

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17398/04.04.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul procesual ales în ..., împotriva procedurii proprii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „**Servicii de pază, protecție și control acces pentru obiectivul IFIN-HH, Grup II**”, de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea, în parte, a rezultatului procedurii și a celorlalte acte subsecvente întocmite, inclusiv a procesului-verbal de evaluare a conformității propunerilor financiare și a celor tehnice, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare, urmare a declarării ca fiind neconforme a ofertelor clasate pe locurile 1-3 după aplicarea criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" și adoptarea tuturor măsurilor necesare restabilirii legalității.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul 17398/04.04.2022, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 2024/29.03.2022, transmisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii arătate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL arată că, prin adresa nr. 2024/29.03.2022, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, însă, după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, s-a clasat pe locul 4.

Contestatorul apreciază că există serioase dubii cu privire la conformitatea ofertelor financiare depuse de către ofertanții clasati pe locurile 1-3.

În acest sens, se arată că ofertele trebuie să îndeplinească condiția conformității prin raportare la documentele achiziției, inclusiv în ceea ce privește argumentarea elementelor care au stat la baza propunerii financiare, condiție expresă prevăzută de punctul 5 lit. b din caietul de sarcini: „Propunerea financiară va fi argumentată în mod obligatoriu de elementele care au stat la baza acesteia”.

Din condiția prezentată anterior, rezultă că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus două elemente obligatorii pe care trebuie să le îndeplinească propunerea financiară:

- 1) Argumentarea propunerii, care presupune justificarea ofertei de preț depuse, prin raportare la legislația aplicabilă care reglementează componentele prețului aferent serviciilor ce fac obiectul achiziției dar și,
- 2) Menținerea în concret a elementelor componente ale prețului aferent serviciilor ce fac obiectul achiziției.

Având în vedere specificul serviciilor de pază, protecție și control acces, care presupune utilizarea forței de muncă umană și, implicit respectarea legislației muncii aplicabile, contestatorul subliniază că este obligatoriu ca oferta financiară să fie motivată, în mod explicit, inclusiv sub aspectul tuturor costurilor aferente forței de muncă a celor 2 posturi permanente de pază.

Ori, aceste costuri cuprind atât valoarea salariului, cel puțin la nivelul salariului minim pe economie, reglementat de H.G. nr. 1071/2021, cât și sporurile cel puțin minime obligatorii conform Codului muncii (spor de noapte pentru munca prestată zilnic între orele 22,00-06,00 min 25%, sporul de weekend-min 1%, sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale min 100%, sporul pentru munca prestată suplimentar, în afara normei lunare legale min 75%) precum și alte drepturi legale prevăzute în Legislația muncii (concediu de odihnă min 21 zile / an, s.a), aplicabile în cazul posturilor de pază permanente.

SC ... SRL susține că a atașat ofertei inclusiv justificarea propunerii financiare sub aspectul acestor costuri, care respectă legislația în vigoare, fiind stabilite la un nivel minim, reieșind un cost de 17,67 lei/oră, mai mic decât costul estimat al autorității contractante de 18 lei/oră.

Ori, în opinia contestatorului, ofertarea unui preț mai mic denotă fie nerespectarea legislației muncii aplicabile, fie indicii de înțelegeri anticoncurențiale, prețul ofertat de cei clasați pe locurile 1-3 fiind neobișnuit de scăzut.

În orice situație, susține contestatorul, este evident că ofertele clasate pe locurile 1-3 sunt, în realitate, neconforme, iar autoritatea contractantă a omis să efectueze o analiză corespunzătoare și legală, prin raportare la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatorul susține că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu a analizat, din punct de vedere al conformității

propunerilor financiare, ofertele clasate pe locurile 1-3, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, despre care se menționează, în mod nelegal, că ar fi corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire.

... a transmis, în copie, documentele necesare soluționării cauzei, anexate punctului de vedere nr. 2280/07.04.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 18206/07.04.2022, prin care solicită respingerea contestației SC ... SRL, ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Critica contestatorului ce vizează neconformitatea ofertelor financiare depuse de către ofertanții clasati pe locurile 1-3 nu poate fi primită, deoarece toate ofertele financiare care au fost depuse în cadrul procedurii simplificate proprii au fost analizate de către comisia de evaluare în conformitate cu prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, detaliile evaluării fiind consemnate în procesul-verbal, Anexa Nr. 4 înregistrată cu nr. 148 din 18.03.2022.

De asemenea, comisia de evaluare a corelat, propunerile tehnice cu propunerile financiare depuse, concluzia fiind că toate propunerile financiare se încadrează în valoarea estimată a achiziției.

Cu privire la critica ce vizează neîndeplinirea cerinței prevăzute la punctul 5 din caietul de sarcini, respectiv prezentarea ofertei, precum și susținerea conform căreia *oferta financiară trebuie motivată în mod explicit, inclusiv sub aspectul tuturor costurilor eferente forței de muncă a celor 2 posturi permanente de pază*, se menționează faptul că toate aceste aspecte au fost luate în considerare de către comisia de evaluare a ofertelor, fiind cuprinse în solicitările de clarificări transmise către SGPI ... S.R.L., și anume:

- clarificarea nr. 1880/23.03.2022 referitoare la propunerea financiară având ca obiect prestarea de Servicii de pază, protecție și control acces pentru obiectivul IFIN-HH Grup II, ce conține Formularul de ofertă (Formularul 7), Centralizator (Anexa la Formularul 7) și Nota de Fundamentare Tarif.

- adresa nr. 1926/24.03.2022 și nr.1958/28.03.2022 prin care au fost solicitate informații suplimentare cu privire la Anexele propunerii financiare.

Prin toate aceste solicitări de clarificări, comisia de evaluare a respectat, după cum se susține, prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, în sensul că ofertantului ... S.R.L. i s-a solicitat să justifice modul de calcul al propunerii financiare.

Totodată, se învederează că în invitația de participare nr. 1200/25.02.2022 este precizat, la capitolul privind propunerea financiară, că acesta va fi argumentată, în mod obligatoriu, de elementele care au stat la baza acesteia, prezentând modul de formare al prețului ofertat. Prin oferta depusă, se arată că ... SRL a respectat termenul de depunere a ofertelor, cât și termenele de răspuns stabilite în

solicitările de clarificări formulate de către comisia de evaluare a ofertelor, îndeplinind cerințele solicitate prin documentația achiziției.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă arată că a respectat integral prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de către ... SRL ca neîntemeiată, cu menținerea Raportului procedurii nr. 2036/29.03.2022 și a tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Urmare a studierii dosarului cauzei, contestatorul a transmis, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 20416/20.04.2022, concluzii scrise, prin care menționează următoarele:

Din actele dosarului de achiziție rezultă că analiza propunerii financiare depuse de către ofertantul clasat pe locul I, respectiv SC ... SRL s-a efectuat în baza unei verificări sumare și superficiale, fiind însușite ca atare răspunsurile la solicitările de clarificări, fără o analiză corespunzătoare, din punct de vedere factic și juridic.

În acest sens, deși autoritatea contractantă a formulat trei solicitări de clarificări a ofertei financiare depuse de către ... SRL (nr. 1880/23.03.2022, nr. 1926/24.03.2022 și nr. 1958/28.03.2022). răspunsurile astfel oferite nu argumentează într-un mod lipsit de dubiu componente ale prețului aferent serviciilor ce fac obiectul achiziției, respectiv justificarea ofertei de preț depuse, prin raportare la legislația aplicabilă care reglementează componentele prețului aferent serviciilor ce fac obiectul achiziției (conform punctul 5 lit. b din caietului de sarcini).

1. Cu privire la menținerea de către ofertant a prețului rezultat prin diminuarea în baza subvențiilor primite în temeiul disp. Legii 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, pentru întreaga perioadă contractuală de 12 luni.

La solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 1880/23.03.2022, ofertantul ... SRL a menționat prin răspunsul său nr. 14171/2/23.03.2022 faptul că *"termenul de 18 luni de la data încadrării (...) obligă angajatorul să mențină raporturile de muncă active ale persoanelor pentru care beneficiază de subvenții. În cazul în care o persoană subvenționată dorește să plece din cadrul societății, acesta o poate face, iar angajatorul nu mai este obligat să îi mențină raporturile de muncă active"*.

Acest răspuns nu clarifică, însă, situația primirii subvenției în continuare și implicit a menținerii costului astfel diminuat în celelalte situații prevăzute de disp. art. 83 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 76/2002, pe care ofertantul nu le-a avut în vedere în răspunsul său, dispoziții în conformitate cu care:

"Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale absolvenților, anterior termenului prevăzut la alin. (1), sunt obligați să restituie, în totalitate, agențiilor pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare absolvent pentru care a încetat raportul de

muncă sau de serviciu anterior termenului menționat, plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din următoarele motive:

- a) *încetarea raportului de muncă în temeiul art. 55 lit. b), art. 56 lit. d) și e), art. 61 lit. d) și art. 65 din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare;"*

Așadar, restituirea în totalitate a subvenției intervine în cazul în care:

I. Există un acord al părților cu privire la încetarea contractului de muncă,

II. Se constată nulitatea absolută a contractului de muncă,

III. Se admite cererea de reintegrare în funcția ocupată,

IV. În cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat

V. Intervine concedierea pentru motive ce nu țin de persoana salariatului.

Or, ofertantul, prin răspunsul său la clarificări, nu își asumă în mod expres menținerea prețului astfel diminuat decât sub aspectul menținerii de către angajator a contractelor de muncă ce fac obiectul Convenției nr. 392/30.12.2021, iar nu și în celelalte situații legale în care ar putea interveni obligația restituirii integrale a subvenției.

Aceasta cu atât mai mult cu cât prin chiar contractul de servicii ce face obiectul procedurii de achiziție, se menționează în mod expres la art. 14.4 faptul că: *"Nu constituie motiv de ajustare a prețului contractului încetarea încasării de către Prestator a subvențiilor acordate în conformitate cu art. 85 din Legea 76 din 16 ianuarie 2002 (...)."*

Așadar contractul nu face distincție între motivul încetării, distincție pe care însă ofertantul ... SRL a făcut-o prin răspunsul său nr. 14171/2/23.03.2022, fără ca autoritatea contractantă să clarifice acest aspect.

2. Cu privire la aplicarea subvențiilor aferente Convenției nr. 392/30.12.2021, strict la contractul ce formează obiectul prezentei proceduri de achiziție,

Contestatoarea invocă modul deficitar în care autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări nr. 1926/24.03.2022, fiind solicitate informații exclusiv despre implicarea celor 4 persoane menționate în tabelul Convenției în contracte aflate în derulare, iar nu și în viitoare alte contracte.

Astfel, nu se clarifică aspectul folosirii aceluiași subvenții și în alte licitații la care ofertantul participă, lăsând posibilitatea sau cel puțin dubiul fundamentării diminuării prețului, nefiind solicitate clarificări și nici furnizate date și declarații de asumare din partea ofertantului că această subvenție de 72.000 lei nu este folosită pentru diminuarea prețului și în alte licitații.

Menționarea de către ofertant a faptului că cele 4 persoane din tabelul la Convenția 392/30.12.2021 vor fi implicate în derularea viitorului contract încheiat în urma procedurii de atribuire și faptul că acestea nu sunt (la momentul 24.03.2022) implicate în diminuarea altor contracte aflate în derulare, nu acoperă situația celorlalte licitații la care acest ofertant participă și pe care le și câștigă, în baza criteriului "prețul cel mai scăzut".

3. Coroborând aspectele menționate la punctele 1 și 2, se impune ca ofertantul să își asume posibilitatea menținerii prețului astfel ofertat și în cazul în care intervine totuși încetarea contractelor de muncă ce fac obiectul Convenției nr. 392/30.12.2021 din cauze care atrag restituirea integrală a subvenției.

Or, un întreprinzător diligent poate să își asume o astfel de posibilitate a menținerii prețului diminuat și în situațiile restituirii subvențiilor prin stabilirea unei marje de profit care să acopere eventuala restituire a subvenției.

Astfel, diminuarea cu 4,11 lei a tarifului /oră presupune aplicarea unei marje de profit de minim 4,11 lei, respectiv de aproximativ 20%, aspect pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să îl verifice în concret.

Or, dacă ofertantul ar fi aplicat această minimă marjă de profit, ar rezulta o valoare a salariului sub valoarea de 15,239 lei/oră a salariului minim garantat în plată cf. HG 1070/2021 - ceea ce ar presupune încălcarea normelor imperative ale legislației muncii.

4. Prețul ofertat de către ... SRL este neobișnuit de scăzut, fără a fi suficient lămurit aspectul diminuării artificiale a prețului ca urmare a subvenției de 72.000 lei primite în temeiul Legii 76/2002.

De asemenea, analiza propunerii financiare depuse de către ofertantul clasat pe locul II, respectiv ... SRL s-a efectuat fără o analiză corespunzătoare a propunerii financiare, care nu cuprinde toate elementele de cost legale referitoare la drepturile și sporurile reglementate ale legislației muncii.

Astfel, în detalierea tarifului oferită de ... SRL, nu sunt inserate construrile cu: concediul de odihnă, sporul de ore suplimentare, sporul de sâmbătă și duminică.

În schimb, ofertantul notează faptul că *"pe perioada concediilor de odihnă, a sărbătorilor legale, a orelor suplimentare și weekend-uri agenții din post vor fi înlocuiți de către agenții de rezervă, care fac parte din echipa mobilă"*, încercând astfel să prezinte o justificare, neîntemeiată însă, cu privire la lipsa menționării acestor costuri în detalierea tarifului.

Această presupusă justificare este neîntemeiată întrucât și munca prestată de agenții de rezervă are un cost, oricât de mic, dar care nu este luat în calcul la formarea prețului final / oră.

Or, în condițiile în care:

- 21 zile min/ an concedii de odihnă ($21 \times 8 = 168$ ore $\times$ 4 agenți = 672 ore),
- ore de S/D (52 sapt $\times$ 2 S/D = 104 zile $\times$ 24 ore = 2496 ore),
- 15 zile de sărbători legale $\times$ 24 ore = 360 ore,
- ore suplimentare 728 ore (adică 182,04 ore suplimentare / agent $\times$ 4 agenți deoarece sunt 4 agenți $\times$ 167,333 medie lunară $\times$ 12 luni = 2007,96 ore/ agent față de 2190 ore paza / agent ore contractate adică 8760 ore contractate. Rezultă 4 agenți = 2190 => $2190 - 2007,96$ ore = 182,04 ore suplimentare $\times$ 4 agenți = 728,16 ore.

Deci, într-o singură frază ofertantul a oferit "gratuit" sau a omis să calculeze costul a 4256 ore pentru un singur post de pază permanent din cele 2 permanente (672 ore, aferente concediului de odihnă + 2496 ore, aferente zilelor de sâmbătă și duminică, + 360 ore aferente sărbătorilor legale + 728 ore suplimentare = 4256 ore).

Acest cost reprezintă însă 48,58 % din totalul orelor de pază pentru 1 post permanent, pe care ofertantul îl elimină în mod nelegal din costul tarifului și în privința căruia autoritatea contractantă nu a constatat că este neobișnuit de scăzut, declarând în mod nelegal și cu încălcarea dispozițiilor legale imperative că oferta este admisibilă.

Totodată, contestatoarea învederează că analiza propunerii financiare depuse de către ofertantul clasat pe locul III, respectiv ... SRL s-a efectuat fără să existe detalierea privind formarea prețului, deși este o cerință conform caietului de sarcini.

Astfel, în opis-ul înaintat de către autoritatea contractantă, se menționează că propunerea financiară a ofertantului ... se află la pag. 325-326. Or, paginile astfel individualizate cuprind exclusiv formularul de ofertă și un centralizator general, fără să fie însoțit de fundamentarea costului, cerință obligatorie conform caietului de sarcini (punctul 5 lit. b: *„Propunerea financiară va fi argumentată în mod obligatoriu de elementele care au stat la baza acesteia”*.)

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect **„Servicii de pază, protecție și control acces pentru obiectivul IFIN-HH, Grup II”**, prin publicarea anunțului de participare nr. 1198/25.02.2022.

Valoarea estimată a contractului este de 315.360,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

În cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 2036/29.03.2022, în care s-a consemnat modul de derulare a procedurii, ofertele admisibile și cea

câștigătoare, depusă de ... SRL, cu o propunere financiară de 256.317,60 lei, oferta contestatoarei situându-se pe locul 4.

Nemulțumită de acest rezultat, ... SRL a investit Consiliul cu prezenta contestație, consemnând și cauțiunea aferentă în valoare de 6.307,20 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207973772/ 1/06.04.2022, emisă de CEC Bank, Unitatea Voluntari.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Înțelegând să critice ofertele clasate pe locurile 1-3, ...SRL susține că *există serioase dubii cu privire la conformitatea ofertelor financiare depuse de către ofertanții clasati pe locurile 1-3*, în raport cu cerințele caietului de sarcini și legislația incidentă privind salariul minim și sporurile obligatorii.

Așadar, criticile contestatorului vizează exclusiv *propunerile financiare* ale ofertanților clasati pe locurile 1-3 în clasamentul întocmit ulterior evaluării ofertelor.

Reține Consiliul față de conținutul raportul procedurii de atribuire nr. 2036/29.03.2022, că:

- pe locul 1 se află clasată oferta depusă de ...SRL, cu un preț al propunerii financiare de 256.317,60 lei;
- pe locul 2 se află clasată oferta depusă de ... SRL, cu un preț al propunerii financiare de 280.320 lei;
- pe locul 3 se află clasată oferta depusă de ... SRL, cu un preț al propunerii financiare de 297.840,40 lei.

Oferta contestatorului se află clasată pe locul 4, cu un preț al propunerii financiare de 311.078,40 lei.

Plecând de la criticile contestatorului și având în vedere valoarea estimată a procedurii, de 315.360,00 lei, fără TVA, se observă că prețul primului clasat reprezintă 81,27 % din valoarea estimată, prețul celui de al doilea clasat reprezintă 88,88% din valoarea estimată, iar prețul celui de al doilea clasat reprezintă 94,44%, situație în care nu se poate considera că ofertele criticate ar fi, de principiu, anormal de scăzute.

Legislația pe linie de achizițiilor publice stabilește la art. 210 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii, următoarele:

(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 costul propus.

(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).

Relevante sunt și următoarele dispoziții din Hotărârea Guvernului nr. 325/2016:

Art. 127. - (1) Comisia de evaluare are următoare 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 neconformă.

Art. 137. (3) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: [...]

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea contractantă atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorși autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (2) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Cu alte cuvinte, chiar dacă ofertele au un preț neobișnuit de scăzut, cum susține generic ... SRL, acestea nu pot fi respinse decât dacă se probează *dincolo de orice dubiu* că, din cauza aceluși preț, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Se observă că, prin contestația depusă, contestatorul se limitează la a-și exprima îndoiala cu privire la sustenabilitatea prețurilor ofertelor clasate pe locurile 1-3, fără a prezenta o argumentație concretă. Nu a identificat contestatorul, prin contestația în analiză, nici măcar ofertele clasate pe locurile 1-3, ceea ce, coroborat cu lipsa vreunei dovezi din care să rezulte că a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice, denotă că toate aprecierile sale sunt pur speculative, făcute în necunoaștință de cauză.

Cu toate acestea, analizând propunerea financiară prezentată de câștigătorul ... SRL, prin prisma celor arătate prin contestație, Consiliul constată că acesta a prezentat documentele solicitate privitor la propunerea financiară, inclusiv Notă fundamentare tarif, din conținutul căreia rezultă că a avut în vedere salariul minim brut pe economie, dar și sporurile despre care face vorbire contestatorul.

Astfel... SRL a oferat un tarif de 18,74 lei/oră, în calcularea căruia a ținut seama de salariul minim brut pe economie prevăzut de H.G. nr. 1071/2021, precum și de sporul de noapte, sporul de week-end, sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, sporul pentru munca prestată suplimentar, indemnizația de concediu de odihnă, fond de handicap, cheltuieli indirecte, profit.

De asemenea, ofertantul a indicat subvenția de care beneficiază în baza Legii nr. 76/2002 în considerarea căreia tariful a fost redus.

Așa cum rezultă din actele dosarului, cu privire la această subvenție autoritatea contractantă a solicitat ... SRL clarificări prin adresele nr. 1880/23.03.2022, nr. 1926/24.03.2022 și nr. 1958/28.03.2022, la care acesta a răspuns, răspunsurile fiind considerate concludente de către comisia de evaluare, concluzie la care ajungează și Consiliul.

Astfel, a demonstrat ofertantul desemnat câștigător că la data limită de depunere a ofertei, dată la care trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, beneficiază de subvenție în baza Legii nr. 76/2002 și a declarat pe proprie răspundere că persoanele pentru care a obținut subvenția *nu sunt implicate în derularea altor contracte*, dovada contrară, aflată în sarcina contestatorului conform art. 249 C. proc. civ., nefiind făcută.

Prin urmare, criticile contestatorului sunt nefondate în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, inclusiv cele din cadrul concluziilor scrise, dacă se admite că reprezintă o dezvoltare a celor arătate prin contestație.

Trebuie precizat totuși, în legătură cu lipsa prezentării de argumente concrete în cadrul contestației, că o motivare susținută nu

presupune limitarea la a invoca încălcarea dreptului, ci indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Scopul obligației de motivare prin raportare la date concrete este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Obligația de a motiva contestația este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.

Persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante trebuie să îl atace în intervalul temporal legal de formulare a contestației, iar în cuprinsul acesteia trebuie să releve motivele pentru care dorește desființarea actelor presupus vătămătoare. Toate argumentele pe care se întemeiază calea de atac trebuie expuse de la început Consiliului, cu titlu de excepție admitându-se posibilitatea revizuirii contestației după data depunerii sale, însă nu mai târziu de expirarea termenului de contestare.

