a prevederilor de dreptul muncii privind salariul minim pe economie și sporurile obligatorii aplicabile, s-au avut în vedere următoarele prevederi legale:

- începând cu data de 01.01.2021 potrivit prevederilor HG nr. 4/2021, salariul minim brut pe economie este stabilit la nivelul sumei de 2.300 lei brut, reprezentând 13,583 lei/oră, pentru un program de lucru complet, de 169,333 ore pe lună, program normal de lucru, fără sporuri;

- potrivit art. 125 și art. 126 din Codul Muncii, pentru munca prestată în timpul nopții, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor de 25% din salariul de bază. Astfel, s-a estimat că din 24 de ore, la posturi permanente, 8 ore se prestează în regim de muncă pe timp de noapte. Sporul pentru muncă de noapte exprimat pentru o oră este de 3,4 lei / oră, $(13,583 \text{ lei} \times 25\%)$;

- potrivit prevederilor art. 137 din Codul Muncii, atunci când angajatul lucrează și în zilele de sâmbătă și duminică, pe lângă aplicare regulilor privind asigurarea repausului săptămânal, pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor care este stabilit prin contractul colectiv de muncă sau prin contractul individual de muncă. În cazul subscrisei, sporul pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică este de 1% din salariul de bază. Pentru o oră, sporul pentru muncă prestată în pe timp de sâmbătă și duminică este de 0,14 lei / oră $(13,583 \text{ lei} \times 1\%)$;

- potrivit art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, munca prestată în zilele de sărbători legale, este remunerat suplimentar cu un spor de 100% din salariul de bază. În perioada contractuală sunt un număr de 15 zile de sărbătoare legală;

- potrivit prevederilor art. 145 din Codul Muncii, salariatului trebuie să se acorde, anual, un număr de 20 de zile lucrătoare de concediu de odihnă. În cazul serviciului de pază prestat încontinuu, pe perioada în care agenții se află în concediu de odihnă, trebuie asigurați alți agenți, astfel că, această cheltuială are o influență majoră asupra fundamentării prețului. Astfel, la 12 luni, practic, costul cu concediul de odihnă pentru un agent de securitate se ridică la valoarea unui salariu brut.

În cuprinsul contestației, contestatorul estimează un total costuri cu salariile de 268.308,80 lei.

Arată că la această sumă, reprezentând salariul de bază și sporurile obligatorii, se adaugă indemnizația achitată pentru angajați pentru concediul anual de odihnă, în cuantum de cel puțin 22.359,07 lei pe toată perioada contractului.

În mod imperativ, la această sumă se adaugă contribuția asiguratorie de muncă, în procent de 2,25%, reprezentând suma de 6.540,03 lei.

Rezultă astfel că valoarea totală a costului cu forța de muncă este de 297.207,90 lei, fără TVA.

Pe cale de consecință, în situația în care a fost admisă o ofertă sub prețul de 297.207,90 lei, rezultă că, în evaluarea ofertei SC SRL nu au fost respectate prevederile imperative stabilite de art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și cele ale art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Arată că din solicitarea de clarificări nr. /SD20/IE/8146/ 27.04.2021, menționată în raportul procedurii rezultă că, pentru cheltuieli indirecte, SC SRL, a prevăzut suma totală de 0,12 lei/oră. Rezultă că, valoarea totală a acestor cheltuieli este de 2.102,40 lei, fără TVA.

Urmând acest calcul, fără a lua în considerare o eventuală componentă a unui profit minimal, concluzia care se impune este că SC SRL a depus o ofertă de preț, care nu poate fi susținută decât cu încălcarea normelor legale referitoare la salarizare, sporuri și contribuții obligatorii.

Din raportul procedurii nr. /SACH37/BV21/INT/1680/ 29.07.2021, se constată că aceasta este o remodelare a primului raport al procedurii, anulat de altfel în întregime printr-o decizie care este obligatorie, iar din 28 de pagini, doar de la pagina 21 se tratează problema reevaluării ofertelor.

Astfel, contestatorul arată în privința reevaluării ofertei SC SRL că din raportul procedurii se constată că autoritatea contractantă, a adresat acestui ofertant următoarele solicitări de clarificări: solicitarea de clarificări transmisă în data de 15.07.2021; solicitarea de clarificări transmisă în data de 19.07.2021; solicitarea de clarificări transmisă în data de 21.07.2021.

Se constată de asemenea că, în data de 23.07.2021, conform pag. 23 din raportul procedurii, a fost adresată o solicitare și Inspectoratului Teritorial de Muncă, pentru a clarifica dacă administratorul ofertantului SC SRL, are contract individual de muncă încheiat cu această societate.

Contestatorul apreciază că din cuprinsul solicitărilor de clarificări, se deduce cu ușurință inclusiv caracterul neconform al ofertei depuse de SC SRL, precum și faptul că procesul de reevaluare este viciat prin faptul că autoritatea contractantă solicită ofertantului, în mod expres, să-și modifice oferta. Astfel, prin solicitarea de clarificări transmisă în data de 15.07.2021 se solicită ofertantului „refacerea calcului tarif unitar spor sărbători legale”.

Raportat la Decizia CNSC nr. 1409/C1/1258,1361/ 01.07.2021 contestatorul arată că a fost constatat cu putere de lucru judecat, faptul că, SC SRL nu a inclus în oferta sa sporul pentru prestarea muncii în zilele de sărbătoare legală. Or, reevaluarea ofertei s-a făcut fără luarea în considerare a argumentului logic reținut de Consiliu că, atunci

când angajatul propus pentru îndeplinirea contractului primește o zi liberă pentru munca prestată în zi de sărbătoare legală, în ziua lui liberă, acest angajat trebuie înlocuit de alt angajat, care de asemenea trebuie remunerat. Deci practic, costul pe contract, este aceeași, respectiv plata cel puțin a salariului minim pe economie, fie sub formă de spor, pentru angajatul propus în contract, care lucrează în aceea zi, fie sub formă de salariu pentru angajatul care îl înlocuiește pe primul, atunci când acesta primește ziua sa liberă.

Contestatorul arată că din raportul procedurii, nu rezultă cum anume a fost rezolvată această problemă, putându-se constata doar caracterul neconform al ofertei depuse. Pe de altă parte, trebuie ținut cont și de faptul că dacă ofertantul și-a modificat oferta sa inițială, fără a modifica însă prețul total al ofertei sale, înseamnă că a operat modificări ale ofertei, care nu sunt permise de lege.

Totodată, contestatorul arată că din conținutul deciziei Consiliului, s-a reținut că oferta societății SRL are aceeași carențe și în privința sporului pentru munca prestată în regim de muncă de noapte.

Or, din conținutul raportului procedurii, nu rezultă modul în care această neregularitate a ofertei a fost remediată în procesul de reevaluare a ofertei.

Concluzionând, contestatorul susține că prin Decizia nr. 1409/C1/1258, 1361 din 01.06.2021, a fost stabilit în mod clar caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depuse de SC SRL.

Susține că potrivit prevederilor art. 28 din Legea nr. 98/2016, această decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, aceasta având obligația de a adopta măsurile de remediere dispuse, respectiv să reevalueze oferta depusă de SC SRL și să constate caracterul neconform și inacceptabil al acestei oferte.

Totodată, contestatorul apreciază că decizia Consiliului nu a fost respectată, autoritatea contractantă declarând, a doua oară, drept câștigătoare, o ofertă neconformă și inacceptabilă.

Pentru argumentele de fapt și de drept expuse anterior, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost aceasta formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41828/11.08.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207415114/1, tranzacția nr. 1114652975/1911643797 din data de 10.08.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea, în cuantum de 8.834 lei.

Prin adresa nr./BV01_21/IE/17430/31.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 45838/01.09.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În vederea aducerii la îndeplinire a deciziei CNSC nr. 1409/C1/1258, 1361 din 01.06.2021, contrar celor susținute de către

contestator, autoritatea contractantă precizează că a procedat la reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1 și 2, astfel cum a dispus CNSC, aspect ce rezultă foarte clar din raportul procedurii.

Arată că, prin contestația formulată, SC SRL face referire la prevederile art. 125 și art. 126 din codul Muncii, iar sporul de noapte exprimat pentru o oră este de 3,4 lei/h.

Autoritatea contractantă menționează că acest calcul este eronat, având în vedere că acesta se referă la totalitatea orelor muncite în lună. Calculul se referă strict la orele de noapte din intervalul 22.00-06.00, astfel calcul tarif corect fiind 33,33% (reprezintă 1/3 din total ore lunare lucrate). Astfel în urma unui calcul simplu, rezultă că tariful pe ora este de 1.13 lei/ oră, respectiv: 2300 lei (salariu minim)* 33.33% (1/3 din total ore lunare lucrate) * 25% (spor noapte) / 169.333 (program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună) = 1,13 lei /oră.

Dacă valoarea invocată de către contestator de 3,4 lei / ora la sporul de noapte este corectă, prin refacerea devizului cu aceasta valoare, totalul cheltuielilor directe ar avea valoarea de 19,23 lei si nu 16,79 lei, așa cum este precizat în calcul tarif orar, la care, dacă se adaugă celelalte cheltuieli, ar depăși total orar agent de paza din calcul tarif orar adică 18.13 lei.

În conformitate cu prevederile art. 137 din Codul Muncii la care contestatorul face referire, autoritatea contractantă arată că a solicitat clarificări în procesul intermediar nr. 3/SACH38/BV21/ INT/ 1579/20.07.2021 prin care s-a solicitat să se precizeze „dacă cei 4 agenți au posibilitatea de a beneficia de timp liber corespunzător, ținând cont de efectuarea concediilor de odihnă / concediu medical dar si respectarea celorlalte drepturi precizate prin Legea 53/2003, precum și depunerea unui grafic de lucru lunar / obiectiv pe o perioada de minim 60 de zile, evidențiind orele lucrate prestate suplimentar / agent, concediul de odihnă, concediu medical si sărbătorile legale”. Ofertantul a răspunsul clarificărilor solicitate prin adresa nr./SACH37BV21/INT- 14379/ 20.07.2021 prin care prezintă graficul pe două luni.

Având în vedere că în urma graficului depus s-a observat că a intervenit al cincilea agent de pază, în persoana administratorului, prin adresa de clarificări nr./SACH37 BV-21/IE/14444/20.07.2021 prin care s-a solicitat prezentarea atestatului agentului de securitate, ofertantul depune prin adresa înregistrată la secretariat sub nr. BV/01/IN/14457/20.06.2021, atestatul administratorului Niomati Gy Robert. Prin clarificarea nr/SACH37BV-21/IE/14495/21.07.2021, s-a solicitat ofertantului să clarifice de ce „a intervenit al a 5 - lea agent de pază în condițiile în care în propunerea tehnică depusă sunt declarați 4 agenți pază/obiectiv, așa cum este solicitat și în cerințele caietului de sarcini”.

În urma răspunsului nr. 494 /21.07.2021 al ofertantului SC SRL, înregistrat sub nr. BV/0121/IN/1460/22.07.2021, acesta menționează următoarele: „Menționăm faptul că al cincilea agent (administratorul) este folosit doar în cazurile în care unul din cei patru agenți nu s-ar putea prezenta la locul de muncă din diferite motive (concediu medical, concediu de odihnă).

Menționează că în baza art. 70 alin. (10) din Legea nr. 31/1990, republicată privind societățile comerciale, munca prestată de către administrator nu modifică în nici un fel oferta de preț și din contră oferă garanția efectuării serviciului de pază în cele mai bune condiții.

Așadar, în vederea lămuririi tuturor clarificărilor, prin adresa/SACH37BV- 21/IE/14713/22.07.2021 s-a solicitat depunerea extrasului Revisal pentru agenții de pază inclusiv pentru administrator, prin adresa înregistrată sub nr. BV/01/IN 14823/23.07.2021 a fost depus extrasul Revisal pentru agenții de pază, iar prin adresa nr. 16517/ CCMMRM/26.07.2021 a Inspectoratului Teritorial de Muncă a fost confirmat că „(...) numitul, la data prezentei figurează înregistrat cu contract individual de muncă activ, cu timp parțial de 20 ore / lună în funcția de administrator societate comercială, data de început 09.01.2020, încheiat cu SC în Registrul general de evidență al salariaților în format electronic (Reges)”.

În final, autoritatea contractantă menționează că în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, comisia de evaluare declară oferta depusă de SC SRL ca fiind câștigătoare, având o propunere financiară cu valoarea de 294.160,80 lei fără TVA.

În consecință față de considerentele sus menționate autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat achiziția referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază cu personal - Spații de servicii autostrada A3 Iernut – Chetani km 33+205 stg+dr -”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de publicitate nr. /29.03.2021, conform căreia valoarea estimată a procedurii este de: 441.679,20 lei. Conform din anunțul de publicitate, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut potrivit «Instrucțiuni către ofertanți»”.

Anterior, pe rolul Consiliului au fost depuse următoarele contestații:

- contestația nr. 911/24.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26698/24.05.2021, formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, prin care s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, ca

netemeinice și nelegale, obligarea autorității contractante la analizarea și reevaluarea propunerii financiare depusă de SC SRL;

- contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28609/02.06.2021, formulată de SC SRL, prin care s-a solicitat: admiterea contestației; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, clasată pe locul 1 în clasament și reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SC SRL - SRL, clasată pe locul 2 în clasament.

Prin Decizia CNSC 1409/C1/1258, 1361 din 01.07.2021 Consiliul a admis contestațiile formulate de către SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu, a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând SC SRL (clasat pe locul 1) și SC SRL (clasat pe locul 2) cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Decizia Consiliului **nr. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021** 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 cauza soluționată 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 raportului procedurii emis de autoritatea contractantă urmare a reevaluării dispusă prin decizia CNSC anterioară, apreciind că reevaluarea ofertei aparținând ofertantului SC SRL nu a ținut seamă de aspectele reținute în decizia pronunțată, motiv pentru care Consiliul urmează să soluționeze contestația formulată verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere.

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

„Astfel, în documentul intitulat „Instrucțiuni pentru ofertanți” la „Modul de prezentare al Propunerii financiare”, se precizează că:

„Prețul ofertei din Formularul de Propunere Financiară trebuie să acopere serviciile descrise în Documentele Ofertei.

Nici o plată nu va fi făcută pentru articolele pentru care nu s-a pus preț unitar.

Plățile în baza acestui contract vor fi efectuate în lei, așa cum este stabilit în contractul din Documentația de atribuire. Toata corespondența legată de plăți, incluzând facturi, certificate de plata trebuie trimise Autorității Contractante în limba Română.

Nu se acceptă în ofertarea prețului fără TVA subvenții din partea statului, scheme de minimis sau alte reduceri care nu pot fi justificate pe toată durata contractului, care fac prețul să fie neobișnuit de mic în comparație cu prețul pieței și valoarea estimată de autoritatea contractantă.

La întocmirea prețului se vor respecta coeficienții de recapitulație conform prevederilor legale în vigoare la data depunerii ofertei.

Nu se acceptă oferte alternative. Oferta are caracter ferm și obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate, trebuie să fie semnată, pe propria răspundere, de către ofertant sau de către o persoană împuternicită legal de către acesta.

NOTA: eventualele neconcordanțe aferente documentației și nesesizate beneficiarului, pe parcursul ofertării, nu scutesc ofertantul de prestarea serviciilor conform documentației, chiar dacă acesta nu a previzionat-o (nu a fost bugetată) și pe cheltuiala proprie.

Orice alt document al propunerii financiare se va prezenta corespunzător astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile cu privire la prețurile și tarifele respective (exprimate în Lei, fără TVA) precum și la alte condiții financiare și comerciale solicitate astfel încât aceasta să asigure prestarea/execuția/furnizarea întregilor cantități de servicii/ lucrări/produse solicitate prin caietul de sarcini. Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului cu mențiunea că nu se acceptă depășirea valorii estimate. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de astfel de motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante”.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini cerințe obligatorii impuse pentru activitatea de pază, ce trebuie îndeplinite de către participanții la procedură, relevante în soluționare fiind următoarele:

„Obiectivele care urmează a fi păzite sunt: Două spații de servicii situate pe fiecare parte a autostrăzii A3 km 33+205 (stg+dr). Pentru acestea sunt necesare două posturi fixe de pază cu personal calificat 24/24 ore care va asigura paza conform planului stabilit, fiind amenajat un loc special pentru agentul de pază.

- Prestatorul are obligația de a presta serviciile de pază cu profesionalismul și promptitudinea cuvenite angajamentului asumat, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și a Legii 333/2003.

- Prestatorul este pe deplin responsabil pentru prestarea serviciilor în termenul convenit cu achizitorul.

- Prestatorul este răspunzător atât de siguranța tuturor operațiunilor și metodelor de prestare utilizate cât și de calificarea personalului folosit pe toată durata contractului.

- Să asigure paza obiectivelor prevăzute în caietul de sarcini, în condițiile stabilite în planul de pază final care va fi întocmit de către achizitor cu sprijinul direct al prestatorului, aprobat de organul de poliție după definitivarea achiziției, care face parte integrantă din prezentul contract.

- Prestatorul are obligația de a supraveghea serviciile, de a asigura resursele umane, materiale, instalațiile, echipamentele și orice alte asemenea, fie de natura provizorie, fie definitive cerute de și pentru contract, în măsura în care necesitatea asigurării acestora este prevăzută în contract sau se poate deduce în mod rezonabil din contract.

- Să asigure paza obiectivelor în condițiile stabilite prin planul de pază a fiecărui obiectiv;

- Să realizeze dispozitivul de pază cu personal calificat, dotat cu mijloace de autoapărare specifice, echipat în ținuta aprobată de Ministerul de Interne;

- În caz de sustrageri sau furturi datorate lipsei de vigilență a agenților de pază, PRESTATORUL va plăti despăgubiri la nivelul prejudiciului creat în termen de 30 de zile de la data constatării acestuia.

- Prestatorul efectuează instruirea periodică a personalului de specialitate pe linie de PSI și PM.

- Prestatorul are obligația de a respecta protecția muncii, prevenirea și stingerea incendiilor
- Prestatorul va asigura transportul agenților la posturi.

Prestatorul va prezenta în oferta sa:

- lista cu mijloacele proprii de intervenție, dotări minime: baston de cauciuc sau tonfă, pulverizator cu gaze iritant - lacrimogene de capacitate mică, fluier, lanternă, telefon de serviciu, vestă reflectorizantă.
- lista cu personalul calificat în conformitate cu Legea 333/2003 în activitatea de pază a bunurilor sau valorilor obiectivului: patru agenți de securitate pe obiectiv, respectiv opt agenți pe contract”.

De asemenea, este relevant în soluționare și faptul că, potrivit centralizatorului de preț indicat în caietul de sarcini, ofertanții aveau obligația de a stabili tariful unitar prin raportare la un număr de 17.520 ore/365 de zile/24 ore din 24 și să ia în calcul toate cheltuielile impuse de legislația în vigoare cu privire la personalul salariat (salariul minim pe economie pentru un agent de pază calificat, sporul pentru munca prestată, plata contribuțiilor la stat etc.), precum și cheltuielile directe/indirecte necesare îndeplinirii contractului.

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

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

Analizând mai întâi propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul 1, respectiv **SC SRL**, Consiliul reține că **acesta a oferat un tarif unitar de 16,79 lei/oră și o valoare totală de 294.160,80 lei, în condițiile în care valoarea estimată a procedurii de către autoritatea contractantă a fost de: 441.679,20 lei iar tariful orar estimat de 25,21 lei/oră (a se vedea „Calculul tarifului orar estimat” de la pag. 000561 din dosarul achiziției).**

De asemenea se reține că, potrivit Notei de fundamentare a tarifului oferat (pag. 430 din dosarul achiziției) și calculului tarifului unitar (pag. 426 din dosarul achiziției), acesta a menționat la costurile aferente **„Spor sărbători legale” (zile libere) – „0” lei**, justificând lipsa acestor costuri prin „se compensează cu zile libere plătite în următoarele 30 zile” (adresa 463/27.04.2021, pag. 258 – 257 din dosarul achiziției).

Ori, această justificare nu poate fi acceptată câtă vreme înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful oferat.

Situația este similară și în ceea ce privește **„Sporul de noapte”**, unde **SC SRL** a indicat un cost de **1,10 lei/oră** menționând că acesta reprezintă un

spor de 25 %, în condițiile în care potrivit art. 125-126 din Codul Muncii, salariații de noapte beneficiază pentru munca prestată în timpul nopții, de un spor de 25% din salariul de bază; rezultă astfel, după un calcul simplu că rezultatul înmulțirii dintre tariful orar 13,583 lei (salariul de bază) și procentul de 25% este **3,4 lei/oră**, în evidentă contradicție cu suma de 1,10 lei menționată în ofertă.

De asemenea, în ceea ce privește costurile aferente „Indemnizației de concediu”, Consiliul reține că suma **de 1,13 lei/oră** indicat în tariful unitar de către **SC SRL**, a fost stabilit prin raportare la salariul de bază **fără a include indemnizațiile/sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii care stipulează:**

„Art. 150. - (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu”.

Totodată, **SC SRL** a menționat la „**cheltuielile indirecte**”, care potrivit centralizatorului depus cuprinde: (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, autovehicul de intervenție, combustibil, etc.) inclusiv fondul de handicap **un cost de doar 0,12 lei**, reprezentând conform adresei de răspuns la solicitarea de clarificări un procent **de 0,74% din tariful unitar** (pag. 305 din dosarul cauzei).

Or, în condițiile în care potrivit propriei calculații (a se vedea nota de determinare a tarifului unitar, pag. 000560-000561 din dosarul achiziției), **autoritatea contractantă a estimat** pentru acest capitol de cheltuieli un cost de 0,73 lei/oră **reprezentând 3% din tariful unitar**, este evident că aceasta avea obligația de a verifica în ce măsură suma de 0,12 lei /oră poate acoperii toate obligațiile ce decurg din respectivul contract pentru a stabili cu exactitate suma aferentă acestui capitol de cheltuieli cât și veridicitatea / fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

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

În cauza T- cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T

422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și 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 speță, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale:

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

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

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

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

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

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

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

- art. 51 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

Prin urmare, în condițiile în care propunerile financiare criticate au fost elaborate 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 propunerile financiare ofertate, 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.

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 București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Prin urmare în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate, autoritatea contractantă având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora;

În ceea ce privește critica contestatorului SC SRL referitoare la eroarea autorității contractante de stabilire a clasamentului și a indicării prețului ofertat, Consiliul reține că autoritatea contractantă a îndreptat eroarea în cauză, astfel cum a indicat în cadrul punctului de vedere la contestație prin raportul de evaluare încheiat în data 08.06.2021 motiv pentru care această critică rămâne fără obiect.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerii tehnice și financiare prezentate de ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertelor criticate, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertelor sunt întemeiate, urmând să fie admise”.

Astfel, în vederea punerii în aplicare a măsurilor mai sus dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a solicitat SC SRL prin adresa nr. /BV -21/IE/14123/15.07.2021 (pag. 2 din dosarul achiziției), refacerea calculului tarif unitar **spor sărbători legale**, la care ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr.493/15.07.2021 (pag. din dosarul achiziției), argumentând **lipsa acestor costuri** prin aceeași justificare nefondată din adresa nr. 463/27.04.2021 indicată în decizia Consiliului mai sus pronunțată, respectiv **„se compensează cu zile libere plătite în următoarele 30 zile”**. Consiliul reiterează că această justificare nu poate fi acceptată câtă vreme înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful oferat, considerentele menționate în cadrul deciziei anterior pronunțate fiind pe deplin aplicabile.

Mai mult, deși în considerentele deciziei anterior pronunțate s-a reținut în mod expres modul eronat de stabilire a **„sporului de noapte”**, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat nici o clarificare în acest sens, limitându-se în a aduce argumente /calculații în cadrul punctului de vedere la contestația care face obiectul prezentei, în susținerea stabilirii corecte a acestui spor, susțineri care nu pot fi luate în considerare deoarece acestea ar fi putut face eventual obiectul unei plângeri formulate împotriva Deciziei CNSC nr. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021 și nu a unui punct de vedere exprimat urmare a formulării unei noi contestații.

Decizia anterior menționată, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil prin neatacarea acesteia cu plângere, a dobândit putere de lucru judecat; în esență, aceasta semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Situația este similară și în cazul **„cheltuielilor indirecte”**, care potrivit centralizatorului depus cuprinde: (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, autovehicul de intervenție, combustibil, etc.) inclusiv fondul de handicap, un cost **de doar 0,12 lei**, reprezentând un procent de **0,74% din tariful unitar** în condițiile în care potrivit propriei calculații (a se vedea nota de determinare a tarifului unitar, pag. 000560-000561 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a estimat pentru acest capitol de cheltuieli **un cost de 0,73 lei/oră reprezentând 3% din tariful unitar**, deoarece și în acest caz autoritatea contractantă a ignorat obligația de a verifica în ce măsură suma de 0,12 lei /oră poate acoperii toate obligațiile ce decurg din respectivul contract pentru a stabili cu exactitate suma aferentă acestui capitol de cheltuieli cât și veridicitatea / fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă

certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus și ținând seamă de considerațiile avute în vedere în decizia anterioară care sunt pe deplin aplicabile și în acest caz, Consiliul reține că, prin modul superficial în care a răspuns la solicitările de clarificare în etapa de reevaluare a ofertelor, SC SRL nu a reușit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea tarifului ofertat deoarece răspunsul acestuia nu reprezintă în fapt o justificare a prețului, ci o explicație generică cu privire la modul empiric în care a aproximat acest ofertant valoarea ofertată, în speță, fiind incidente următoarele prevederi legale:

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

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

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

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

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze toate aspectele financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Altfel spus, verificarea justificărilor propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la formularea unei solicitări și la simpla inventariere/ reproducere a răspunsurilor transmise de ofertant, astfel cum a procedat conform raportului procedurii nr.

1680/29.07.2021 încheiat în urma reevaluării (pag. 79-52 din dosarul achiziției, parte a dosarului 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.

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. Prin urmare, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete 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.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor toate aspectelor financiare implicate de propunerea tehnică depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte (cum ar fi o simplă defalcare a cheltuielilor indirecte) care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor. Astfel cum s-a reținut în mod definitiv în Decizia CNSC nr. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

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

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016 și nr. 5192/2016

și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33).”

În cauza **T- cauza T 392/15**, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de*

securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

Prin urmare în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate, autoritatea contractantă având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „*uno actu*”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora; 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.

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. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021** și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziei CNSC nr. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021 și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziei CNSC nr. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021 și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini