

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. 409/C1/227

Data: 21.02.2023

Prin contestația nr. 165/27.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4483/30.01.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin împotriva adresei nr. 386/20.01.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, întocmite de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, strada, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de pază și protecție sediu, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

1. admiterea, în tot a contestației;
2. anularea adresei nr. 386/20.01.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, înregistrate de către, în care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, iar oferta operatorului economic a fost declarată câștigătoare cu punctajul de 89,20 puncte, pe care le consideră ca fiind netemeinice și nelegale;
3. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC SRL, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în invitație de participare și în fișa de date a achiziției în raport cu prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice legale într-un mod legal și transparent și restabilirii legalității în procedura de atribuire și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

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

Contestatorul precizează că a depus oferta conform documentației de atribuire, înregistrată la sediul autorității sub nr. 357/18.01.2023, iar ulterior prin adresa nr. 386/20.01.2023 a fost transmisă comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de prestări servicii, din care reiese faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă datorită lipsei certificatului fiscal, iar oferta a fost declarată câștigătoare cu un punctaj de 89,20 puncte.

În acest sens, contestatorul susține că a transmis autorității contractante adresa nr. 128/20.01.2023 prin s-a solicitat remedierea comunicării mai sus indicate, întrucât prezentarea unui certificat fiscal nu

era obligatorie la momentul depunerii ofertei, conform documentației de atribuire.

În ceea ce privește declararea inacceptabilă a ofertei sale, arată Consiliului, următoarele:

Conform fișei de date a achiziției, Capitolul II Informații privind condițiile de participare, pct. 1 lit. a) Situația personală a ofertantului autoritatea contractantă a expus după cum urmează:

„a) Situația personală a ofertantului: Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

1 Certificate constatatoare (respectiv: Certificat de atestare fiscală emis de și Certificat de plată a impozitelor și taxelor locale) privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării și Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de/actul constitutiv. Ofertele depuse de operatorii economici care figurează cu datorii restante neachitate către bugetul de stat sau către bugetul local vor fi respinse, cu excepțiile prevăzute de lege.

Cerințele referitoare la obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat sunt considerate ca fiind îndeplinite în măsura în care operatorii economici prezintă înlesniri la plată, de genul eşalonărilor sau compensațiilor, aprobate de către organele competente în domeniu. (...)

Modalitate de îndeplinire:

Declarație -Formular 1, Formular 2, Formular 3 și Formular 4.

Ofertanții vor prezenta inițial în cadrul ofertei declarații cu privire la neîncadrarea în situațiile menționate mai sus, la secțiunea Situația personală a ofertantului.

Ofertantul clasat pe primul loc în urma evaluării ofertelor va prezenta documentele justificative care să probeze îndeplinirea cerințelor cu privire la secțiunea Situația personală a ofertantului”.

Mai mult susține că autoritatea contractantă indică prin documentația de atribuire modalitățile de îndeplinire, așa cum a fost mai sus arătat prin expunerea paragrafelor relevante din Fișa de date, respectiv prezentarea Formulelor 1,2,3,4 ulterior doar:

„Ofertantul clasat pe primul loc în urma evaluării ofertelor va prezenta documentele justificative care să probeze îndeplinirea cerințelor cu privire secțiunea Situația personală a ofertantului”.

Corespunzător celor arătate, contestatorul susține că în cadrul ofertei a depus la pagina 8, Formularul nr. 2, reprezentând Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165 din Legea nr. 98/2016, din care reiese faptul că „nu mi-am încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidate” și „Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor orice documente doveditoare de care dispun”.