Cu alte cuvinte, contestația trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

Totodată, contestatorul nu poate profita ulterior studiului documentelor aflate la dosarul cauzei pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor sau prezentarea unor noi, așa cum este cazul celor conform cărora ofertantul câștigător nu deține autorizațiile speciale necesare desfășurării activității de pază și nici polița de asigurare de răspundere civilă.

Formularea de noi critici prin intermediul concluziilor scrise nu este compatibilă cu jurisdicția administrativă a achizițiilor publice caracterizată prin celeritatea procedurii, Consiliul fiind obligat a se pronunța asupra contestațiilor formulate în termen de 20 de zile de la primirea dosarului achiziției publice.

Identificarea unanimității motivelor contestației trebuie realizată nu mai târziu de data limită de depunere a contestației, întrucât Consiliul nu este abilitat să acorde contestatorilor derogări de la termenul legal de contestare pentru a afla și a aduce noi motive în sprijinul contestației, în sens contrar calea de atac jurisdicțional-administrativă urmând a fi transformată într-un simplu mijloc de control al procedurii.

Motivarea sau modificarea/completarea motivării unei contestații nu poate avea loc prin intermediul concluziilor scrise, care trebuie să reprezinte doar o modalitate de sintetizare a probelor deja administrate cu referiri punctuale la motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările și pretențiile părților.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc că motive de contestare noi, nereguli nou invocate pe calea concluziilor scrise, sunt inadmisibile.

De asemenea, relevantă în cauză este și jurisprudența instanțelor europene, respectiv paragraful 79 al hotărârii pronunțată în Cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikias AE*, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA) în cuprinsul căreia s-a reținut că: orice cerere de sesizare a instanței trebuie să indice obiectul litigiului și expunerea sumară a motivelor invocate. **Această indicație trebuie să fie suficient de clară și de precisă pentru a permite părâtului să își pregătească apărarea, iar Tribunalului să își exercite controlul jurisdicțional, dacă este cazul, fără a se baza pe alte informații.** În vederea garantării securității juridice și a bunei administrări a justiției, este necesar, pentru ca o acțiune să fie admisibilă, ca elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază acțiunea să rezulte, cel puțin în mod sumar, dar coerent și comprehensibil, din chiar textul cererii introductive (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 18 septembrie 1996, *Asia Motor France* și alții/Comisia, T-387/94, Rec., p. II-961, punctele 106 și 107, Hotărârea Tribunalului din 11 ianuarie 2002, *Biret și Cie/Consiliul*, T-210/00, Rec., p. II-47, punctul 34, și Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2005, *Honeywell/Comisia*, T-209/01, Rec., p. II-5527, punctele 55 și 56 și jurisprudența citată).

În acest sens, Consiliul reține și relevanța considerentelor exprimate de Curtea Constituțională în DECIZIA nr. 190 din 18 martie 2021, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 21 alin. (3) și ale art. 30 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, conform căroră „31. Accesul la justiție nu este un drept absolut, **putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție.** Stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie, în sine, o încălcare a accesului liber la justiție, el presupunând accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994). Aceste condiționări nu pot fi însă acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. Prin urmare, **limitările aduse dreptului fundamental sunt admisibile doar în măsura în care vizează un**

scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta (Decizia Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 356 din 27 aprilie 2005), legiuitorul fiind ținut să aducă anumite limitări orientându-se după principiul est modus in rebus, respectiv să fie preocupat ca exigențele instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul întrebării însăși existența dreptului (Decizia Curții Constituționale nr. 39 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 217 din 12 martie 2004, și Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 29 ianuarie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 16 martie 2004).

32. Or, aplicând considerentele de principiu în privința stabilirii anumitor condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție, 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 Național de Soluționare a Contestațiilor.

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice”.

În acest context, Consiliul reține că doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale. Se reține și faptul că nu se poate face abstracție de necesitatea respectării principiului disponibilității, ca o garanție procedurală, ce reprezintă o manifestarea a dreptului la apărare recunoscut celui ce formează o contestație.

Luând în considerare cele evocate, față de conținutul contestației, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea evaluării, pentru anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește ofertantul desemnat câștigător.

Astfel fiind, Consiliul nu va mai proceda la analiza criticilor contestatorului cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3, deoarece sunt lipsite de interes în condițiile în care nu ar aduce vreun beneficiu contestatorului. Concret, contestatorul nu poate obține atribuirea contractului, deoarece nu a reușit înlăturarea ofertantului clasat pe primul loc.

Având în vedere cele ce preced, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.