

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2077/C1/2073

Data: 20.09.2021

Prin contestația nr. 1568/10.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41659/10.08.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în social în, și adresa de corespondență în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, prin administrator, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 101/04.08.2021, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată pentru încheierea acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție, monitorizare și intervenție rapidă” – Anexa 2, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat admiterea contestației și:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 101/04.08.2021 și a actelor și lucrărilor emise de autoritatea contractantă în legătură cu procedura de atribuire, în partea ce privește oferta asocierii SC SRL, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat oferta depusă de asocierea SC SRL cu încălcarea principiilor fundamentale ce stau la baza achiziției publice;

- verificarea legalității subvenției de stat folosită în reducerea tarifului ofertat în procedura de atribuire, subvenție ce trebuie dovedită prin documente concludente și veridice, respectiv convenții AJOFM, dispozițiile de intrare în plată a convențiilor, extras de cont virament pentru sumele subvenționate de care beneficiază Asocierea precum și prin verificarea în sensul asumării ferme din partea ofertantului câștigător că sumele reprezentând ajutorul de stat sunt efectiv încasate și sunt puse la dispoziția exclusivă a autorității contractante pentru executarea acordului cadru, pe întreaga perioadă de valabilitate, până la finalitate;

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

În fapt, contestatorul precizează că împotriva comunicării nr. 54/29.04.2021, a formulat contestația nr. 691/29.04.2021 la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, care prin Decizia nr. 1186/C1/1052 din data de 07.06.2021, admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, respectiv critica cu privire la convențiile AJOFM, iar pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL. De asemenea, Consiliul a impus a se solicita clarificări cu privire la convențiile prezentate, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferente Deciziei CNSC.

Contestatorul susține că, contrar considerentelor și dispozitivului Deciziei CNSC nr. 1186/C1/1052 din data de 07.06.2021, autoritatea contractantă a decis, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 101/04.08.2021, să desemneze din nou câștigătoare oferta depusa de asocierea SC SRL.

Contestatorul arată că în contestația nr. 691/29.04.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 22409/29.04.2021, a solicitat Consiliului să verifice dacă „operatorul economic clasat pe locul 1 a folosit și a utilizat legal ajutorul de stat în diminuarea prețului, respectiv dacă ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AJOFM sunt încheiate cu respectarea Legii nr. 76/2002, prin raportare la prevederile art. 210 alin. 1) lit. f) din. Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 133 și art. 136 din HG nr. 395/2016 și a fost utilizat numai în legătură cu procedura de achiziție desfășurată de autoritatea contractantă”.

Susține că, așa cum a precizat și în contestația anterioară, în analiza conținutului actelor administrative emise de autoritatea contractantă nu se face nicio mențiune dacă ofertantul a utilizat sau nu ajutorul de stat și în alte proceduri pentru a diminua tariful propus, în caz afirmativ s-ar afla într-o situație de concurență neloială ce conduce la încheierea frauduloasă a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel se impune să se verifice dacă ofertantul câștigător a făcut dovada reală că sumele totale subvenționate sunt puse la dispoziția exclusivă a autorității contractante și sunt folosite exclusiv la executarea contractului de achiziție, iar persoanele subvenționate sunt implicate efectiv în prestarea serviciilor pe întreaga perioadă contractuală.

Cu privire la acest aspect susține că diminuarea tarifului propus de ofertantul clasat pe locul 1 prin „utilizarea” unor sume pretins rezultate din convenții AJOFM, pe care le-a încheiat eventual cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă din județul în care are înregistrat sediul social, nu poate fi acceptată în lipsa unor documente care să asigure

respectarea cadrului legal al procedurii de atribuire și al respectării din considerentele motivării.

Însă, pentru a fi acceptate sumele din convenții pe baza cărora au fost angajați șomeri ce își au domiciliul în județul în care este înregistrat ofertantul câștigător, comisia de evaluare trebuia să clarifice toate aspectele legate de includerea în tarif și a costurilor necesare deplasării angajaților (cazare, diurnă, transport), în locul de executare a acordului cadru de la locațiile autorității contractante, adică locul în care se vor presta serviciile din prezenta procedură.

Pe de altă parte, consideră că comisia de evaluare trebuia să solicite ofertantului desemnat câștigător un calcul detaliat, cu documente justificative, în dovedirea existenței faptice a sumelor din convenții, în susținerea prețului ofertat.

Apreciază că se impunea să se verifice de către comisia de evaluare inclusiv aspectul privind situația în care raporturile de muncă dintre ofertantul criticat și persoana angajată pentru care se obține subvenție ar înceta anterior expirării termenului pentru care se obține ajutorul de stat. În aceste condiții, acest ofertant nu mai poate face dovada că poate utiliza sumele declarate ca subvenție în diminuarea tarifului propus. Practic, ofertantul criticat nu ar mai încasa nicio subvenție pentru perioada declarată că va obține aceste sume cu titlu de ajutor de stat. Ori, dacă ar înlocui persoana inițială pentru care a obținut subvenția (cu o nouă persoană subvenționată) sau dacă ar invoca alte sume subvenționate obținute în baza unor noi convenții AJOFM, adică alte convenții decât convențiile din oferta inițială depusă în procedură, ar conduce la o modificare a ofertei (atât la o modificare a propunerii tehnice, cât și la o modificare a propunerii financiare) fapt care ar determina excluderea din procedura de atribuire.

În continuare redă considerentele considerate relevante, de la pagina 21 din Decizia CNSC nr. 1186 prin care Consiliul apreciază că: „Dovada că societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, se impune deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

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”.

Mai mult, susține că Consiliul a apreciat că fiind pertinentă susținerea sa potrivit căreia SC Rino Guard SRL și-a diminuat prețul ofertat prin scăderea unor sume rezultate din convenții încheiate cu AJOFM în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, în care au fost prevăzute și în ofertele depuse în cadrul altor proceduri de atribuire organizate de alte autorități contractante având în vedere faptul că, din informațiile publice disponibile conform art. 27 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 pe pagina de internet a Consiliului, în cadrul buletinului oficial nr. B02021_1161, nr.B02021_882 și nr. B02021_960 pe care le-a menționat și pe care le reamintește, se observă utilizarea convențiilor nr. 101/08.09.2020, nr. 91/01.04.2021 și a deciziei nr. 189/02.04.2021, ca motiv de reducere a tarifului ofertat în cadrul respectivelor proceduri de atribuire.

În admiterea temeiniciei susținerilor sale, invocă Decizia nr. 444/25.05.2020 a Curții de Apel Cluj - Secția de contencios administrativ și fiscal, dată în dosarul nr. 196/33/2020; Decizia nr. 1294/2019 a Curții de Apel Timișoara, Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 253/22.02.2021, pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 127/59/2021; Decizia CNSC nr. 109/C3/2862; Decizia CNSC nr. 1709/C2/1889/22.09.2020, rămasă definitivă; Decizia CNSC nr. 735/C9/2020, rămasă definitivă, Decizia nr. 1294/2019 a Curții de Apel Timișoara, decizii prin care instanța de judecată competentă și organismul independent administrativ-jurisdicțional s-au pronunțat față de aspectele pe care le învederează, fiind pertinente și concludente în soluționarea prezentei contestații.

Astfel, arată că din practica judiciară, s-a reținut că persoanele pentru care un operator economic obține ajutorul de stat pe care îl utilizează în diminuarea tarifului unitar ofertat, trebuie să fie implicate în contract și să presteze efectiv serviciile achiziționate pentru a se garanta libera concurență între ofertanți, respectiv pentru a se garanta respectarea principiilor legalității, al asumării și al proporționalității. Pentru aceste persoane, ofertantul trebuia să depună în oferta financiară și declarațiile de disponibilitate ale acestor persoane prin care își dau acordul de a fi implicate în acordul cadru.

Prin urmare arată că atât deciziile CNSC, cât și hotărârile Curților de Apel, impun utilizarea persoanelor pentru care se primesc subvenții doar la executarea contractului aferent procedurii, pentru diminuarea prețului ofertat.

Cu toate acestea, consideră că autoritatea contractantă în cauză a încălcat intenționat prevederile legale acceptând intrarea în contract a asocierii desemnate câștigătoare înainte de finalizarea căilor de atac,

astfel acceptând încălcarea Deciziei CNSC constând în utilizarea persoanelor pentru care s-au primit subvenții și în alte contracte.

În acest moment, susține că în cadrul contractului își desfășoară activitatea cu totul alte persoane decât cele menționate în procedura de atribuire.

Reiterează ideea că nu s-a dispus de către comisia de evaluare o verificare efectivă asupra ofertantului desemnat câștigător care a beneficiat de prevederile Legii nr. 76/2002, fără nicio solicitare de clarificări suplimentare care să lămurească dacă convențiile invocate în cadrul procedurii au mai fost utilizate și în alte proceduri, așa cum s-a demonstrat de către SC SRL și dacă persoanele în considerarea cărora au fost încheiate respectivele convenții sunt folosite doar pentru executarea efectivă a contractului. De asemenea, susține că trebuie lămurit și dacă aceste persoane mai sunt încadrate ca salariați.

Un alt aspect pe care îl consideră relevant în cadrul procedurii de achiziție publică, este faptul că firmele din asociere practică prețuri de dumping la toate procedurile de achiziție publică, fapt care, în opinia sa face obiectul unei cauze penale.

Pentru motivele sus precizate, consideră că autoritatea contractantă a ignorat Decizia CNSC nr. 1186/C1/1052 din 07.06.2021, motiv pentru care solicită Consiliului, admiterea contestației și obligarea autorității contractante la măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 1578/12.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 42658/16.08.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207419641/1, tranzacția: 1115309396/1912366018 din data de 12.08.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea Spiru Haret, în valoare de 15.663,00 lei.

Ulterior prin adresa nr. 1581/13.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 42674/16.08.2021, SC SRL depune, în completare, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207422461/1, tranzacția: 1115684580/1914118499 din data de 13.08.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea Spiru Haret, în valoare de 15.663,00 lei.

Prin adresa nr. R1 10831/30.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 45378/30.08.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație și documentele din dosarul achiziției întocmite ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1186/C1/1052 din 07.06.2021, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că prin Decizia CNSC nr. 1186/C1/1052 din 07.06.2021, se admite în parte contestația formulată de SC SRL, respectiv, critica cu privire la convențiile AJOFM, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocierea câștigătoare prin solicitarea de clarificări cu privire la

convențiile prezentate, cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferente deciziei.

Prin urmare, după primirea Deciziei CNSC nr. 1186/C1/1052 din 07.06.2021, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. R1 7718/11.06.2021, comisia de evaluare a ofertelor, numită prin Dispoziția nr. 82/12.03.2021, s-a întrunit în data de 16.06.2021, în ședință pentru a reevalua oferta asocierii SC SRL, așa cum a fost prevăzut în dispozitivul deciziei.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a luat act de motivarea deciziei, a reanalizat oferta depusă de către asocieria SC SRL, și a acționat conform dispozitivului deciziei, solicitând clarificări către asocieria câștigătoare.

Ca urmare a solicitării de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă, operatorul economic a transmis, în termenul stabilit, răspunsul înregistrat cu nr. R1 8179/22.06.2021.

În urma analizării documentelor transmise, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic a răspuns celor două puncte din solicitare, atașând anexele convențiilor ce prevăd tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, parte integrantă a convențiilor depuse deja (nr. 91/01.04.2021, nr. 101/08.09.2020, nr. 271/15.10.2020, nr. 66/02.09.2020, nr. 150/15.09.2020, nr. 279/26.10.2020).

Totodată, autoritatea contractantă susține că prin răspunsul transmis operatorul economic a declarat disponibilitatea de a pune la dispoziția spitalului pentru prestarea serviciului de pază în obiectivele aferente procedurii, persoanele menționate în documentația (oferta) depusă, iar în cazul în care din împrejurări independente de voința acestuia, o parte din personalul propus în documentația inițială nu poate fi pus la dispoziție pentru prestarea serviciilor aferente contractului, acesta va fi înlocuit doar cu persoane care îndeplinesc aceleași condiții, asigurând astfel personal în concordanță cu parametrii tehnico-economici ai ofertei.

Datorită faptului că împotriva deciziei CNSC nu a fost formulată plângere în termenul legal de 10 zile de la comunicare, după verificarea documentelor transmise de asocierie în urma solicitării de clarificări, autoritatea contractantă precizează că a încheiat acordul cadru nr. 498/09.08.2021, precum și primul contract subsecvent nr. 499/09.08.2021 cu Asocieria SC SRL, a cărei oferta a fost declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă precizează că din conținutul contestației înaintate a reținut că acesta a formulat contestația în necunoștință de cauză, nemulțumit fiind de faptul că „autoritatea contractantă a decis, să desemneze iar câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC SRL” și aduce acuzații nefondate în legătură cu modul în care și-au îndeplinit

atribuțiile specialiștii autorității contractante care au avut rolul de membri în comisia de evaluare a ofertelor depuse la procedura proprie sus-menționată, spunând că „nu s-a dispus o verificare efectivă asupra ofertantului desemnat câștigător, fără nici o solicitare de clarificări suplimentare (...)”.

Consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare și-a exercitat atribuțiile prevăzute de legiuitor la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, procedând corect la evaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare, respectând pe tot parcursul procedurii dispozițiile legale în domeniul achizițiilor publice, punând în aplicare decizia CNSC prin transmiterea unei solicitări de clarificări înregistrată la nr. 87/16.06.2021 către Asociera SC SRL, al cărei răspuns a convins comisia de faptul că asociera poate duce la îndeplinire toate obligațiile asumate în cadrul ofertei depuse.

Referitor la aspectul sesizat considerat relevant în cadrul procedurii de către contestator și anume „firmele din asociera practică prețuri de dumping la toate procedurile de achiziție publică”, autoritatea contractantă opinează că același lucru ar putea spune și despre contestator deoarece diferența de tarif/oră/agent dintre cele două oferte este de 0,03 lei. (Asociera SC SRL = 14,22 lei/oră/agent, SC SRL = 14,25 lei/oră/agent), preț în cadrul căruia „consideră” că a ținut cont și de cheltuielile de delegare, transport, cazare și diurnă la care face referire în cadrul contestației, având în vedere faptul că toate convențiile prezentate sunt încheiate cu AJOFM Gorj.

Mai mult, autoritatea contractantă ține să precizeze că unul dintre reprezentanții legali ai SC SRL folosește tehnici de hărțuire și intimidare asupra unor membrii ai comisiei de evaluare și a managerului spitalului prin apeluri telefonice și mesaje scrise.

Față de aspectele mai sus menționate, solicită să se constate că sesizările contestatorului sunt nefondate și pe cale de consecință să se respingă contestația depusă ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1812/08.09.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 47385/ 08.09.2021, SC SRL transmite răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a putut opune apărările sale contra argumentelor acestuia referitoare la faptul că ofertantul clasat pe locul 1 a utilizat ajutorul de stat și în alte proceduri pentru a diminua tariful propus și nu a probat că sumele totale subvenționate sunt puse la dispoziția exclusivă a autorității contractante, folosite exclusiv la executarea contractului de achiziție, iar persoanele subvenționate sunt implicate efectiv în prestarea serviciilor pe întreaga perioadă contractuală, limitându-se la afirmația irelevantă că și contestatorul ar fi procedat similar, ignorând că de fapt, prin Decizia CNSC nr. 1186/C1/1052 din 07.06.2021 a fost anulat raportul procedurii

de atribuire și a obligat-o să solicite clarificări cu privire la convențiile AJOFM depuse de asocieria SC SRL.

Referitor la susținerea autorității contractante că a ținut cont de dispozitivul Deciziei CNSC nr. 1186, contestatorul susține că apărările invocate de autoritate, nu dovedesc dacă convențiile AJOFM la care s-a făcut referire au fost folosite sau nu și în alte proceduri de atribuire, ori aceasta este obiectul cauzei de la care autoritatea contractantă se eschivează.

Conform deciziei CNSC la care a făcut referire anterior, precum și a argumentelor sale probate, contestatorul susține că competitorii declarați câștigători au folosit aceleași convenții și în alte proceduri de achiziții, iar aspectul menționat a fost constatat de CNSC din informațiile publice disponibile conform art. 27 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, pe pagina de internet a Consiliului, în cadrul buletinului oficial nr. B02021_1161, nr. B02021_882 și nr. B02021_960, acte indicate în concluziile scrise unde a menționat utilizarea ilegală a convențiilor nr. 101/08.09.2020, nr. 66/02.09.2020, nr. 271/15.10.2020 nr. 91/01.04.2021 și a deciziei nr. 189/02.04.2021 cu scopul de a reduce tariful ofertat în cadrul respectivelor proceduri de achiziție, motiv pentru care Consiliul a precizat că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri fără suport legal (pagina 21 din Decizia nr.1186/C1/1052). Din acest motiv Consiliul a dispus anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL, prin solicitarea de clarificări cu privire la convențiile prezentate, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferente, în termen de 10 zile.

Contestatorul susține că, autoritatea i-a transmis punctul de vedere, dar a omis să îl edifice cu documente că asociații desemnați câștigători nu au folosit convențiile AJOFM nelegal și în alte proceduri și nici nu aveau cum să probeze contrariu unui fapt indubitabil.

Mai mult, susține că a solicitat autorității contractuale clarificările impuse de CNSC prin Decizia nr. 1186/C1/1052 din 07.06.2021, referitoare la convențiile AJOFM, dar nu i-au fost comunicate acele clarificări pentru motive lesne de înțeles, respectiv că nu s-a respectat decizia Consiliului.

Altă chestiune despre care susține că ar fi irelevantă, menită să distragă atenția de la obiectul cauzei, precizează că este mențiunea autorității contractante că nu a fost formulată plângere împotriva deciziei CNSC în termenul de 10 zile de la comunicare.

Cu privire la acest aspect contestatorul precizează că nu a avut motiv de plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 1186/C1/1052 din 07.06.2021 pentru că această decizie nu i-a fost potrivnică față de

motivele sale de contestație, astfel completul investit cu soluționarea dosarului nr. 1052/2021, a obligat autoritatea contractantă, pe bună dreptate, să reevalueze oferta asocierii prin solicitarea de clarificări cu privire la convențiile prezentate. Având certitudinea probelor cu înregistrări că acele convenții au fost folosite și în alte proceduri de achiziții și văzând comunicarea nr. 101/04.08.2021, a decis contestarea noului act administrativ prejudiciabil.

Totodată, menționează că prin adresa nr. R1 10282 din 09.08.2021 l-a somat ca până la data de 10.08.2021 ora 0.00, să retragă agenții de pază și să predea obiectivul SJUS către noul prestator de servicii declarat câștigător.

În apărarea interesului său legitim, susține că a înaintat către autoritatea contractantă adresa de răspuns nr. 1566//10.08.2021, prin care a atras atenția acesteia că favorizează injust asocierea pe care a desemnat-o câștigătoare, contrar faptului că a luat la cunoștință de intenția sa de a formula contestație, astfel fiind încălcate prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 privind termenul de contestare și efectele contestației. Mai mult, precizează că a solicitat autorității să se abțină de la măsura scoaterii agențiilor săi din obiectivul păzit, până la soluționarea contestației, cu mențiunea că, în caz contrar, își rezervă dreptul de a-i acționa în instanță pe cale civilă/penală pentru restabilirea legalității și pentru repararea prejudiciului cauzat societății sale.

Ignorând adresa sa și prevederile legii, autoritatea contractantă i-a scos agenții din obiectiv la data de 10.08.2021, înlocuindu-i cu agenții de pază ai operatorilor economici declarați câștigători, astfel încălcând termenul suspensiv prevăzut de art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 care impune o conduită de abținere până la soluționarea contestației de către CNSC.

Menționează că adresa autorității de a scoate agenții de pază din obiectiv i-a fost transmisă în principial prin e-mail la data de 09.08.2021 după orele de program 16.30 cu intenția vădită de a nu fi observată de el.

De altfel, contestatorul susține că SC SRL angajase alți agenți decât cei nominalizați în convențiile AJOFM, iar Consiliul are atributul legal să solicite autorității contractante pontajele pentru stabilirea adevărului.

Pentru motivele invocate atât în contestație cât și în prezentul răspuns, solicită admiterea contestației.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată proprie pentru încheierea acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție, monitorizare și intervenție rapidă” – Anexa 2, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens,

documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul publicitate ADV1203746/13.04.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 783.144,00 lei, iar criteriul de atribuire al acordului-cadru este „prețul cel mai mic”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, SC SRL a formulat contestația nr. 691/29.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22409/29.04.2021, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 54/23.04.2021, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, solicitând admiterea contestației și anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 54/23.04.2021 și a actelor și lucrărilor emise de autoritatea contractantă în legătură cu procedura de atribuire, în partea ce privește oferta asocierii SC SRL, ca netemeinice și nelegale.

Contestația mai sus menționată a fost soluționată prin Decizia nr. 1186/C1/1052/07.06.2021, în sensul:

„Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, respectiv critica cu privire la convențiile AJOFM iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC Portal Protection Group SRL - SC Rino Guard SRL - SC Dragostal Security SRL prin solicitarea de clarificări cu privire la convențiile prezentate, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Decizia Consiliului nr. 1186/C1/1052/07.06.2021 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, 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. 1186/C1/1052/07.06.2021 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere.

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

„Verificând, la rândul său, propunerea financiară din oferta desemnată câștigătoare raportat la criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că la 334-336 din vol. 2 al dosarului cauzei, în anexa

formularului de ofertă se regăsește o defalcare a prețului ofertat pe elementele componente din care rezultă că acest ofertant și-a redus prețul ofertat prin invocarea unor „subvenții” în cuantum de 182.250 lei, cu următoarele detalii:

„subvenție lunară: 2.250 lei

Număr subvenționați: 18

Nr. luni cu subvenții: 4,5”.

În continuarea defalcării anterior menționată, la pag. 337 din vol. 2 al dosarului cauzei se regăsesc sub formă tabelară 3 liste cu agenți de pază aparținând SC SRL (18 persoane), SC SRL (4 persoane) și SC SRL (3 persoane), în care sunt menționate numele agentului, seria și numărului atestatului de calificare profesională pentru exercitarea ocupației de agent de securitate și, în cazul unora, a numărului și datei de înregistrare a convenției cu AJOFM.

Din analiza informațiilor anterior menționate, se reține faptul că pentru 18 agenți de securitate (respectiv 14 aparținând SRL și 4 aparținând SC SRL) din totalul de 25 enumerați la pag. 337 au menționate în dreptul lor informații privind existența unor convenții cu AJOFM, după cum urmează:

- SC SRL – convenția nr. 91/01.04.2021 (8 persoane), nr. 101/08.09.2020 (1 persoană), nr. 271/15.10.2020 (3 persoane) și nr. 66/02.09.2020;

- SC SRL - convenția nr. 150/15.09.2020 (2 persoane) și nr. 279/26.10.2020 (2 persoane).

Totodată, se reține faptul că în oferta asocierii SC SRL se regăsesc și următoarele documente relevante în soluționarea criticilor SC SRL:

- Decizia nr. 189/02.04.2021 emisă de AJOFM privind stabilirea dreptului de plată a subvenției în valoare de 675.000 lei (pag. 338 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Convenția nr. 91/01.04.2021 încheiată cu AJOFM privind încadrarea în muncă a unui număr de 25 de șomeri (pag. 339-340 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Cererea SC SRL din 08.09.2020 privind acordarea subvenției pentru Chițu Mircea (pag. 349 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Decizia nr. 403/22.09.2020 emisă de AJOFM privind stabilirea dreptului de plată a subvenției în valoare de 135.000 lei aferentă convenției nr. 101/08.09.2020 (pag. 350 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Convenția nr. 101/08.09.2020 încheiată cu AJOFM privind încadrarea în muncă a unui număr de 5 șomeri (pag. 351-352 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Cererea SC SRL din 08.09.2020 privind acordarea subvenției pentru șomerii (pag. 354 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Decizia nr. 658/26.10.2020 emisă de AJOFM privind stabilirea dreptului de plată a subvenției în valoare de 757.344 lei aferentă convenției nr. 271/15.10.2020 (pag. 355 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Convenția nr. 271/15.10.2020 încheiată cu AJOFM privind încadrarea în muncă a unui număr de 28 șomeri (pag. 356-357 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Cererea SC SRL din 02.09.2020 privind acordarea subvenției pentru șomerii Drăghici Constantin și Nicolae Ștefan (pag. 361 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Decizia nr. 276/04.09.2020 emisă de AJOFM privind stabilirea dreptului de plată a subvenției în valoare de 189.000 lei aferentă convenției nr. 66/02.09.2020 (pag. 362 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Convenția nr. 66/02.09.2020 încheiată cu AJOFM privind încadrarea în muncă a unui număr de 7 șomeri (pag. 363-364 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Cererea SC SRL din 15.09.2020 privind acordarea subvenției pentru șomerii (pag. 371 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Decizia nr. 439/22.09.2020 emisă de AJOFM privind stabilirea dreptului de plată a subvenției în valoare de 81.000 lei aferentă convenției nr. 150/15.09.2020 (pag. 372 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Convenția nr. 150/02.09.2020 încheiată de SC SRL cu AJOFM privind încadrarea în muncă a unui număr de 3 șomeri (pag. 373-374 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Cererea SC SRL din 26.10.2020 privind acordarea subvenției pentru șomerii Dan Petruș și Ene Sorin (pag. 377 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Decizia nr. 721/12.11.2020 emisă de AJOFM privind stabilirea dreptului de plată a subvenției în valoare de 324.984 lei aferentă convenției nr. 279/26.10.2020 (pag. 378 din vol. 2 al dosarului cauzei);

- Convenția nr. 279/26.10.2020 încheiată de SC SRL cu AJOFM privind încadrarea în muncă a unui număr de 12 șomeri (pag. 379-380 din vol. 2 al dosarului cauzei).

Deși în cuprinsul convențiilor anterior menționate se precizează în mod expres faptul că „tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă este prezentat în anexa care face parte integrantă din prezenta convenție”, Consiliul reține că la dosarul cauzei nu a fost depusă anexa cu lista nominală pentru niciuna dintre respectivele convenții, prin urmare ofertantul în cauză nefăcând dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi efectiv în cadrul contractului ce se va încheia, ajutor care, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, se acordă în mod individual și care nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

Scopul solicitării anexei la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă ar fi fost de a confrunța în etapa de evaluare a ofertelor cu lista de persoane care vor îndeplini contractul (pag. 337, vol. 2 din dosarul achiziției) astfel încât să se verifice dacă datele concordă iar oferta este sustenabilă și corectă.

Conform detalierii prețului (pag. 335, vol. 2 din dosarul achiziției) depusă de SC Rino Guard SRL, **serviciile de pază urmează a fi prestate de către**

24 agenți de pază, dintre care 18 sunt subvenționați însă nu rezultă de nicăieri că cei 18 angajați pentru care beneficiază de subvenție constituie salariații care vor presta efectiv serviciile de pază în cadrul contractului licitat; nicăieri în propunerea tehnică, contestatorul nu confirmă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze autoritatea, prin prisma subvenției.

Faptul că respectivul ofertant a atașat în cadrul ofertei sale copii după cererile formulate în vederea obținerii subvenției AJOFM în care se menționează numele anumitor persoane nu conduce în mod automat la concluzia că subvenția solicitată pentru respectivele persoane a fost obținută câtă vreme acest ofertant nu a depus lista nominală, parte a integrantă a convențiilor prezentate care confirmă identitatea persoanelor subvenționate.

Dovada că societatea comercială beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, se impune deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

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.

Mai mult, Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile contestatorului potrivit căroră SC SRL și-a diminuat prețul ofertat prin scăderea unor sume rezultate din convenții încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 care au fost prevăzute și în ofertele depuse în cadrul altor proceduri de atribuire organizate de alte autorități contractante având în vedere faptul că, din informațiile publice disponibile conform art. 27 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 pe pagina de internet a Consiliului, în cadrul buletinului oficial nr. BO2021_1161, nr. BO2021_882 și nr. BO2021_960 indicate de contestator în concluziile scrise se menționează utilizarea convențiilor nr. 101/08.09.2020, nr. 66/02.09.2020, nr. 271/15.10.2020, nr. 91/01.04.2021 și a deciziei nr. 189/02.04.2021 ca motiv de reducere a tarifului ofertat în cadrul respectivelor proceduri de atribuire.

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.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare a 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 sau artificii financiare/matematice 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 verificare a justificării ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare, solicitând asocierii SC SRL explicații pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea prețului ofertat.

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 cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

La calcularea acestui preț, operatorii economici trebuie să țină cont și de modul concret în care au hotărât să utilizeze subvenția acordată în baza Legii nr. 76/2002, această subvenție fiind acordată într-un quantum bine determinat și doar o sigură dată.

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 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)”.

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 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 care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unor convenții încheiate cu AJOFM, astfel cum a procedat autoritatea contractantă ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

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.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor care ar fi trebuit solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei și de a verifica dacă respectivul ofertant va utiliza doar în cadrul prezentului contract subvenția AJOFM obținută pentru personalul nominalizat.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului cu privire la convențiile din oferta desemnată câștigătoare, urmând să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acestora prin solicitarea de clarificări”.

Procedând la analizarea modului în care s-a reevaluat oferta declarată câștigătoare conform celor dispuse în Decizia nr. 1186/C1/1052/ 07.06.2021, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat asocierii: asocierii SC SRL prin adresa nr. 87/16.06.2021 (pag. 48 din dosarul achiziției) clarificarea următoarelor aspecte:

„Vă rugam să transmiteți anexa convențiilor ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, parte integrantă a convențiilor depuse deja (nr. 91/01.04.2021, nr. 101/08.09.2020, nr.271/15.10.2020, nr.66/02.09.2020, nr. 150/ 15.09.2020, nr. 279/26.10.2020), menționată în mod expres în acestea tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă este prezentat în anexa care face parte integrantă din prezenta convenție.

*Vă rugam să clarificați și **să ne precizați în mod clar dacă subvenția obținută în baza Legii nr. 76/2002 de la AJOFM pentru personalul nominalizat în cadrul ofertei va fi utilizată doar în contractul ce urmează a fi încheiat cu SJUS sau a mai fost folosită și în cadrul altor proceduri de atribuire organizate de alte autorități contractante**, având în vedere faptul că, din informațiile publice disponibile conform art. 27 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 pe pagina de internet a CNSC, în cadrul buletinului oficial nr. BO2021_1161, nr. BO2021_882 și nr. BO 2021_960, se menționează utilizarea convențiilor nr. 101/08.09.2020, nr. 66/02.09,2020, nr. 271/15.10.2020, nr. 91/01.04.2021 și a deciziei nr. 189/02.04.2021 ca motiv de reducere a tarifului ofertat în cadrul respectivelor proceduri de atribuire”.*

Analizând răspunsul și documentele transmise de asocierea declarată câștigătoare prin adresa nr. 625/22.06.2021 (pag. 50 din dosarul achiziției), în raport cu clarificările solicitate de autoritatea contractantă, Consiliul reține caracterul neconcludent al acestuia, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, deși autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul în cauză să precizeze în mod clar:

- dacă subvenția obținută în baza Legii nr. 76/2002 de la AJOFM pentru personalul nominalizat în cadrul ofertei va fi utilizată doar în contractul ce urmează a fi încheiat cu SJUS

sau

- dacă a mai fost folosită și în cadrul altor proceduri de atribuire organizate de alte autorități contractante, astfel cum rezultă din informațiile publice disponibile conform art. 27 alin(9) din Legea nr. 101/2016 pe pagina de internet a CNSC,

Consiliul constată că ofertantul în cauză nu a negat faptul că, personalul indicat în ofertă și de a cărui subvenție s-a folosit în vederea reducerii tarifului ofertat nu ar fi fost utilizat și în alte proceduri de atribuire organizate de alte autorități contractante, confirmând astfel încercarea de viciere a rezultatului, relevantă în acest sens fiind afirmația conform căreia: *„în situația în care **unii dintre agenții de securitate***

menționați în prezenta procedură, au mai fost menționați și în alte proceduri, ne luăm angajamentul ca ulterior semnării contractului de prestări servicii și preluării obiectivului, în situația în care am fost declarați câștigători și în respectivele proceduri, să asigurăm și pentru contractul din prezenta procedură personal în concordanță cu parametrii tehnici și economici ai ofertei”.

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 și neconcludent în care a răspuns la solicitările de clarificare în etapa de reevaluare a ofertelor, asocierea 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 confirmare a intenției de viciere a rezultatului procedurii, prin invocarea unor subvenții pentru agenți utilizați și în alte proceduri de atribuire organizate de alte autorități contractante, 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. 99/04.08.2021 încheiat în urma reevaluării (pag. 112-116 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 publicitate.

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 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 care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertelor. Astfel cum s-a reținut în mod definitiv în Decizia CNSC nr. 1186/C1/1052/07.06.2021, 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 cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante. 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 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)”.

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; 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. 1186/C1/1052/07.06.2021 și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de asocieria 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 asocierii asocierii SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare 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 SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând asocierii SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare 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 20 (douăzeci) pagini