Analizând prin prisma celor expuse mai sus, consideră că autoritatea contractantă s-a abătut de la cerințele pe care ea însăși le-a impus prin documentația de atribuire, încălcând astfel principiul proporționalității statuat prin dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, principiul care presupune că atunci când o autoritate contractantă se confruntă cu o ofertă care nu deține toate documentele/deține/depune documente care pot veni în completarea declarațiilor asumate inițial, în speța de față formularele depuse inițial prin care contestatorul și-a asumat lipsa datoriilor la bugetul consolidat precum și cele datorate la bugetul local, iar o simplă solicitare de clarificări cu privire la conținutul ofertei ar putea să asigure clarificarea situației, autoritatea contractantă trebuie să solicite lămuriri ofertantului vizat, decât să opteze pur și simplu pentru respingerea ofertei acestuia.

De asemenea, susține că scopul comisiei de evaluare este acela de a verifica dacă ofertanții îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, clarificând eventualele neconcordanțe/completări regăsite în cadrul ofertelor, nu acela de a respinge o ofertă ca o măsură disproporționată prin raportare la complexitatea întregii oferte.

Decizia de respingere a ofertei o consideră ca fiind una excesivă și disproporționată, tratată cu un formalism excesiv ce duce la o interpretare sau aplicare prea rigidă a Legii or, este aproape axiomatic că o lege trebuie să fie simplă și clară, ușor de interpretat și aplicat în practică.

În opinia sa acceptarea documentelor aduse în confirmarea celor existente deja în ofertă nu intră în contradicție cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu i s-ar fi creat contestatorului niciun avantaj incorect: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Față de informațiile aflate la dispoziția sa, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă un rol activ și să solicite contestatorului depunerea documentelor în conformitate cu cele asumate prin documentația de participare depusă.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare

coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor săi nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite „înțelegându-se că, în cazul în care este posibil o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu

scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60).

Astfel, consideră că decizia autorității contractante de a respinge oferta sa este dovada unui formalism excesiv, care a condus la încălcarea scopului legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, stipulat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, conduc la concluzia nelegalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia.

Analizând oferta declarată câștigătoare și a celei clasate pe locul 2, ... după următoarea clasificare raport calitate/preț conform documentației de atribuire contestatorul arată că punctajul obținut este:

.....:	
- preț ofertat – 19,04 lei/ora/agent	- 16,28 lei/ora/agent
- recomandări 23 buc.	- 3 buc.
- număr mașini 2 buc.	- 0 buc.
- număr personal 4 pers.	- 0 pers.
- timp răspuns 10 min.	- 0 min.
- disponibilitate resp. 5	- 0.

Punctajul obținut este următorul:

.....:	
- preț –34,2 puncte	- 40 puncte
- recomandări - 20 puncte	- 2,61 puncte
- număr mașini – 10 puncte	- 0 puncte
- număr personal – 10 puncte	- 0 puncte.
- timp răspuns -10 puncte	- 0 puncte
- <u>disponibilitate - 5 puncte</u>	- <u>0 puncte</u>
Total Punctaj 89,2 Puncte	47,61 Puncte

Contestatorul precizează că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze 1 post de pază și control acces permanent: 24 ore/zi, inclusiv sâmbăta, duminica și sărbătorile legale la intrare în clădirea CES + cabina de pază pentru obiectivul CES, ..., ...

Astfel analizând oferta financiară a, contestatorul arată că în formularul de fundamentare al tarifului ofertat nu au fost incluse următoarele categorii de cheltuieli:

- Lipsa spor pentru sărbătorile legale așa cum este prevăzut în Codul Muncii art. 139 și art. 142;

- Lipsa spor de noapte așa cum este prevăzut în Codul Muncii art. 126;

- Lipsa fond de handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 - 4% din numărul de angajați;

- Cheltuieli privind cabina de pază așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Având în vedere caracterul postului permanent, contestatorul consideră că ofertanta câștigătoare avea obligația de a include sporul de 100% pentru 12 sărbători legale pentru perioada ce urma a fi prestată, sporul de noapte pentru orele prestate între orele 22:00 și 06:00, fondul de handicap în cuantum de 4% din salariul minim brut garantat în plată în cuantum de 3000 de lei.

Apreciază că oferta câștigătoare și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

În continuare redând prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016 contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Prin urmare, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

În opinia sa justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Prin urmare în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor oferite, susține că ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază oferite, autoritatea contractantă având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 8 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora; autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Astfel arată că în cazul în care oferta sa nu era descalificată într-un mod vădit nelegal, iar oferta ar fi fost evaluată temeinic sub toate aspectele acesteia pe dovezi și justificări concludente, și nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă oferta depusă este reală și fermă putând astfel stabili realitatea și corectitudinea formării tarifului, oferta sa trebuia declarată ca fiind câștigătoare conform punctajelor obținute ca urmare a aplicării criteriilor de selecție.

Astfel arată că oferta sa ar fi obținut 78,80 puncte fiind clasată pe primul loc iar oferta 42,86 puncte clasându-se pe locul 2.

Deoarece prin modul în care s-a efectuat evaluarea i s-au creat mari prejudicii, consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula prezenta contestație, fiind incidente prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actul vătămător fiind rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost respinsă deși în mod clar trebuia declarată câștigătoare.

Contestatorul precizează că prețul oferit de SC SRL în procedura mai sus menționată a fost unul conform legislației în vigoare incluzând în prețul ofertat cheltuieli administrative, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Față de toate argumentele prezentate mai sus, atât legale cât și tehnico-economice, solicită:

1. admiterea, în tot a contestației;
2. anularea adresei nr. 386/20.01.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, înregistrate de către, în care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, iar oferta operatorului economic a fost declarată câștigătoare cu punctajul de 89,20 puncte, pe care le consideră ca fiind netemeinice și nelegale;

3. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC SRL, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în invitație de participare și în fișa de date a achiziției în raport cu prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice legale într-un mod legal și transparent și restabilirii legalității în procedura de atribuire și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

În drept, își întemeiază prezenta contestație în baza art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 740/01.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5101/01.02.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză solicitând respingerea ei ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că a elaborat și aprobat Procedura Operațională Proprie Privind Achizițiile de servicii din anexa 2 la Legea nr. 98/2016, procedură în baza căreia a organizat atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect prestarea de servicii de pază. Anunțul de publicitate tip Anexa 2, nr. ADV1339210/11.01.2023 privind atribuirea contractului de achiziție „Servicii de pază pentru sediul” a fost postat pe platforma SICAP precum și pe site-ul propriu. De asemenea au fost publicate caietul de sarcini și fișa de date a

contractului de achiziție publică de servicii de pază, cod CPV 79713000-5 precum și modelul de contract.

În cadrul procedurii de atribuire mai sus amintită precizează că au participat, prin depunere a dosarelor de participare, următorii operatori economici:, SC SRL, SC SRL, ..., SC SRL, SC SRL și

În urma analizei ofertelor prezentate din punct de vedere al îndeplinirii condițiilor de participare, autoritatea contractantă susține că au fost respinse următoarele oferte: SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, ...

De asemenea precizează că au fost declarate admisibile ofertele operatorilor economici și

În urma aplicării criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date, cel mai bun raport calitate - preț au fost obținute următoarele punctaje:

- - 89,20 puncte
- - 47,61 puncte.

Având în vedere susținerile contestatorului, autoritatea contractantă precizează că în cadrul fișei de date a contractului de achiziție publică de servicii de pază nr. 188/11.01.2023 la Capitolul II Informații privind condițiile de participare, pct. 1 lit. a) este prevăzută clar obligația ca „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164,165, 167 din Legea nr.98/2016”.

În dovedirea acestei obligații precizează că ofertanții sunt obligați să depună în cadrul documentației, până la data deschiderii ofertelor, Certificate constatatoare (respectiv: Certificat de atestare fiscală emis de și Certificat de plată a impozitelor și taxelor locale) privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.).

Autoritatea contractantă susține că este specificat foarte clar în Fișa de date a procedurii că această obligație trebuie îndeplinită la momentul prezentării documentației, odată cu cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de/actul constitutiv.

Cât privește „Modalitatea de îndeplinire” invocată de contestator învederează Consiliului că aceasta nu se referă la Certificatul de atestare fiscală emis de Ministerul Finanțelor Publice deoarece prin fișa de date acesta este solicitat expres la momentul prezentării documentației, această solicitare neputând fi complinită ulterior.

Autoritatea contractantă susține că pot fi prezentate ulterior documentele justificative care să probeze îndeplinirea cerințelor cu privire secțiunea Situația personală a ofertantului doar în cazurile în care prin fișa de date acestea nu sunt solicitate la depunerea documentației.

În aceeași situație cu Certificatul de atestare fiscală se mai găsesc și Certificat de plată a impozitelor și taxelor locale precum și cazierele judiciare.

Având în vedere că la dosarul de participare prezentat de ofertant și înregistrat la CES cu nr. 357/18.01/2023 la ora 12:02, nu se regăsește Certificatul de atestare fiscală emis de Ministerului Finanțelor Publice,

oferta acestuia a fost considerată inacceptabilă conform prevederilor articolului 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv „oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia”.

Autoritatea contractantă precizează că în aceeași situație cu oferta contestatorului s-a mai regăsit și oferta SC SRL care a fost de asemenea respinsă ca fiind inacceptabilă pentru aceleași considerente.

Totodată autoritatea arată că în cadrul contestației, SC SRL afirmă că „Autoritatea contractantă s-a abătut de la cerințele pe care ea însăși le-a impus prin documentația de atribuire, încălcând astfel principiul proporționalității...”.

Consideră aceste afirmații ale contestatorului ca fiind lipsite de fundament având în vedere că în baza aceluiași principiu al proporționalității a considerat inacceptabilă oferta operatorului economic SC SRL, fundamentul legal al inacceptării ofertei fiind același.

Autoritatea contractantă, arată că contestatorul nu s-a conformat solicitărilor sale cu privire la condițiile de participare la procedura de achiziție în cauză și pentru acest motiv, comisia a considerat această ofertă inacceptabilă.

De asemenea autoritatea contractantă precizează că la momentul depunerii acestei contestații SC SRL a anexat și Certificatul de atestare fiscală emis de ceea ce înseamnă că domniile lor aveau posibilitatea depunerii acestui document și la momentul depunerii documentației de participare la procedura de achiziție.

Autoritatea apreciază că poate lipsa de interes sau superficialitatea de la momentul întocmirii documentației să fi fost motivul real al nedepunerii acestui document și nu procedurile elaborate de instituția sa, astfel încât consideră că aceste scăpări ale operatorului economic nu trebuie să se răsfrângă asupra unei întregi proceduri de achiziție, organizată legal și imparțial de CES.

Învederează Consiliului că în dovedirea afirmației de mai sus pune la dispoziție întregul dosar de participare depus de contestator. În cadrul documentațiilor depuse de operatorul economic se regăsesc și facturi fiscale de achiziție a unor produse de „gaming” (pag. 212) sau alte documente ce nu prezintă interes în cadrul acestei proceduri.

Tot în cadrul contestației, societatea contestatoare afirmă și că „scopul comisiei de evaluare este acela de a verifica dacă ofertanții îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, clarificând eventualele neconcordanțe/completări regăsite în cadrul ofertelor, nu acela de a respinge o ofertă ca o măsură disproporționată prin raportare la complexitatea întregii oferte”.

Referitor la această afirmație, autoritatea consideră că măsura de a declara inacceptabilă oferta este una proporțională cu prevederile legale în materie și cu procedura elaborată. Scopul comisiei este tocmai acela de a verifica cu atenție toate inadvertențele și pentru a analiza și compara ofertele și nu acela de a favoriza unul sau mai mulți participanți.

În opinia sa decizia de neacceptare a ofertei este una adecvată și legală și nu excesivă disproporționată și nelegală așa cum o descrie contestatorul, deoarece tocmai aplicând principiul proporționalității, alți operatori economici participanți au înțeles necesitatea prezentării unei documentații adecvate cerințelor autorității contractante.

Totodată învederează Consiliului că procedura de achiziție contestată a fost formulată clar, concis și simplu cu respectarea legislației aplicabile și a principiului proporționalității, dovadă stând faptul că mai mulți operatori economici participanți au înțeles această procedură și s-au conformat întocmai cerințelor sale precum și că în cadrul comisiei aceeași situații au fost judecate cu aceeași măsură.

Cât privește elementele constitutive ale ofertei financiare a operatorului declarat câștigător învederează faptul în cadrul documentației depuse de aceasta se regăsește Formularul nr. 8 „DECLARAȚIE PRIVIND SALARIZAREA, SĂNĂTATEA ȘI SECURITATEA ÎN MUNCĂ”.

Astfel consideră că acesta prin depunerea formularului nr. 8, și-a însușit respectarea tuturor obligațiilor legale prevăzute în legislația muncii.

Referitor la cheltuielile generate de cabina de pază menționează că acestea sunt evidențiate în oferta formulată de la punctul 11 din Formularul nr. 6 respectiv Fișa de Fundamentare.

În consecință, solicită să se constate că nu există măsuri nelegale și abuzive legată de procedura de achiziție în cauză și nici motive pentru anularea adresei nr. 386/20.01.2023 sau obligarea Consiliului Economic și Social la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC SRL.

Având în vedere cele prezentate solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii conform adresei nr. 386/20.01.2023.

În drept, invocă Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 224/01.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5373/02.02.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208847616/1, tranzacția nr. 1301935954/4696699 din 01.02.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Ploiești, în cuantum de 4.185,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de pază și protecție sediu”, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul publicitate nr. ADV1339210/13.01.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 209.243,60 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Procedând la analiza contestației, se reține că SC SRL critică atât modul de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă datorită lipsei certificatului fiscal cât și modul de desemnare a ofertei declarate câștigătoare, aparținând, apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă deoarece nu a inclus în propunerea financiară toate drepturile salariale pe care le implică caracterul postului permanent, motiv pentru care Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, rezultă că procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că „Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr.

2, este o **procedură proprie**, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)” coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră: „În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită **se interpretează prin prisma principiilor** prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”.

Astfel, analizând mai întâi respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă datorită lipsei certificatului fiscal, se reține că potrivit documentului intitulat „Fișa de date”, pus la dispoziția operatorilor economici în vederea participării la procedura proprie, autoritatea contractantă a stabilit la Cap. II următoarele Condiții de participare:

„1. Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei.

a) Situația personală a ofertantului

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la **art. 164, 165, 167** din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

1. Certificate constatatoare (respectiv: Certificat de atestare fiscală emis de Ministerul Finanțelor Publice, Direcția Generală a Finanțelor Publice și Certificat de plata a impozitelor și taxelor locale) privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării și Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatare emis de/actul constitutiv.

Ofertele depuse de operatorii economici care figurează cu datorii restante neachitate către bugetul de stat sau către bugetul local vor fi respinse, cu excepțiile prevăzute de lege.

Cerințele referitoare la obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat sunt considerate ca fiind îndeplinite în măsura în care operatorii economici prezintă înlesniri la plată, de genul eşalonărilor sau compensațiilor, aprobate de către organele competente în domeniu.

2. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când se încadrează în prevederile art. 166 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

3. Declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

4. Alte documente edificatoare, după caz.

Precizări

a. În cazul depunerii unei oferte în asociere, fiecare asociat are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței. Această declarație se solicită și eventualilor subcontractanți. În cazul depunerii unei oferte individuale/comune susținută financiar și/sau tehnic profesional de către

terț/terți susținători, fiecare susținător are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței.

*b. Încadrarea în una sau mai multe dintre situațiile prevăzute la art. 164, **art. 165** și art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, atrage excluderea ofertantului din procedura pentru atribuirea contractului.*

Orice operator economic care a depus oferta în mod individual, subcontractant sau terț, nu trebuie să se afle în niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016, cu privire la conflictul de interese.

Modalitate de îndeplinire:

Declarație –Formular 1, Formular 2, Formular 3 și Formular 4.

Ofertanții vor prezenta inițial în cadrul ofertei declarații cu privire la neîncadrarea în situațiile menționate mai sus, la secțiunea Situația personală a ofertantului.

Ofertantul clasat pe primul loc în urma evaluării ofertelor va prezenta documentele justificative care să probeze îndeplinirea cerințelor cu privire secțiunea Situația personală a ofertantului”.

Situația care atrage excluderea conform art. 165 din Legea nr. 98/2016, invocată, stipulează următoarele: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

(3) Pentru respectarea prevederilor alin. (2), în etapa prevăzută la art. 196 alin. (2), operatorul economic prezintă pentru sediul principal documente din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 165 alin. (1), iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii ofertelor o declarație pe propria răspundere (Formularul nr. 2) ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice care confirmă că respectivul operator economic **nu și-a încălcat** obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, urmând ca **în situația în care este clasat pe primul loc** în urma evaluării ofertelor să prezinte documentele justificative care să probeze îndeplinirea cerințelor din secțiunea „Situația personală a ofertantului”. Din analiza condițiilor de participare

stabilite de autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri se poate desprinde concluzia că solicitarea în prealabil a unei Declarații pe propria răspundere din partea ofertanților nu poate constitui un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul.

Analizând oferta contestatorului SC SRL în raport cu cerințele documentației de atribuire, se reține că, deși acest ofertant a depus în cadrul ofertei la pag. 148 din dosarul cauzei, Formularul nr. 2 intitulat: „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165 din Legea nr. 98/2016”, din care reiese că acest ofertant „nu și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul consolidat”, autoritatea contractantă în etapa de evaluare a

ofertelor nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire, care stipula regula potrivit căruia prezentarea documentelor justificative care să probeze îndeplinirea cerințelor cu privire secțiunea „Situația personală a ofertantului”, să se facă ulterior evaluării doar în situația în care ofertantul este clasat pe primul loc.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită 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, 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, o altfel de abordare fiind de natură să încalce principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de

transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare; altfel spus, în ipoteza în care autoritatea contractantă dorea ca ofertanții să prezinte certificatele fiscale la momentul depunerii ofertei astfel încât lipsa prezentării acestora să atragă respingerea ofertelor ca inacceptabilă, avea obligația de a indica acest lucru în cadrul anunțului și a documentației de atribuire, în caz contrar fiind considerate excesive/abuzive, motiv pentru care critica contestatorului privind respingerea ofertei sale, este întemeiată urmând a fi admisă și pe cale de consecință reevaluată conform documentației de atribuire.

În ceea ce privește propunerea financiară a ofertei desemnate câștigătoare, se reține că potrivit Formularului de ofertă (formularul 6), ... a ofertat o valoare de 152.624,64 lei și un **tarif de 19,04 lei/oră/agent**.

Având a determina în ce măsură tariful de 19,04 lei/lună/agent acoperă cerințele documentației de atribuire, se reține că, Fișa de date, la pct. b) „Modul de prezentare a propunerii financiare” stipulează următoarele:

„Valoarea totală a ofertei va fi determinată pe baza tarifului orar/agent în condițiile asigurării posturilor de pază pentru o perioadă de 11 luni (01.02.2023-31.12.2023) și pentru următoarea structură a dispozitivului: 1. Obiectivul CES, ..., ... - 1 post de pază și control acces permanent: 24 ore / zi, inclusiv sâmbăta, duminica și sărbătorile legale la intrare în clădirea CES + cabina de pază;

Formularul de ofertă financiară va conține tariful orar/agent și valoarea totală (determinată în Formularul 6 și anexa la Formularul 6), în lei, fără TVA, pentru prestarea serviciilor de pază.

