



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 503/C1/146, 161

Data: 11.03.2021

Prin contestația nr. 150/25.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3895/25.01.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. DRDPBV/ SACH89BV21/INT/88 din 19.01.2021 emis de către, cu sediul în, b-dul, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază cu personal CIC Ungheni + Spații de servicii autostrada A3 - DRDP” – cod CPV 79713000-5, s-a solicitat: admiterea contestației, cu consecința anulării raportului procedurii nr. DRDPBV/SACH89BV21/ INT/88 din 19.01.2021 și a celorlalte acte subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu criteriile de atribuire stabilite prin documentația de atribuire și cu prevederile legale în materie.

Prin contestația nr. 19/25.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4296/27.01.2021, formulată de, cu sediul social în județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, prin administrator, împotriva comunicărilor nr. DRDPBV/SD21/IE-892 din 19.01.2021 și nr. DRDPBV/SD21/IE-893 din 19.01.2021 și a raportului procedurii nr. DRDPBV/SACH89BV21/INT/88 din 19.01.2021,

emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleași procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și:

- anularea comunicărilor nr. DRDPBV/SD21/IE-892 din 19.01.2021 și nr. DRDPBV/SD21/IE-893 din 19.01.2021, a raportului procedurii nr. DRDPBV/SACH89BV21/INT/88 din 19.01.2021 și actelor subsecvente, în ceea ce privește oferta depusă de, clasată în mod nelegal pe locul 1 în clasament;

- reevaluarea ofertei depusă de, în conformitate cu documentația de atribuire și cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, muncii, Legii nr. 333/2003 și a normelor de aplicare;

- accesul la dosarul achiziției publice, în condițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în ceea ce privește oferta depusă de primul participant, întrucât nu a motivat corespunzător și nu a probat caracterul confidențial al ofertei, așa cum prevăd dispozițiile legale incidente;

- continuarea procedurii de achiziție publică.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1449/2020 și nr. 1469/2020, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

1. În fapt, contestatorul critică rezultatul procedurii, conform nr. raportului procedurii de atribuire nr. DRDPBV/SACH89BV21/INT/88 din 19.01.2021, respectiv modul de evaluare discreționar și abuziv, având ca efect declararea inacceptabilă a ofertei sale, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent (nu s-au prezentat informații concludente sau care să se sprijine pe informațiile din documentele transmise), fără a preciza de ce răspunsul a fost considerat neconcludent și care sunt cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini care au fost încălcate, încălcând prevederile art. 215 alin. (1) și (2)

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante contravine dispozițiilor art. 2 lit. e) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiului proporționalității care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, deoarece ofertanta a răspuns complet, în termen, la clarificările cerute prin adresa nr. DRDPBV/SD20/IE/22866/22.11.2020, transmitând și publicând în SICAP contractele de muncă ale agenților de securitate și norma internă convenită, negociată și semnată de părți, care prevede timpul normat de lucru, așa cum a fost solicitat de către DRDP

De asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, prin netransmiterea unei comunicări privind rezultatul selecției, rezultatul

procedurii, respectiv atribuirea contractului de achiziție publică, aceasta transmițând doar raportul procedurii, fără a informa motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Contestatorul precizează că, în urma răspunsului său la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă reține faptul că timpul de lucru prevăzut în contractele individuale de muncă ale agenților ce urmează să efectueze servicii de pază este de 8 ore/zi și 40 de ore/săptămână, fără a lua în considerare norma internă a unității nr. 0899/19.12.2017 și actul adițional nr. 1/19.12.2018, documente întocmite conform prevederilor legale și transmise acesteia.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează, în raportul procedurii, că justificarea tarifului se bazează pe normarea timpului de lucru, raportându-se la 160,33 ore/lună, iar, din anexa la formularul de ofertă postat în SICAP rezultă că tariful pe agent de pază/oră s-a raportat la norma de 160,63 ore/luna/agent.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a efectuat o analiză superficială a ofertei sale, fără a lua în calcul precizările referitoare la programul de lucru redus la 7 ore, sporul de weekend și negocierile purtate între reprezentanții societății și reprezentanții salariaților, conform prevederilor art. 129 din Legea nr. 62/2011, aspecte consemnate în norma internă nr. 0899/19.12.2017 și actul adițional nr. 1/19.12.2018 și comunicate autorității contractante pe parcursul evaluării. Problema cheie este aceea că angajații SC SRL sunt subiecte de drept care au un anumit statut juridic corespunzător drepturilor și obligațiilor incluse în contractele de muncă și în normele interne ale societății, negociate, semnate și asumate de părțile implicate, fiind interzisă intervenția oricărui terț în raporturile dintre părți de natură a altera clauzele stabilite de comun acord. În acest caz, autoritatea contractantă avea obligația de a lua act de prevederile convenite și consemnate în documentele interne ale societății și să procedeze la evaluarea ofertei în consecință.

Din aceste considerente, contestatorul apreciază că nu poate fi reținută, ca fiind judicioasă în soluționare, calificarea unui răspuns la clarificări drept "neconcludent". Deciziile adoptate de CNSC rețin responsabilitatea autorităților contractante de manifestare a unui rol activ și depunerea tuturor diligențelor necesare în lămurirea aspectelor ofertelor, altfel legiuitorul nu ar fi prevăzut în sarcina acestora obligația de a solicita clarificări, respectiv art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Or, din moment ce autoritatea contractantă a decis trimiterea unei solicitări de clarificări privind oferta depusă, la care SC SRL a răspuns complet, în termen, transmițând toate documentele relevante, însoțite de acte doveditoare, nu este justificată reținerea ca neconcludent a răspunsului.

Astfel, luarea unei decizii de respingere a ofertei ca inacceptabilă, pentru faptul că răspunsul la clarificări este "neconcludent" este un motiv excesiv de respingere a unei oferte, în condițiile în care

autoritatea contractantă este obligată, în procesul de evaluare a ofertelor, să solicite clarificări pentru a lămuri toate aspectele neclare.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatorul consideră că oferta sa a respectat toate condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției (oferta a cuprins propunere financiară, propunere tehnică, precum și toate celelalte documente stabilite prin documentația de atribuire), de unde rezultă că nu se încadrează în situația precizată la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și nu trebuia declarată inacceptabilă.

În acest context, autoritatea contractantă nu a aplicat și respectat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - tratamentul egal, transparența, etc, și a încălcat și prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016, deoarece toate cerințele minime din documentația de atribuire au fost respectate, iar dacă comisia de evaluare ar fi constatat că sunt și informații suplimentare față de anunțul de participare, constatând că oferta nu se modifica, nu avea dreptul să respingă oferta, ignorând argumentele prezentate.

Așadar, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a desfășurat în mod riguros procesul de evaluare a ofertei sale, așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2006, și solicită obligarea acesteia la efectuarea unei analize concrete a informațiilor prezentate de, raportat doar la conținutul documentației de atribuire, conform prevederilor art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, iar acolo unde, eventual, exista neconcordanțe, neclarități etc, să procedeze la aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. În acest sens, decizia CJUE care, în cauza C-131/16

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 68/13/28.01.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 4940/29.01.2021, solicitând respingerea contestației, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

- în urma verificării propunerii financiare depuse de SC PROTECT NPG SRL, prin adresa nr. DRDPBV/SD20/IE/18354 din 22.09.2020, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- „În urma analizei și verificării Devizului tarif orar prezentat de dvs., comisia de evaluare a constatat următoarele:*

- la rubrica „spor de noapte” în procent de 25%. valoarea lei luna fără TVA este 0 (zero);*

- în calculul dvs de tarif orar, respectiv „2.080 lei lună: 160.63 ore = 12,95 lei oră, a rezultat o reducere a normei de lucru din HG 937/2018, care este de 167.33 ore.*

În conformitate cu art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare vă solicită să

clarificați cum este acoperită norma de lucru legală fără a fi plătit sporul legal de 25% menționai mai sus”;

- ofertantul a transmis răspunsul său în termen, înregistrat la DRDP cu nr. DRDPBV/SD20/IN/19401 din 06.10.2020, în cadrul căruia a comunicat că norma de lucru a unui salariat poate fi redusă la 160,63 ore față de media de 167,333 ore/lună, prin reducerea programului cu o oră, în cazul în care acesta efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte;

- comisia de evaluare a considerat că sunt necesare lămuriri suplimentare, astfel că, prin adresa nr. DRDPBV/SD20/IE/22866 din 20.11.2020, s-au solicitat SC PROTECT NPG SRL următoarele clarificări:

„În urma analizării și verificării răspunsului dvs., înregistrat la DRDP cu nr. DRDPBV/SD20/IN/19401-06.10.2020 și la Serviciul Achiziții cu nr. DRDPBV/SACH89/BV20/INT-1894-06.10.2020, ce conține mențiuni referitoare la reducerea timpului de lucru pe timpul nupții acordarea orelor libere compensatorii, în conformitate cu art. 134 alin. 1) din HG. 395 2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare va solicita să transmiteți CIM-urile agenților și CCM (dacă există), valabile la data limită de depunere a ofertelor, din care să reiasă care este timpul normal de lucru al acestora”;

- ofertantul a transmis în termen răspunsul la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 2513/23.11.2020, înregistrată la DRDP cu nr. DRDPBV/SD20/IN/23050 din 24.11.2020, depunând CIM-urile agenților valabile la data limită de depunere a ofertelor;

- în urma analizării și verificării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a decis să respingă oferta depusă de SC SRL, ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece ofertantul nu a prezentat informații concludente sau care să se sprijine pe informațiile din documentele transmise.

Astfel, conform contractelor individuale de muncă (care au un format tip. atât cele încheiate înainte de ofertare cât și cele după ofertare), timpul de lucru este de 8 ore/zi și 40 ore/săptămână, la un salariu de bază lunar egal cu nivelul salariului garantat în plată. În același timp, contractele individuale de muncă nu cuprind mențiuni referitoare la reducerea timpului de lucru pe timpul nopții/acordarea orelor libere compensatorii, ca sporuri sau alte drepturi salariale.

Deși ofertantul SC SRL a pretins că tariful orar a fost calculat prin raportarea la numărul de ore normate 167,33 ore/lună, în fapt, justificarea tarifului său s-a bazat pe normarea timpului de lucru și s-a raportat la 160,33 ore/lună, respectiv pe diminuarea timpului de lucru cu 6 ore.

În concluzie, ofertantul nu a cuantificat valoric costul celor 6 ore compensate cu timp liber, întrucât agentul care se află în timp liber compensatoriu este remunerat, ceea ce conduce la certitudinea că tariful

orar ofertat va crește direct proporțional cu contravaloarea celor 6 ore libere;

- motivele respingerii au fost înscrise în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. DRDPBV/SACH89/BV20/INT/2374 din 14.12.2020 și reiterate ulterior în raportul procedurii nr. DRDPBV/SACH89BV21/INT/88 din 19.01.2021;

- în mod eronat ofertantul acuză încălcarea art. 215 alin. (1) și (2), întrucât raportul procedurii, cuprinzând toate lucrările comisiei de evaluare precum și motivele respingerii ofertei sale, valorează el însuși drept comunicare privind rezultatul selecției.

În susținere, invocă concluziile din decizia nr. 1018/C3/1008 pronunțată de CNSC la data de 26.06.2019.

Față de toate cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că, prin comisia de evaluare, a reevaluat în mod corect, transparent și nediscriminatoriu propunerile financiare ale ofertanților, drept pentru care solicită respingerea tuturor solicitărilor contestatorului.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită declararea ofertei contestatorului ca fiind conformă și câștigătoare, autoritatea contractantă supune atenției faptul că a procedat corect în evaluarea tuturor ofertelor, inclusiv a ofertei contestatorului, apreciind că singura în măsură să declare o ofertă ca fiind câștigătoare este autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, iar Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare, întrucât, potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul are competente foarte clare.

Prin adresa nr. 176/28.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5084/01.02.2021, SC SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206797339/1, tranzacția nr. 1051967545/1837151178 din data de 28.01.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea Calea București N1, în valoare de 13.250,38 lei.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 218/28.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 5581/03.03.2021, SC SRL formulează „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- autoritatea contractantă a reținut doar faptul că s-au transmis, ca răspuns la solicitarea de clarificări, contractele individuale de muncă ale agenților de pază, fără a prezenta un contract colectiv de muncă, iar din norma internă a societății a extras doar faptul că repaosul săptămânal este de 48 ore și sporul de weekend este în cuantum de 1 leu.

Prin prisma conținutului, tot ceea ce potrivit Codului muncii trebuie să se negocieze prin contractul colectiv, respectiv: condițiile de muncă, salarizarea, alte drepturi (art. 229 alin. 1 din Codul muncii), nu se includ în regulamentul/notă intern/ă. Așadar, problemele din cuprinsul contractului colectiv se includ în norma internă, numai dacă, prin ipoteză, nu există un astfel de contract. Concomitent, trebuie reținută și situația reciprocă: cuprinsul obligatoriu al regulamentului/normei

intern/e stabilit de art. 242 din Cod nu se poate include în contractul colectiv. Există însă o excepție legală: dacă se includ în norma internă drepturi la un nivel superior față de contractul colectiv, aspect care este posibil.

Or, așa cum s-a precizat în răspunsul la clarificări, la nivelul societății nu există un contract colectiv de muncă finalizat la nivel de ITM, însă, s-a respectat condiția impusă de art. 129 din Legea nr. 62/2011, prin faptul că au fost inițiate negocierile cu reprezentanții salariaților. În acest sens, s-a întocmit Norma internă nr. 0899/19.12.2017 și actul adițional nr. 1/19.12.2018, prin care s-au expus mare parte a negocierilor ce se regăsesc și în contractual colectiv de muncă ce urmează a fi finalizat.

Așadar, norma internă suplinește cu totul condiția contractului colectiv de muncă, în aceste documente interne stipulându-se toate aspectele ce țin de salarizarea personalului, așa cum au fost calculate în propunerea financiară depusă;

- din analiza raportului procedurii, reiese că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prin evaluarea formală a ofertei SC SRL și calificarea discreționară și nejustificată a răspunsului transmis drept "neconcludent", fără a lua în considerare informațiile concrete furnizate, circumscrise cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

2. Prin contestația nr. 19/25.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 4296/27.01.2021, ..., critică legalitatea rezultatului procedurii, comunicat prin adresele nr. DRDPBV/SD21/IE-892 din 19.01.2021 și nr. DRDPBV/SD21/IE-893 din 19.01.2021 și conform raportului procedurii nr. DRDPBV/SACH89BV21/INT/88 din 19.01.2021, prin care oferta a fost clasată pe locul 1, cu 15,26 lei/oră (401032,80 lei: 26280 ore) și oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu 17,99 lei/ora (472777,20 lei : 26280 ore).

..... înțelege să formuleze contestație împotriva rezultatului stabilit de autoritatea contractantă, deoarece prețul ofertat de către participantul declarat câștigător este neobișnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, dar și în raport cu valoarea estimată în cadrul documentației de atribuire, și nu include toate sporurile, contribuțiile obligatorii și costurile cu dotarea agenților de pază, astfel: salariul minim în vigoare la data limită de depunere a ofertei (2080 lei/lună rezultând un tarif de 12,43 lei/oră); sporul de noapte (1,04 lei/oră); sporul pentru repausul săptămânal (0,04 lei/oră); sporul pentru zilele nelucrătoare (0,51 lei/oră); indemnizația privind concediul de odihnă (1,04 lei/oră); contribuția asiguratorie de muncă (0,34 lei/oră); contribuția la fondul de handicap (0,50 lei/oră); costuri directe și indirecte; profitul. Astfel, rezultă un tarif minim de peste 15,90 lei/oră.

Față de cele arate mai sus, reiese că, în cazul în care ofertantul în cauză nu a inclus toate costurile amintite mai sus sau în cazul în care

unele dintre aceste costuri nu au fost corect calculate, comisia de evaluare avea obligația de a-i respinge oferta. În această etapă, autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita o nouă justificare a tarifului ofertat de către, o astfel de abordare conducând la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Relevant este faptul că procedura a fost organizată în decembrie 2019, dată la care salariul minim garantat în plată era de 12,43 lei/oră, la care se adaugă sporurile și contribuții obligatorii, rezultând un tarif de 15,90 lei/oră, iar în prezent, salariul minim este de 13,583 lei/oră, la care se adaugă sporurile și contribuțiile obligatorii, rezultând un tarif de 16,44 lei/oră, deci cu mult mai mare decât tariful ofertat de participantul declarat câștigător, iar autoritatea contractantă nu a prevăzut în cadrul documentației de atribuire posibilitatea de ajustare a tarifului ofertat în cazul în care au loc modificări legislative pe parcursul executării contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia. Un alt aspect relevant este faptul că prezentul contract urmează a se încheia pe o perioadă de 12 luni, fiind posibil să existe și alte modificări legislative, în ceea ce privește stabilirea salariului minim garantat în plată.

Având în vedere că a redus în mod artificial tariful ofertat, doar cu scopul de a obține un punctaj maxim, rezultă că oferta acestuia este neconformă, în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, fiind incidente dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, respectiv declararea câștigătoare a ofertei depusă de

Prin adresa nr. 4438/161/C1/27.01.2021, Consiliul solicită, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 să transmită, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, precum și dovada (datei) transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Adresa nr. 4438/161/C1/27.01.2021 a fost transmisă prin fax, la numărul indicat în contestație, și prin poștă, fiind primită de către în data de 01.02.2021, conform datei și semnăturii de primire aflate pe confirmarea de primire poștală.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 68/14/01.02.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 5193/01.02.2021, solicitând respingerea contestației depuse de, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru următoarele considerente:

- Referitor la critica adusă de contestatoare confidențialității ofertei depuse de operatorul economic clasat pe locul 1, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ce permit operatorilor economici participanți la procedură de a indica acele informații cuprinse în cadrul ofertei prezentate ce au caracter confidențial.

Autoritatea contractantă precizează că a depus declarație de confidențialitate, în care a indicat ce părți din cadrul ofertei sale sunt considerate ca fiind confidențiale, totodată motivând succint și cauzele declarării acestora ca fiind confidențiale.

Deși art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 include necesitatea motivării confidențialității, textul nu oferă și exemple sau indicații cu privire la modul în care urmează să se facă în concret această "dovadă", astfel că se lasă autorităților contractante o largă marjă de apreciere. Însă legea nu pretinde autorității contractante - și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate, astfel că autorității contractante îi revine obligația de a asigura protejare a integrității datelor și a confidențialității informațiilor sensibile puse la dispoziție de operatorii economici pe parcursul derulării procedurilor de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere.

- Cu privire la criticile aduse prețului ofertat de câștigătorul procedurii, respectiv 401.032,80 lei, autoritatea contractantă consideră că afirmația contestatorului conform căreia oferta primului clasat ar fi neobișnuit de scăzută, nu poate fi reținută. Întrucât, prin raportare la ofertantul de pe locul 2, diferența nu este relevantă.

Nu poate fi reținută afirmația conform căreia oferta primului clasat este întocmită necorespunzător, întrucât contestatorul nu are cunoștință de informațiile pe care s-a bazat la elaborarea acesteia.

În urma analizării și verificării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară depusă este corelată cu propunerea tehnică prezentată și că nu au fost identificate erori aritmetice în cadrul propunerii financiare, aceasta încadrându-se în valoarea estimată a achiziției.

Din analiza devizul tarifului orar întocmit și depus de ofertantul clasat pe primul loc, se poate observa că sunt cuprinse toate elementele expuse de în contestație, excepție făcând contribuția aferentă fondului de handicap, pentru care au fost prezentate documente justificative ce au probat scutirea de la plata acestuia - dovada că are angajate persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați, devenind astfel incidente dispozițiile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap (actualizată).

- Cu privire la critica privind cotele de cheltuieli indirecte și profit, presupuse a fi stabilit în calculul tarifului orar, autoritatea contractantă arată că fiecare operator economic stabilește cota de cheltuieli indirecte în funcție de o serie de factori și o repartizează pentru fiecare lucrare/activitate. Stabilirea procentelor pentru cheltuielile indirecte și profit face parte din politica economică a operatorului economic, iar în "aprecierile" sale, contestatorul nu a oferit justificări detaliate și concludente ci, mai de grabă, critici și aprecieri generale

nefundamentate economic. Ofertanții au libertatea de a oferta procentul de cheltuieli indirecte pe baza propriilor analize generate de valoarea și complexitatea serviciilor oferite.

Autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres aspecte privind compunerea prețului, fiecare ofertant compunându-și prețul în funcție de condițiile și posibilitățile financiare proprii, angajându-se să respecte oferta financiară pe toată perioada de derulare a contractului.

- Cu privire la salariul minim garantat în plată utilizat în cadrul ofertei, la data limita de depunere a ofertelor - decembrie 2019, nivelul acestuia era stabilit prin Hotărârea nr. 937/7 decembrie 2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată. Se constată că, deși a declarat pe parcursul derulării procedurii că și-a însușit modelul de contract pus la dispoziție de autoritatea contractantă, se află în eroare în ceea ce privește posibilitatea ajustării prețului în cazul apariției unor modificări legislative (art. 18.2 lit. b)

- În ceea ce privește solicitarea de anulare a raportului procedurii și de obligare a autorității contractante de a relua procedura de reevaluare a ofertelor, cu desemnarea unei alte oferte câștigătoare, autoritatea contractantă solicităm să se constate că și această solicitare este nejustificată și neîntemeiată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat, procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază cu personal CIC Ungheni + Spații de servicii autostrada A3 - DRDP” – cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1016677 din 08.11.2019, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 662.518,80 lei, fără TVA.

Analizând mai întâi contestația formulată de, Consiliul reține că, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 114/2020), rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul și termenul de constituire al acestei cauțiuni sunt stabilite în detaliu de prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (forma în vigoare la data depunerii contestației) raportat la

valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antementionate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că, a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 19/25.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 4296/27.01.2021, constatând că acesta nu a anexat contestației, dovada constituirii cauțiunii, respectiv, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, astfel cum prevede art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în exercitarea rolului său activ prin adresa nr. 4438/161/C1/27.01.2021, Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

..... nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, deși a primit adresa Consiliului încă din data de 27.01.2021, la numărul de fax indicat în contestație.

Mai mult, adresa mai sus amintită, a fost recepționată, în original, în data de 01.02.2021, fiind confirmată prin semnătura olograf, de către persoana care a recepționat-o, așa cum rezultă din recipisa de confirmare a primirii aflată la dosarul cauzei, având **nr. AR09311065025**.

Luând în considerare prevederile art. 24. alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „*Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii, în condițiile art. 18 alin. (2), a dosarului achiziției publice, al achiziției sectoriale sau al concesiunii, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a*

contestației”, raportat la data luării la cunoștință de către contestator a solicitării CNSC anterior menționată (16.02.2021), Consiliul reține că acest termen nu poate fi depășit.

Astfel, dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza fondul contestației.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii;

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la analiza contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art.134, alin.5 din HG nr.395/2016 întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la propunerea financiară nu a fost concludent, respectiv nu a prezentat informații care să susțină/sprijine informațiile din documentele transmise, motiv pentru care, Consiliul va analiza acest aspect prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația în materie.

Astfel, potrivit caietului de sarcini obiectivele care urmează a fi păzite sunt: „*CIC (Centru de Întreținere și Monitorizare) Ungheni situat pe tronsonul autostrăzii A3 km 4+ 500 precum și cele două Spații de servicii situate pe fiecare parte a autostrăzii A3 km 8+ 400 (stg+dr). Pentru acestea sunt necesare 3 (trei) posturi de pază fix cu personal calificat **24/24 ore** care va asigura paza conform planului stabilit, fiind amenajat un loc special pentru agentul de pază*”.

De asemenea, potrivit Fișei de date, pct. IV.4.2 la „Modul de prezentare al propunerii financiare”, autoritatea contractantă a impus următoarele condiții:

„Ofertantul va elabora propunerea financiară, astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

- Nu se poate oferi un discount de către ofertant.

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

- Prețul ofertei din Formularul de Oferta trebuie să acopere serviciile descrise în Documentele Ofertei.

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

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

Orice alt document al propunerii financiare se va prezenta corespunzător astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile cu privire

la prețurile și tarifele respective (exprimate în Lei, fără TVA) precum și la alte condiții financiare și comerciale solicitate astfel încât aceasta să asigure prestarea / execuția / furnizarea a întregilor cantități de servicii/lucrări/produse solicitate prin caietul de sarcini.

Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului cu mențiunea că nu se acceptă depășirea valorii estimate.

Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de astfel de motive, nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016.

Nota 3: În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului care urmează a fi atribuite, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preț.

Nota 4: 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 cauza explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Nota 5: Explicațiile aduse de ofertant 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.

Nota 6: 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.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț/tarif, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât să respecte dispozițiile legale în vigoare cu privire la stabilirea salariului minim pe economie”.

Din analiza celor mai sus redate rezultă în mod clar că, operatorii economici trebuiau să întocmească oferta financiară prin raportare atât la perioada de derulare a contractului, respectiv 365 zile cât și la natura postului (permanent **24/24**) incluzând **sporurile legale aferente (spor de sărbători legale, spor de noapte, spor aferent zilelor de sâmbătă și duminică)** și suma **aferentă concediilor de odihnă**, astfel încât să probeze sustenabilitatea și fezabilitatea costurilor pe care le implică serviciul în cauză, autoritatea contractantă având astfel certitudinea că ofertele financiare nu sunt de natură a vicia rezultatul procedurii.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui serviciu care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante; rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor **servicii de pază la anumite obiective care să fie asigurate permanent și să fie incluse în oferta financiară cu toate costurile pe care le implică.**

Or, din analiza formularului de ofertă și a fundamentării propunerii financiare a SC SRL (pag.131, vol.3 din dosarul achiziției) Consiliul constată că acesta este unul generalist și simplist, fără o detaliere și includere a tuturor costurilor pe care le implică ținând seamă de caracterul permanent a serviciilor de pază și implicit a sporurilor legale aferente, astfel cum a impus autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Potrivit formularului de propunere financiară, contestatorul a ofertat un preț de 399.193,20 lei, fără TVA, reprezentând un procent de 60,25% din valoarea estimată și un tarif de 15,19 lei /agent/oră, menționând la rubrica „Spor de noapte”, un procent de **25 %** și un cost de „**0” lei** .

Astfel, se reține că deși contestatorul pretins că tariful ofertat a fost calculat prin raportarea la numărul de ore normate **167,33**

ore/lună și la un salariu minim de 2.080 lei / lună (conform HG nr.937/2018, în vigoare la data depunerii ofertelor), în fapt justificarea tarifului său și implicit a costului aferent sporului de noapte de „0 lei”, s-a bazat pe normarea timpului de lucru și s-a raportat la **160,33 ore/lună**, respectiv pe diminuarea timpului de lucru cu **6 ore**.

Referitor la sporul de noapte Codul Muncii stipulează următoarele:

„Art.125 - (1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru.

(3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal.

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior.

(5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul **este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore.**

(6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă.

Art. 126. - Salariații de noapte beneficiază:

a) **fie de program de lucru redus cu o oră** față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) **fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru**”.

Or, ținând seamă de textul legal mai sus iterat, nu poate fi acceptată justificarea contestatorului potrivit căreia prin diminuarea cu 6 ore a timpului de lucru sporul de noapte nu implică nici un cost, deoarece chiar și în ipoteza optării acordării de ore libere/perioade de repaus compensatorii pentru orele de muncă din timpul nopții, acesta implică costuri salariale de acoperire a celor 6 ore diminuate, costuri pe

care contestatorul avea obligația de a le include la formarea tarifului oferat.

Situația este similară și în cea ce privește rubrica „*Spor de weekend*”, unde contestatorul a menționat un preț de **1 leu/lună**, justificând că: „*Salariații care, conform graficului de lucru / planului de pază sau programului de lucru, prestează activitate în zilele de sâmbătă și duminică (weekend), **beneficiază de repausul săptămânal de 48 de ore consecutive în oricare alte zile ale săptămânii***”. Or și în acest caz, contestatorul avea obligația de a include în tariful unitar costurile aferente plății orelor de muncă a salariaților care vor asigura serviciile de pază pe perioada repausului săptămânal acordat în oricare alte zile ale săptămânii (luni- vineri).

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe privind modul de întocmire a propunerii financiare aparține autorității contractante.

Modul de elaborare a propunerii financiare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor financiare cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune prețuri care nu respectă întocmai cerințele impuse atât în cadrul documentației de atribuire cât și legislația specifică, doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

Anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a procedat corect dorind să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă este una reală și fermă, prin solicitarea de documente doveditoare (contracte individuale de muncă/contract colectiv de muncă) în acest sens, numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. DRDPBV/SD20/IE/22866-/20.11.2020 (pag.484, vol.3 din dosarul achiziției) , respectiv de a explica modalitatea de constituire a tarifului ofertat prin reducerea timpului de lucru pe timpul nopții, acordarea orelor libere compensatorii atât pentru munca prestată pe timp de noapte cât și în weekend la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii explicațiilor de conformitate din care să rezulte îndeplinirea întocmai a cerințelor impuse în cadrul documentației de atribuire.

Or, din răspunsul transmis de contestator prin adresa nr. 2513/23.11.2020 (pag.528, vol.1 din dosarul achiziției) rezultă fără echivoc că acesta nu este concludent deoarece nu a fost în măsură să sprijine sau justifice tariful ofertat, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate/probate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a presta serviciile la prețurile, ofertate.

Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, oferta în cauză nu putea fi declarată admisibilă doar în baza unor prezumții cu privire la modul empiric în care a aproximat respectivul ofertant tariful pentru serviciile de pază ofertate.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării

răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

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, 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 neconformă.

Așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

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 Evropaiki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, **în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a**

normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.
În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-198/16** astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.
Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă :„Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă în mod întemeiat a solicitat contestatorului justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că 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, ci este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere autorității contractante certitudinea că serviciile descrise în ofertă pot fi prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare cu propunerile tehnice ale ofertanților, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) al aceluiași act normativ potrivit căruia „*oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice*”, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 5(cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini