

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1532 / C7 / 1556

Data: 05.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30245/07.06.2023, depusă de (...), cu sediul în ..., reprezentată de doamna - administrator, privind procedura proprie pentru atribuirea unui contract de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 25.05.2023, anunț nr. 12477/15.05.2023, organizată de (...), cu sediul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea admiterii ofertei asocierii (...) și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul (...) reclamă decizia autorității contractante (...) de admitere și desemnare câștigătoare a ofertei asocierii (...), în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea avea obligația de a se asigura că asocierea a ținut seama de toate prevederile legale și ale caietului de sarcini, astfel încât să evite propunerea de prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. Astfel cum ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin propunerea unor prețuri fără suport legal, autoritatea are obligația de a evalua ofertele prin prisma elementelor de stabilire a prețului. Deși oferta asocierii include un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea nu a solicitat acestui ofertant fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Valoarea estimată a contractului a fost de 2.952.894 lei, pentru 91.896 ore (atât pentru posturile înarmate, cât și pentru cele neînarmate), ceea ce determină un tarif mediu orar de 31,13 lei. Or, prețul câștigătorului a fost de 1.909.598,88 lei, ceea ce înseamnă un

tarif orar de doar 20,78 lei, respectiv aproximativ 66,75% din valoarea estimată a contractului, fără a fi indicat modul de formare a tarifului orar ofertat. Autoritatea avea obligația de a solicita fundamentarea economică a prețului ofertat, precum și documente justificative în acest sens. Trebuiau avute în vedere dispozițiile imperative care reglementează:

- salariul de bază minim pe țară garantat în plată;
- munca prestată în zilele de repaus săptămânal, pentru care salariatul beneficiază de un spor stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă (art. 137 alin. (3) din Codul muncii);

- munca prestată în zilele de sărbătoare legală, pentru care salariatul beneficiază de un spor ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de muncă [art. 142 alin. (2) din Codul muncii];

- orele prestate peste programul normal de muncă, pentru care salariatul beneficiază de un spor ce nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază [art. 123 alin. (2) din Codul muncii];

- munca prestată în timpul nopții, pentru care salariatul beneficiază de un spor ce nu poate fi mai mic de 25% din salariul de bază [art. 126 alin. (2) din Codul muncii];

- concediul de odihnă la care este îndreptățit salariatul [art. 144 și art. 145 alin. (1) din Codul muncii] și pe perioada căruia angajatorul are obligația de a îi plăti o indemnizație de concediu care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă și care reprezintă media zilnică a drepturilor salariale mai sus arătate din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu [art. 150 alin. (1) și (2) din Codul muncii].

În speță, tariful ofertat de asocierea declarată câștigătoare nu a fost corect fundamentat economic, întrucât, la formarea sa, nu au fost avute în vedere drepturile bănești minim garantate în plată, sporurile pentru desfășurarea activității pe timp de noapte, la sfârșit de săptămână, în zilele de sărbătoare legală (dat fiind faptul că posturile de pază prevăzute în caietul de sarcini sunt posturi permanente - 24/24, deci, în mod obligatoriu, se vor presta ore în timpul nopții, zilele de sărbătoare legală și în weekend), indemnizațiile de concediu, precum și contribuțiile datorate bugetului de stat. Se adaugă contribuția datorată la fondul de handicap. Nu rezultă că ofertantul s-ar fi prevalat de încheierea unor convenții cu agenția județeană pentru ocuparea forței de muncă, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 76/2002, care să poată justifica o diminuare a tarifului ofertat.

La tariful orar/agent de pază (post) se adaugă și cheltuielile directe obligatorii, potrivit Legii nr. 333/2003 și cerințelor caietului de sarcini,

cheltuieli privind echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (armă și muniție pentru posturile de pază armate, baston de cauciuc, port baston, spray cu gaz iritant - lacrimogen - port spray stație radio emise-recepție portabilă sau telefon mobil, fluier, port carnet, pregătire profesională, transportul personalului, uniformă etc.), și cheltuielile indirecte cu personalul TESA, amortizări, utilități sediu etc. De asemenea, ar fi trebuit să fie avut în vedere și un minim profit pe care ofertantul îl urmărește.

Oferta câștigătoare nu cuprinde toate cheltuielile directe necesare. Nu a făcut vreo referire la costurile aferente echipamentelor/dotărilor și nici la costurile examenului psihologic al agenților de pază, la costurile privind controlul pe fiecare tură în parte, la cheltuielile de pregătire profesională, de încheiere a polițelor de asigurare de răspundere civilă, de transport, diurnă, cazare, indemnizație de delegare și nici la costurile privind obținerea avizelor/ aprobărilor/autorizațiilor necesare prestării serviciului de pază și protecție.

În plus, deși, potrivit prevederilor caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a prezenta documente justificative (facturi, chitanțe etc.) inclusiv pentru echipamentele/dotările necesare a fi deținute, ofertantul declarat câștigător nu a depus vreun înscris justificativ.

Ofertând un tarif de 20,78 lei/oră/agent de pază (post), mult inferior tarifului estimat de autoritate, fără a fi avute în vedere cheltuielile directe, indirecte și profitul și fără a prezenta vreun argument/document justificativ cu privire la modul de formare a acestui tarif, este evident că ofertantul declarat câștigător a avansat un preț care nu poate fi justificat din punct de vedere legal, neavând un fundament economic și real.

Pe de altă parte, nu a dovedit că deține personal calificat suficient pentru executarea în condiții corespunzătoare a serviciul de pază în posturile de pază înarmate și că deține mașini de intervenție aflate în raza administrativ-teritorială a orașului (...) autorizate. Deși în cuprinsul caietului de sarcini au fost prevăzute două posturi de pază înarmate, în realitate, pentru executarea continuă a serviciului de pază înarmat, este necesară utilizarea a cel puțin trei salariați care să dețină permis port armă (un salariat ce se impune a fi utilizat pe perioada în care unul dintre ceilalți doi salariați se află fie în concediu de odihnă, fie în concediu medical etc). Or, câștigătorul a prezentat doar două permise de port armă. Nu există vreun document care să ateste că administratorul uneia dintre societățile ce formează asocieria deține calitatea de salariat și că va presta activitatea de pază, când și în ce condiții.

Totodată, ofertanții aveau obligația de a depune înscrisuri care să ateste personalul încadrat în muncă la data depunerii ofertei. Asocierea a depus lista cu personalul încadrat în muncă, fără extras Revisal cu personalul încadrat în muncă în anul 2023, la data depunerii ofertei, din care să rezulte numărul acestora, precum și să poată fi verificat dacă

persoanele încadrate dețin sau nu calificarea profesională corespunzătoare (atestate, certificate, permise etc).

Nu a dovedit, prin înscrisurile anexate ofertei sale, că îndeplinește cerințele prevăzute de Legea nr. 333/2003, întrucât nu rezultă că ar fi prezentat avizul Inspectoratului General al Poliției Române pentru funcționarea dispeceratului și anexa nr. 1b la acest aviz, cu dispunerea echipajelor de intervenție, din care să reiasă că deține autoturisme de intervenție pe raza unității administrativ-teritoriale autorizate de organul competent, simpla depunere a unei liste cu diverse autoturisme neputând satisface cerința impusă prin caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 16841/22.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 34501/27.06.2023, autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției publice, fără a formula un punct de vedere asupra contestației. În temeiul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă, dovadă existentă la dosarul cauzei.

În urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, contestatoarea depune concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 35826/03.07.2023, prin care aduce argumente în susținerea contestației.

Consideră că autoritatea contractantă a încălcat art. 136 din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, în condițiile în care câștigătoarea a propus un preț neobișnuit de scăzut, de aproximativ 66,75% din valoarea estimată a contractului.

Pe de altă parte, în formarea tarifului orar ofertat, câștigătorul nu a avut în vedere drepturile bănești minimale garantate în plată, sporurile pentru desfășurarea activității pe timp de noapte, la sfârșit de săptămână, în zilele de sărbătoare legală (dat fiind faptul că posturile de pază prevăzute în caietul de sarcini sunt posturi permanente - 24/24, deci, în mod obligatoriu, se vor presta ore în timpul nopții, zilele de sărbătoare legală, dar și în weekend), indemnizațiile de concediu, precum și contribuțiile datorate bugetului de stat, anexat ofertei sale nefiind depusă o detaliere a prețului ofertat, pentru a putea fi verificat dacă prețul ofertat a fost determinat cu respectarea dispozițiilor legale prevăzute de Codul muncii și legislația fiscală, iar autoritatea contractantă nu a înțeles a solicita acestuia vreo clarificare. Sunt reiterate criticile din cuprinsul contestației.