*Propunerea financiară **va conține justificarea tarifului orar cu respectarea prevederilor actelor normative în vigoare, referitoare la salarizarea personalului angajat**,*

iar

*în cadrul documentului intitulat „Specificații tehnice privind serviciile de pază” , la cap. III- Cerințe tehnice minime, s-a menționat în mod expres că: „Prestatorul va **asigura agenților de pază cabina de pază, aceasta urmând a fi dotată cu un monitor** pentru urmărirea imaginilor după camerele de supraveghere”.*

Prin urmare ofertanții aveau obligația de a include în cadrul propunerilor financiare atât costurile aferente cel puțin la nivelul salariului minim pe economie cu toate sporurile legale (**spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale**, ore suplimentare) cât și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau indirecte **inclusiv fondul de handicap** și cota de profit.

Or, analizând Fișa de fundamentare a tarifului ofertat (Anexa la formularul 6 – pag. 40 din dosarul achiziției), se constată că ofertantul a menționat la rubricile :

-Spor pentru sărbătorile legale – 0 lei;

-Spor de noapte – 0 lei;

-Alte sporuri acordate – 0 lei;

Or, lipsa acordării acestor sporuri contravine Codului Muncii în vigoare care stipulează, după cum urmează:

„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

Art. 137. - (1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.

(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

(3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

(4) În situații de excepție zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulat, după o perioadă de activitate continuă ce nu poate depăși 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de muncă și cu acordul sindicatului sau, după caz, al reprezentanților salariaților.

(5) Salariații al căror repaus săptămânal se acordă în condițiile alin. (4) au dreptul la dublul compensațiilor convenite potrivit art. 123 alin. (2).

Art. 139. - (1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

- 1 și 2 ianuarie;
- prima și a doua zi de Paști;
- 1 mai;
- prima și a doua zi de Rusalii;
- Adormirea Maicii Domnului;
- 1 decembrie;
- prima și a doua zi de Crăciun;

- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora.

Art. 142 -(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de munca prevăzute la art. 141 li se asigura compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de baza ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de baza corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Art. 150. - (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

(3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea

prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Mai mult, chiar și în ipoteza compensării cu zile libere a acestor drepturi, ofertantul trebuia să includă cheltuielile aferente acoperirii în mod corespunzător a acestor compensări, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta ofertă.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei

concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; această obligație există chiar **și în cazul unei proceduri proprii de atribuire**, verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței fișei de fundamentare, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod

implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Aplicând în mod corespunzător **principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016**, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor ofertate autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acesteia. Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ținând cont de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 11 luni și nu este un contract cu executare „*uno actu*”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

De asemenea, Consiliul reține că, în stabilirea tarifului unitar din cadrul fișei de fundamentare, ofertantul declarat câștigător (.....) nu a inclus nici o contribuție la rubrica **fondul de handicap**, menționând „**0 lei**”, și nici nu a justificat/probat neinclusiunea acestora, fiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017), potrivit cărora:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată

înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul în cauză nu a prevăzut în oferta sa niciun fel de cheltuieli pentru fondul de handicap, rezultă că operatorul economic avea obligația de a face dovada că are angajat un număr de persoane cu handicap reprezentând minim 4%, în caz contrar având obligația ca sumele plătite către bugetul de stat aferente numărului de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap să fie incluse în fundamentarea ofertei financiare.

În cauza **T 392/15, Tribunalul UE** a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului*

serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

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

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

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

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

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

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

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

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară 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, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire datorită lipsei solicitărilor de clarificări privind elementele constitutive aferente prețului ofertat.

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 avea obligația de a solicita ofertantului desemnat câștigător justificarea prețurilor ofertate prin raportare la toate cerințele documentației de atribuire.

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)”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația

formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini