În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ...

Prin contestația nr. 714/18.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19871/18.04.2022, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 19450/11.04.2022, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Servicii de pază imobil”,* cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 19450/11.04.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, în care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare cu valoarea de 15,34 lei/oră fără TVA, respectiv a operatorului clasat pe locul 2 SC ...SRL - 15,49 lei/oră, ca fiind netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele clasate pe locurile 1 și 2, respectiv oferta SC ... SRL cu tariful de 15,34 lei/oră fără TVA (clasată pe locul I), și SC ...SRL cu tariful de 15,49 lei/oră (clasată pe locul II).

În fapt, în urma procesului de evaluare a ofertelor şi a aplicării criteriul de atribuire "preţul cel mai scăzut", oferta SC ...SRL a fost

clasată pe locul 3, cu tariful orar 15,83 lei/oră fără TVA, locul 2 ...SRL - 15,49 lei/oră, respectiv ... SRL a fost declarată câștigătoare cu valoarea de 15,34 lei/oră fără TVA.

Contestatoarea învederează Consiliului că a solicitat accesul la documentele și informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerii tehnice şi financiare ale operatorilor participanți, precum și la raportul procedurii, însă autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție doar documentele operatorului clasat pe locul 2, nu și la documentele operatorului declarat câștigător, motivat de faptul că sunt declarate confidențiale, fără a fi probată.

În ceea ce privește ofertanții clasați pe primele două locuri, arată următoarele:

Pentru desfășurarea contractului, conform documentației de atribuire, se vor presta 24 luni, respectiv 730 zile / 17520 ore - 17520 ore : 24 luni (întreaga perioadă contractuală) : 167,333 ore (medie orară conform HG nr. 1071 din 04.10.2021) = 4,36 agenți

a) Salariul de bază 17520 ore : 24 luni (întreaga perioadă contractuală) : 167,333 ore (medie orară conform HG nr. 1071 din 04.10.2021) = 4,36 agenți - 15,239 lei/oră

b) Sporul de noapte 8 ore noapte x 730 zile contract x 15,239 lei/oră x 25% x 1 post(uri) = 22248,94 lei, 22248,94 lei : 17520 ore = 1,27 lei/oră

c) Sporul de weekend - în perioada contractuală de 24 luni sunt 210 zile de weekend, astfel: 210 zile x 24 ore x 15,239 lei/oră x 1% spor conform CCM= 768,05 lei; 771,12 lei : 17520 ore= 0,04 lei/oră

d) Sărbători legale - 30 sărbători legale x 24 ore x 15,239 lei x 1 post(uri) =10972,08 lei, 10972,08 lei : 17520 total ore= 0,63 lei/oră

e) Orele prestate suplimentar - în funcție de nr. de agenți folosiți, mai exact dacă se folosesc 4,36 agenți/post nu se plătesc sporuri în acest sens.

f) Concediul de odihnă - Concediu de odihnă 21 zile/an conform art. 150/Codul muncii 2.550 lei : 12 luni = 212,50 lei/lună 212,50 lei/lună : 167,333 ore/lună = 1,27 lei/oră

TOTAL SALARII - 18,38 lei/oră

g) Fondul de handicap conform - art. 78 din Legea nr. 448/2006, să fie evidenţiat separat de cheltuielile directe şi indirecte. - 4% - pentru desfăşurarea contractului sunt necesari 4,39 agenți 15,239 lei/oră x 4% = 0,61 lei/oră

În cazul persoanelor cu handicap angajate cu timp parțial de muncă, numărul acestor persoane se calculează fracționat, proporțional cu timpul efectiv lucrat precizat în raportul/salariat sau în contractul individual de muncă, pentru care operatorul economic era obligat să depună decizia privind gradul de încadrare în handicap, raportul/salariat revisal.

h) Contribuţie asigurătorie pentru muncă - 2,25% din total salarii (Salariul de bază + Sporul de noapte + Sporul de weekend + Sărbători legale + Orele prestate suplimentar + Concediul de odihnă) = 0,42 lei/oră.

i) Cheltuieli indirecte CHELTUIELI CU ECHIPAMENTELE/Logistica - Echipament de lucru pentru agenții implicați în contract - 5 echipamente complete (pantalon, tricou, bluzon, bocanci, geacă, etc);

- Logistica - tonfa, spray iritant-lacrimogen, centura, etc;
- Mijloace de comunicare - telefoane/abonament/cartelă, etc;
- Consumabile - registre (6 buc + rezervă), ecusoane, pixuri, etc;
- Medicina muncii pentru un nr. de 5 agenți;
- Cheltuieli privind combustibil control agenți;
- Cheltuieli conform Codul Muncii art. 44, transport, diurnă, cazare agenți subvenționați;
- Cheltuieli conform art. 44 alin. (4) din HG nr. 301/2012, pentru un număr de 20 ore anual/14 agenţi/grupă (conducătorii societăţilor specializate de pază sunt obligaţi să asigure pregătirea profesională continuă a agenţilor de securitate prin Societăţi autorizate în domeniul pregătirii şi formării profesionale a acestora).

j) Profit

Total lei/oră 19,47 fără TVA.

Totodată, arată contestatoarea, în eventualitatea în care cei doi operatori economici au indicat folosirea a 5 agenți de securitate pentru îndeplinirea contractului, era necesară acoperirea cheltuielilor:

- salariale conform HG nr. 1071 din 04.10.2021 (2550 x 5 x 24 luni = 306000 - cheltuieli pentru asigurarea salariului minim brut);
- a concediului de odihnă raportat la cei 5 agenți (conform art. 150/Codul muncii 2.550 lei x 5 agenți x 2 ani - 25.500 lei concediu de odihnă).

Astfel, tariful ofertat de cei doi operatori economici, locul 2 ...SRL - 15,49 lei/oră, respectiv locul 1 ... SRL - 15,34 lei/oră, nu poate fi considerat unul legal având în vedere fundamentarea tarifului, care este în cuantum de 19,47 fără TVA lei fără a include profitul și cheltuielile indirecte.

În opinia contestatoarei, în cazul în care cei doi operatori economici clasați pe primele două locuri au folosit personal subvenționat în vederea diminuării tarifului ofertat, în baza Legii nr. 76/2002, avea obligația de a depune toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018, era necesar a depune următoarele documente:

- Convenția încheiată cu AJOFM unde își are sediul operatorul;
- Decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă;
- Tabelul nominal cu agenții subvenționați ce este parte integrată a convenției;

- Prezentarea Anexei nr. 5 pentru demostrarea că subvenţiile propuse mai sunt în plată, cu viza ANOFM, ce se depune ca și decont lunar cu un nr. de înregistrare cel târziu cu o lună înaintea datei limite de depunere a ofertei.

În situaţia în care agenţii de securitate au domiciliul în alte zone decât cele unde vor fi repartizaţi (inclusiv agenţii de securitate incluşi în convenţiile încheiate cu AJOFM), se vor aloca costuri cu deplasarea, precum şi cu diurna, dacă execută serviciul mai mult de 12 ore/schimb (posturi permanente 24 ore/24 ore, de luni-duminică). Cheltuielile cu deplasarea trebuie incluse în tarifele ofertate.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 44 alin. (2) din Codului Muncii, precizând că salariatul delegat are dreptul și la o „indemnizație de delegare”, respectiv diurna.

Diurna se acordă fiecărui angajat care este trimis într-o misiune de serviciu:

- La o distanță de minimum 5 km de localitatea în care angajatul își are locul de muncă;
- Pentru o perioadă de maximum 60 de zile calendaristice pe an;
- Numai dacă durata deplasării este de cel puțin 12 ore.

În situaţia în care persoanele subvenționate sunt din alte județe, iar acestea nu beneficiază de cazare, comisia de evaluare trebuia să analizeze modul în care agenţii vor putea îndeplini contractul, sub aspectul capacităţii lor de a fi vigilenţi la obiectivele de pază.

Chiar dacă respectivii salariaţi nu vor fi detaşaţi şi nici cazaţi local, faptul că ei sunt mutaţi dintr-o localitate în alta, aflată la distanţă considerabilă, trebuia să li se aplice clauza de mobilitate, conform art. 25 din Codului muncii.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că cei doi ofertanți şi-au redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat şi care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligaţiile minime şi imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii şi de legislaţia în vigoare în domeniul salarizării, astfel că ofertele operatorilor economici clasați pe primele două locuri trebuiau declarate neconforme.

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 şi care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Prin urmare, justificarea preţului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a preţului şi chiar documente care să conţină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză şi care să permită, în final verificarea corectitudinii preţului ofertat. Justificarea preţului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete şi actuale de formare a preţului şi chiar documente care să conţină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză şi care

să permită, în final verificarea corectitudinii preţului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

În susținerea raționamentului, contestatoarea invocă hotărârea nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menţinute deciziile pronunţate de Consiliu, precum şi în hotărârea nr. 1294/2019 în cauza C 396/14 - CJUE.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor şi de stabilire a ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, contestatoarea apreciază că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu.

În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, iar în urma verificărilor se constată că oferta are în continuare un preţ neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) şi art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, era obligată să declare oferta ca inacceptabilă şi neconformă.

Orice decizie a autorităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică şi pe dovezi şi justificări concludente, şi nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor şi aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă ofertele depuse sunt reale şi ferme, putând astfel stabili realitatea şi corectitudinea formării tarifului.

În concluzie, contestatoarea arată că tariful ofertat de SC ...SRL a fost unul conform legislației în vigoare, incluzând cheltuielile administrative, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, un tarif inițial de 19,70 lei fără TVA/oră, redus cu 3,87 lei/oră, prin subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018.

... a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, precum și punctul său de vedere nr. 21532/20.04.2022,

înregistrat la Consiliu cu nr. 20734/21.04.2022, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, precizând următoarele:

În cadrul procedurii de atribuire s-au înscris cu ofertă de participare 9 operatori economici, cu propuneri financiare cuprinse între 14,38 ÷ 18,00 lei/oră/post, în timp ce în clasamentul final rezultat în urma procesului de evaluare, SC ...SRL a ocupat locul III, cu o valoare ofertată de 15,83 lei/oră/post, fiind devansată de SC ... SRL = 15,34 lei/oră/post - locul I şi SC ...SRL = 15,49 lei/oră/post - locul II.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că SC ...SRL a solicitat accesul la dosarul achiziţiei publice, revendicare care a fost înfăptuită în acord cu cererea. În virtutea transparenței procedurale, autoritatea contractantă a înțeles dreptul competitorilor de a beneficia de acces, deplin şi neîngrădit, la informaţii privitoare la modul în care este instrumentat procesul de atribuire. Totodată, a avut în vedere şi respectarea confidenţialităţii unor informaţii pe care participanţii le clasifică, ca şi confidenţiale, în raport cu anumite interese concurenţiale, în cazul acestui tip de serviciu.

Contestatoarea a avut acces şi la propunerea tehnică şi financiară a operatorului clasat pe locul 2 – SC ...SRL, întrucât oferta depusă de participant nu a fost însoţită de Declaraţie de confidenţialitate, nemotivată şi cuprinde doar înscrisuri cu menţiunea „confidenţial”.

În legătură cu alegațiile petentei referitoare la fundamentarea/construcţia unui deviz specializat, autoritatea contractantă consideră că nu dispune de competenţe funcţionale sau alte prerogative specifice unui organism de supraveghere a preţurilor unitare, tranzacţionate în piaţa de profil pentru acest tip de servicii şi nici nu poate monitoriza, aşa zise, practici nesănătoase. În acest sens, susține autoritatea, ar însemna să considere şi referinţele negative ale concurenţei, în legătură cu un anumit comportament al petentei în cadrul competiţiilor de atribuire, unde se incriminează că: *„SC ...SRL beneficiază de doar 8 agenţi pentru care încasează subvenţii-ajutor de stat - agenţii care sunt utilizaţi în absolut toate procedurile pentru fundamentarea tarifară”.*

Aceasta arată că instrumentele sau pârghiile procedurale de verificare/confruntare ale autorităţii se bazează direct pe informaţiile rezultate din instrucţiunile şi cerinţele documentaţiei de atribuire, în sensul în care s-a impus, ca şi condiţie, ca participanţii să prezinte un deviz al tarifului unitar prin care să evidenţieze ori să reflecte respectarea normelor referitoare la obligaţia asigurării salariului minim reglementat, la fel şi celelalte cheltuieli legale aferente acestuia, respectiv indirect prin nivelul preţurilor practicate în piaţă. În plus, propunerile financiare depuse în cadrul procedurii sunt, în mare măsură, apropiate valoric, aspect care o îndreptăţeşte să admită că ofertele depuse de participanţi, clasaţi pe locurile 1 şi 2, implicit cele din zona 4-7, sunt întocmite cu respectarea normelor imperative.

Complementar aspectelor de evaluare prezentate, autoritatea contractantă arată că SC ... SRL şi-a asumat suplimentar prin Declaraţie, respectarea legislaţiei muncii privind salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, cu toate consecinţele ce derivă din conţinutul acestui act, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

... a organizat o proceură proprie în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Servicii de pază imobil”*, prin publicarea în SEAP a anunțului A... din 18.03.2021. Valoarea estimată a contractului s-a stabilit ca fiind 19,50 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este *„prețul cel mai scăzut”.* Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse un număr de 9 oferte conform raportului de evaluare nr. 19445/11.04.2022, printre care și oferta depusă de contestatoarea din prezenta cauză, SC ...SRL.

Preliminar analizei contestației, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61^1 alin. (2^1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208011564/1, în valoare de 6.833,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Ploiești, la data de 26.04.2022.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Un prim aspect criticat de SC ...SRL este acela că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție oferta declarată câștigătoare ci doar a ofertantului clasat pe locul 2, motivat de faptul că în oferta declarată câștigătoare a fost depusă declarație de confidențialitate, declarație care, în opinia contestatoarei, nu a fost probată.

Consiliul va respinge, ca nefondată, critica respectivă, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și *„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil”* (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

În același timp, SC ...SRL și-a declarat, la rândul său, confidențiale mare parte a documentelor din ofertă aplicând pe acestea ștampila cu mențiunea *„confidențial”,* prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, *„Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras”* UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: *„în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice,* ***principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă*** *(a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).*

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, ***obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora****.*

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite

informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânge de vreo încălcare sub acest aspect.

Analizând pe fond contestația, Consiliul constată că ofertantul situat în clasament pe locul 3, respectiv SC ...SRL contestă decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele situate pe locurile 1 și 2, arătând că o astfel de decizie este nelegală în condițiile în care tarifele ofertate de aceștia intră în categoria prețului neobișnuit de scăzut.

Consiliul reține că SC ...SRL consideră tarifele ofertanților clasați pe locurile 1 și 2 ca fiind nejustificat de mici, în condițiile în care potrivit calculului său tariful nu putea să fie mai mic de 19,47 lei, tarif la care s-a raportat în oferta sa și la care a aplicat reducerea de 3,87 lei/oră, provenită din ajutorul de stat, respectiv subvenții acordate conform Legii nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018.

Contestatoarea susține că tarifele ofertate de SC ...SRL de 15,34 lei/oră și SC ...SRL, de 15,49 lei/oră, nu conțin toate obligațiile de plată impuse de legislația muncii și adiacente acesteia, cum este Legea nr. 448/2006 privind fondul de handicap, iar în cazul în care a uzat de subvenții de la stat avea obligația de a depune documente în acest sens.

Verificând modul de evaluare a propunerilor financiare, Consiliul constată că prin documentația de atribuire, respectiv Anunțul publicitar, la lit. c), este precizat faptul că:

„Propunerea financiară (Tariful = preț/oră) ***trebuie să cuprindă toate cheltuielile pentru prestarea în condiții de legalitate a serviciului****. În acest sens, nivelul tarifelor practicate, prin elementele constitutive ale prețului ofertat, trebuie să reflecte respectarea normelor referitoare la obligația salariului minim reglementat, la fel și celelalte cheltuieli legale aferente acestuia, dotări, cheltuieli cu combustibil, ori alte cheltuieli adiționale specific prestațiilor".*

Consiliul constată, de asemenea, că au fost ofertate tarife care se încadrează în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016, în varianta în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, chiar dacă la acea data (18.03.2022) actul normativ nu impunea un prag.

În etapa de evaluare a ofertelor, comisia nu a efectuat nicio verificare a tarifelor ofertate, deși, parte din aceste tarife se situează sub pragul de 80% din tariful estimat de autoritatea contractantă, intenția legiuitorului prin apariția HG nr. 375 din 22.03.2022 fiind evidentă în sensul raportării prețului neobișnuit de scăzut spre o anumită limită pe care care autoritățile contractante să o aibă în vedere în evaluarea ofertelor. Or, evaluarea ofertelor în prezenta procedură s-a făcut după

intrarea în vigoare al actului normativ de modificare a Legii nr. 98/2016 și HG 395/2016.

De astfel și printre atribuțiile stabilite prin art. 127 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația prevăzută la lit. h), respectiv *„verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege”.*

Or, având în vedere prevederea din caietul de sarcini, citată anterior, operatorii economici au obligația respectării dispozițiilor art. 123 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „*ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din Documentația de atribuire*”, respectiv ***să cuprindă toate cheltuielile pentru prestarea în condiții de legalitate a serviciului*** iar autoritatea contractantă are obligația de a verifica ofertele prin raportare la prevederile documentației de atribuire, obligație neîndeplinită de vreme ce nu a efectuat nicio verificare a tarifelor ofertate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua propunerile 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.

Susținerile autorității contractante potrivit cărora ofertantul declarat câștigător *„și-a asumat suplimentar prin Declarație, respectrea legislației muncii privind salariul de bază minim”* nu este de natură a o absolvi de obligația de a verifica tariful ofertat. Trebuie avut în vedere că era obligatorie verificarea inclusiv a sustenabilității acestei declarații, cu atât mai mult cu cât verificarea prețului neobișnuit de scăzut nu vizează exclusiv obligațiile care derivă din legislația muncii, respectiv Codul muncii, Legea nr. 76/2002 sau Legea nr. 448/2006 privind fondul de handicap, fără a se limita la acestea.

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, și numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putea 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 și legislația muncii, 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.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat admisibile ofertele depuse în prezenta procedură de atribuire, analizând cu superficialitate propunerile financiare, fără a solicita vreo justificare a tarifelor ofertate, deși o parte dintre acestea se situează cu mult sub tariful de 19,50 lei/oră avut în vedere la estimarea valorii acordului-cadru.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, autoritatea contractantă 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 sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de evaluare a propunerii financiare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să verifice prețul ofertat, să solicite justificarea acestuia și să evalueze informațiile și documentele furnizate de respectivii ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului (acordului-cadru), astfel prețul (calculat în baza unor salarii care respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și 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.

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 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)".

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

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

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

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

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

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

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

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat

nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertelor financiare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu AGENŢIA NAŢIONALĂ DE CADASTRU ȘI PUBLICITATE IMOBILIARĂ și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului de evaluare nr. 19445/11.04.2022 și la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va dispune reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de aribuire, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului de evaluare nr. 19445/11.04.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

Redactată în 4 exemplare, conţine 13 (treisprezece) pagini.