Totodată, în mod greșit, autoritatea a acordat punctajul maxim „pentru dotări și echipamente”, în raport de criteriul privind numărul mașinilor de intervenție ale ofertantului aflate permanent în raza administrativ-teritorială a orașului (...), iar societății sale un punctaj mai mic, încălcând pct. 7.2.2.2 lit. d) din caietul de sarcini (pentru valori identice ale numărului de mașini de intervenție deținute de către ofertanți se acordă același punctaj).

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul nr. 12477/ 15.05.2023, publicat pe site-ul Primăriei Orașului (....), la pagina [https://www.primaria\(....\).ro/wp-content/uploads/2023/05/ANUNT-DE-PUBLICITATE-SERVICII-PAZA.pdf](https://www.primaria(....).ro/wp-content/uploads/2023/05/ANUNT-DE-PUBLICITATE-SERVICII-PAZA.pdf), autoritatea contractantă (....) a inițiat o procedură proprie în vederea achiziționării de servicii de pază pentru 335 de zile, pentru diverse obiective situate în stațiunile (....) (....) și (....) (....), servicii estimate valoric la 2.952.894 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată pe același site, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite două oferte, din partea asocierii (....), care a fost desemnată câștigătoare, și din partea (....), care a fost clasată pe locul secund. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității, (....) a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Cauțiunea aferentă, în valoare de 59.057,88 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 209213080/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Constanța, la data de 07.06.2023.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini, formularele necesare și proiectul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru cei doi operatori economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel

Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia

civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, inclusiv a procedurilor proprii încadrate la art. 111 din Legea nr. 98/2016, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 14404/30.05.2023, rezultat comunicat competitorilor în ziua următoare. La 06.06.2023, (...) a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, fiind nemulțumit de admiterea ofertei asocierii concurente și desemnarea ei câștigătoare a competiției.

Din parcurgerea înscrisurilor care compun dosarul achiziției publice înaintat de autoritate Consiliului, acesta observă că organizatoarea a deschis ofertele la 25.05.2023, le-a evaluat la 30.05.2023 și a întocmit raportul procedurii în aceeași zi. Nu au fost solicitate clarificări niciunuia dintre ofertanți, sub niciun aspect. De altminteri, întreaga etapă de evaluare a ofertelor a durat doar cinci zile, ceea ce ridică unele îndoieli asupra atenției cu care a fost realizată evaluarea.

Legat de prețurile propuse de ofertanți, autoritatea a consemnat în procesul-verbal nr. 14259/30.05.2023 și în raportul procedurii nr. 14404/30.05.2023:

	număr ore			Tarife orare Oferta 13890/2023 Asocierea Canguard Hunt	Tarife orare Oferta 13873/2023 Transguard Security
	2023	2024	Total ore		
posturi înarmate	2592	1512	4104	20,78	23,26
posturi neînarmate	58752	29040	87792	20,78	22,78
TOTAL SERVICII PAZA				1.909.598,88 lei	2.095.360,80 lei
TVA 19 %				362.823,79 lei	398.118,55 lei
TOTAL CONTRACT INCLUSIV TVA				2.272.422,67 lei	2.493.479,35 lei

Trecând la analiza pe fond a aspectelor invocate de contestatoare, Consiliul reține că, în raport de estimarea valorică a contractului, de 2.952.894 lei, fără TVA, prețul câștigătoarei, de 1.909.598,88 lei, fără TVA, reprezintă aproximativ 64,67% din estimarea autorității. Este cert că prețul ofertat, prin comparație cu valoarea estimată, este unul aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 136 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: „În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, **ma pu d 80% di v est** a contractului respectiv.” În pofida acestei situații factuale evidente, comisia de evaluare nu a

solicitat nicio justificare a prețului extrem de scăzut, deși avea temei de fapt și, prin asimilare, temei de drept:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

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

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

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) **Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate** de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.

- din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016:

Art. 127. - (1) Comisia de evaluare are următoarele atribuții:

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv 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;**

Art. 136. - (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.

Aspectul că procedura este una proprie, nu îl îndrituiește pe organizatorul ei ((...)) să ignore că prețul vreunui ofertant este aparent neobișnuit de scăzut și să nu îi solicite explicații asupra legalității și

sustenabilității acestuia, întrucât nu poate atribui și semna contractului de achiziție publică la orice preț. Nu reiese din niciun document al dosarului achiziției (mai ales că nu a fost depusă nicio apărare din partea pârâtului) că organizatorul, prin comisia de evaluare, a cerut justificări asocierii (....) și nici că ar fi analizat în mod real prețul ofertat de aceasta, astfel cum prevăd dispozițiile legale redată mai sus.

De altminteri, chiar în cuprinsul caietului de sarcini (pag. 9), autoritatea și-a trasat obligația de a verifica prețurile aparent neobișnuit de scăzute:

(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, 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 vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și, după caz, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite 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 neconformă.

În pofida acestor prevederi, redate *a fortiori* în raportul procedurii (pag. 3 și 4), cei cinci membri ai comisiei nu și-au îndeplinit obligația legală care le revenea.

Tariful orar unic propus de asocierea ofertantă este de 20,78 lei, mult sub cele estimate de autoritate în anexele la referatul nr. 11518/04.05.2023, de 35 lei/oră post înarmat și 32 lei/oră post neînarmat. În pofida acestei diferențe, care trebuia să ridice serioase suspiciuni autorității, nu s-au cerut explicații, ceea ce determină invalidarea actualului rezultat al evaluării ofertei asocierii. Din fundamentarea prețului trebuie să reiasă respectarea legislației muncii și a salarizării muncii. Este extrem de important ca autoritatea să determine care sunt costurile reale ale prestării serviciului de pază în (....), de către angajații asocierii, inclusiv sub aspectul eventualelor cheltuieli de transport al acestora, la care se adaugă, dacă este cazul, cheltuielile de cazare.

În consecință, revine (....) obligația de a clarifica în detaliu cu asocierea modul de formare a tarifului unitar pe care l-a ofertat, inclusiv prin prisma numărului de agenți care vor fi implicați în prestarea serviciului de pază. În niciun document transmis Consiliului, autoritatea nu creionează o argumentație care să demonstreze că a încercat să rezolve problemele concrete evocate mai sus, cu impact asupra conformității și sustenabilității ofertei declarată câștigătoare. Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016 – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori *remunerarea anumitor servicii* [...]” –, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și

admis indiferent de quantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate entității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului sau acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, spre pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760.

Există probabilitatea ca tariful ofertat de câștigătoare să nu acopere plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori în fiecare dintre cele aproximativ 11 luni ale contractului, ceea ce face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale antereferte. Nu reiese de nicăieri că autoritatea pârâtă a solicitat societății în discuție explicații plauzibile asupra elementelor de cost din oferta ei, cu respectarea legislației salarizării muncii, pentru a determina dacă sunt sau nu admisibile și a se elimina orice suspiciune că societatea ar fi favorizată în raport cu un participant la competiție care s-a conformat legislației amintite.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speță pot favoriza o ofertantă care a propus un tarif cu încălcarea legislației muncii, dar și a celei privind achizițiile publice. Este evident că omiterea anumitor cheltuieli salariale din structura tarifului orar, cum s-a amintit anterior, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți. Din ofertă trebuie să rezulte cu certitudine că prețul respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și include toate cheltuielile necesare, directe

și indirecte. Dacă răspunsul primit nu demonstrează, în mod clar, includerea în tariful orar ofertat a cheltuielilor amintite, entitatea este îndreptățită și *obligată* să respingă oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În atari circumstanțe, Consiliul apreciază că autoritatea achizitoare nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare respectiva ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețului acesteia, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent autorității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât neofertarea sau ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului. Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea/entitatea contractantă a unui produs/ serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor sectoriale.

Tribunalul Uniunii Europene 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 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. 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, EU:T:2015:772, punctul

62).

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că, în mod nelegal, (...) a apreciat a fi admisibilă financiar oferta asocierii (...), cu declararea ei câștigătoare, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 14404/30.05.2023, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertei asocierii, și la obligarea autorității contractante la clarificarea și reevaluarea acesteia, cu determinarea corectă și legală a clasamentului final.

După cum s-a precizat în paginile anterioare, jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/ entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și sustenabilitatea prețului ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a ofertei menționate era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. În absența oricărei probe contrare, autoritatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerii financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei a fost formală și că se impune o analiză reală a ei. Doar după

îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

În mod judicios, contestatorul a remarcat că, la tariful orar/ agent de pază (post), se adaugă cheltuielile privind echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (armă și muniție pentru posturile de pază armate, baston de cauciuc, port baston, spray cu gaz iritant-lacrimogen, port spray, stație radio emise-recepție portabilă sau telefon mobil, fluier, port carnet, uniformă etc) și cheltuielile indirecte cu personalul TESA, amortizări, utilități sediu etc. De asemenea, ar fi trebuit să fie avute în vedere și costurile examenului psihologic al agenților de pază, costurile privind controlul pe fiecare tură în parte, de pregătire profesională, de încheiere a polițelor de asigurare de răspundere civilă, de transport, diurnă, cazare, indemnizație de delegare și de obținere a avizelor/ aprobărilor/autorizațiilor necesare prestării serviciului de pază, după caz.

În absența vreunei apărări și a unor dovezi de evaluare concretă a lor, autoritatea va interpela asocierea și față de situația în care este necesar un agent de pază înarmat *suplimentar* (pentru a fi utilizat în perioada în care unul dintre ceilalți doi salariați se află fie în concediu de odihnă, fie în concediu medical etc), întrucât câștigătorul a prezentat doar două permise de port armă. Pe de altă parte, nu există niciun document care să confirme că administratorul uneia dintre societățile ce formează asocierea deține calitatea de salariat și că va presta activitatea de pază pentru (....), confirmare care se impune.

Pentru prestarea legală a serviciilor sunt necesare și avizul Inspectoratului General al Poliției Române pentru funcționarea dispeceratului și anexa nr. 1b la acest aviz, cu dispunerea echipajelor de intervenție, din care să reiasă că membrii asocierii dețin autoturisme de intervenție pe raza unității administrativ-teritoriale autorizate de organul competent. La pag. 2 din propunerea tehnică a asocierii, aceasta a menționat:

De asemenea (....) SRL are aviz de funcționare a dispeceratului pentru servicii de monitorizare si interventie nr. 335.046/S3/C.P. din 14.04.2021, eliberat de Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Politiei Romane, Direcția de Ordine Publica avand dispecerat propriu si dispeceri avizați si atestati conform prevederilor legale in vigoare. Dispeceratul functioneaza conform prevederilor Regulamentului de organizare si funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției al S.C. (....) SRL Constanta nr. 117/12.03.2021, înregistrat la Inspectoratul General al Politie Romane - Direcția de Ordine Publica, cu nr. 335046 din 14.04.2021 si aprobat conform prevederilor legale.

Conform anexei 1B la avizul de funcționare a dispeceratului pentru servicii de monitorizare si interventie nr. 335.046/S3/C.P. din 14.04.2021, eliberat de Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Politiei Romane, Direcția de Ordine Publica **S.C. (....) SRL**

este avizat pentru dispunerea echipajelor de intervenție ale dispeceratului și în localitățile: oras (....), (....) (....), (....) Sud, oras Techirghiol, Agigea, Lazu, Straja, Topraisar, Biruința, Movilita, Potarnichea, Tuzla.

La dosarul cauzei sunt regăsite licențele de funcționare nr. 3312/P/06.01.2020 pentru(....) (pag. 277 din biblioraftul vol. I albastru) și nr. 2129/P/14.11.2012 pentru (....) SRL (pag. 404 din biblioraftul vol. II albastru), emise de Inspectoratul General al Poliției Române, Direcția de Ordine Publică.

A fost identificată și anexa nr. 1B la regulamentul avizat cu nr. 335.046/S3/C.P. din 14.04.2021 (pag. 120 și 121 din biblioraftul vol. II albastru), însă din aceasta reiese că (....) SRL este avizată pentru dispunerea echipajelor de intervenție ale dispeceratului în localitățile: oraș (....) doar cu un singur autovehicul, înmatriculat cu nr. B 402 CGS.

Conform Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 301/2012:

Art. 98. - (1) Dispozitivul echipelor de intervenție se dimensionează în funcție de numărul de abonați, repartizarea și dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliți.

(2) Repartizarea echipajelor mobile de intervenție pe abonați **și zone** se face prin anexe la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției.

Aflăm din art. 36 alin. (1) și (2) al Legii nr. 333/2003 că societățile specializate de paza și protecție, precum și cele din domeniul sistemelor de alarmare împotriva efracției pot înființa dispecerate *de zonă* care să monitorizeze și să transmită alarmele de la sistemele electronice conectate la echipajele de intervenție. Înființarea dispeceratelor *de zonă* se face numai după avizarea regulamentul de organizare și funcționare de către Inspectoratul General al Poliției Române. Așadar, dispeceratele supuse avizării au asociate propriile zone, care trebuie, în speță, să se suprapună celor unde se găsesc obiectivele Agenției beneficiare a serviciilor.

S-au înregistrat cazuri de sancționare contravențională a societăților de pază și intervenție pentru efectuarea de intervenții într-o localitate pentru care autoturismul nu fusese declarat în anexa nr. 1B pentru respectiva localitate (decizia nr. 1.434 din 10 decembrie 2018 a Tribunalului Iași, Secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 3952/866/2017).

Referitor la anexa nr. 1A (dispecerat avizat), ea nu a fost regăsită între actele dosarului transmis de autoritate, pentru niciuna dintre societățile asociate, aspect care de asemenea putea și trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificare din partea autorității.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

În legătură cu exercițiile financiare disponibile, întrucât anul 2023 este în curs, în mod corect s-a raportat asocierea la anii 2020, 2021 și 2022. Nu s-au cerut extras Revisal cu personalul de la data ofertării și nici alte atestate de calificare profesională (existând la dosar zeci de atestate/certificate/diplome depuse deja de către cei doi asociați), aspecte față de care *nu* se impune solicitarea de clarificări de către autoritatea achizitoare.

În ceea ce privește orice alte critici cuprinse în concluziile scrise înregistrate de contestatoare la Consiliu cu nr. 35826/03.07.2023, ele sunt supuse inadmisibilității, prin prisma art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune *expres* că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. În Decizia sa nr. 190 din 18 martie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 754 din 3 august 2021, Curtea Constituțională a evidențiat că *„nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului [...] Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice. [...] Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură – autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.”*

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei asocierii câștigătoare s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a fundamentării prețului ofertat, cu includerea tuturor costurilor minimale, conform cerințelor legale și ale caietului de sarcini, precum și a necesarului de agenți de pază înarmați, confirmării că administratorul va presta activitatea de pază, existenței avizului Inspectoratului General al Poliției Române pentru funcționarea dispeceratului și a anexei nr. 1b la acest aviz, cu dispunerea echipajelor de intervenție pe raza localităților unde se va presta serviciul. Pe cale de consecință, aceste critici ale societății contestatoare sunt fondate. Astfel

stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația (...) nr. 30245/07.06.2023, în contradictoriu cu (...), va anula raportul procedurii de atribuire nr. 14404/ 30.05.2023 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește oferta asocierii (...), și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de licitare, a motivării de mai sus a legislației achizițiilor publice aferentă procedurilor proprii, precum și a procedurii operaționale regăsită la [https://www.primaria\(...\).ro/procedura-operationala-efectuarea-achizitiilor-publice-de-servicii-sociale-si-alte-servicii-specifice-prin-procedura-proprie/](https://www.primaria(...).ro/procedura-operationala-efectuarea-achizitiilor-publice-de-servicii-sociale-si-alte-servicii-specifice-prin-procedura-proprie/).

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

Admite contestația (...) nr. 30245/ 07.06.2023, în contradictoriu cu (...), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 14404/30.05.2023 și actele autorității contractante subsecvente lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta asocierii (...). Obligă autoritatea contractantă la clarificarea temeinică și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire, a procedurii operaționale aferente și a legislației achizițiilor publice aplicabilă procedurilor proprii, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ambelor ofertante rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.