



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1109/C5/1107/1127
Data: 28.05.2021

Prin contestația nr. 791/05.05.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 22974/05.05.2021 și, respectiv, sub nr. 24039/10.05.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. 1107/2021**, SRL, cu sediul în municipiul ..., având adresa de corespondență în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod fiscal RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, a contestat raportul procedurii nr. DP 1373/26.04.2021 întocmit în cadrul procedurii „proprii” de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru obiectivele Arena Națională și Patinoar Mihai Flamaropol”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. ... și a solicitat obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 764/29.04.2021, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 23440/06.05.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. 1127/2021**, prin careSRL, în calitate de lider al asocieriiSRL - SRL, cu sediul social în comuna ..., având adresa de corespondență în, ..., a contestat „adresele de comunicare a rezultatului procedurii, raportul procedurii, procesele verbale intermediare, decizia autorității de desemnarea a ofertei subscrisei ca neconformă, decizia autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare” și a solicitat reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare, reevaluarea propunerilor tehnică și financiară depuse deSRL și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul Dosarului nr. 1107/2021, SRL arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind situată pe locul 2 în clasamentul final, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă deSRL.

În ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, contestatoarea susține că acesta nu a depus Formularul nr. 12 – Modul de constituire al garanției de bună execuție, deși era o cerință obligatorie și consideră, în acest sens, că oferta trebuia respinsă ca fiind inacceptabilă, respectiv, neconformă.

În dovedire, contestatoarea SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 23607/11707/C5/07.05.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în quantum de 55.199,68 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC BANK SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența nr. 823/10.05.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 23876/10.05.2021, SRL a confirmat primirea adresei nr. 23607/11707/C5/07.05.2021, solicitând, totodată, acordul CNSC pentru plata cauțiunii în data de 12.05.2021, întrucât „restituirea recipiselor de consemnare consemnate în dosarul 270/C10 urmează să se facă în data de 11.05.2021, sumele aferente urmând a le redepone în dosarul nou 1107/C5”.

În susținerea contestației care formează obiectul Dosarului nr. 1127/2021,SRL aduce la cunoștință că autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 1385/26.04.2021, că oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul prevederilor Notei 2 de la pct. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din Instrucțiunile pentru ofertanți nr. 1017/03.03.2021, respectiv „*Din analiza prezentării modului de calcul al tarifului orar rezultă faptul că, din tabelul prezentat, calculele sunt eronate. Astfel, din calculația valorilor înscrise în tabel, rezultă o însumare eronată a tarifului orar de 15,78 lei/oră, respectiv $(13,58 + 1,13 + 0,01 + 0,56 + 1,13 + 0,05 = 16,46 + 0,37 + 0,11 = 16,94 + 0,15 = 17,09 + 0,05 + 0,01 = 17,15 - 1,38 = 15,77$ și nu $17,16 - 1,38 = 15,78$ așa cum a fost prezentat de dumneavoastră. Astfel, în tabelul din propunerea financiară prezentată în oferta depusă, valoarea totală*

calculată cu tariful de 15,78 este de 2.428.352,64 lei, iar valoarea totală calculată cu tariful corectat de 15,77 este de 2.426.813,76 lei. De asemenea, modul de calcul detaliat al fondului de handicap nu este concludent pentru Autoritatea Contractantă”.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei, contestatoarea îl consideră neîntemeiat și nelegal, considerând că autoritatea contractantă putea să facă corectarea erorilor aritmetice cu acceptul ofertantului, accept pe care l-a trimis odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, cu privire la modul de calcul al fondului de handicap, contestatoarea susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a explicat foarte clar, conform prevederilor legale, modul de calcul al contribuției la fondul de handicap. Astfel, așa cum prevede Legea nr. 448/2006, s-a raportat la numărul total de salariați, luând în calcul și personalul necesar pentru executarea contractului, la numărul persoanelor cu handicap pe care societatea sa le are angajate și a fost calculată diferența necesară a fi plătită la fondul de handicap conform prevederilor legale.

Sub acest aspect, contestatoarea menționează că legiuitorul a prevăzut în mod expres faptul că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări cu privire la neclaritățile pe care le are cu privire la o anumită ofertă și nu să diminueze concurența în cadrul procedurilor de achiziție în mod nejustificat. În acest sens, este invocată jurisprudența instanțelor de judecată.

Referitor la propunerea tehnică depusă deSRL, contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare „nu au observat” că aceasta nu a fost elaborată cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, după cum urmează:

- planul de lucru nu a fost prezentat și pentru serviciile de intervenție;
- nu au fost prezentate activitățile și sarcinile concrete ce vor fi încredințate personalului pentru serviciile de pază și serviciile de intervenție;
- nu a fost prezentată metodologia nici pentru serviciile de pază, nici pentru serviciile de intervenție;
- nu a fost prezentată descrierea modului de efectuare a prestației.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă deSRL, contestatoarea exemplifică prevederile legale relevante în acest sens, respectiv: art. 1 din HG nr. 4/2021, art. 112, art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123, art. 125 și art. 126 din Codul Muncii.

De asemenea,SRL face trimitere și la prevederile caietului de sarcini prin care s-a stabilit caracterul permanent al posturilor, respectiv 24/24 h, 7/7 zile. Sub acest aspect, contestatoarea prezintă un calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, în care rețin următoarele.

- sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului

de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform OUG pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal: art. 220 alin. (3);

- art. 78 din Legea nr. 448/2006;

- art. 114, art. 144 (pentru 20 de zile concediu de odihnă minim pe an revine o valoare de 1,13 lei/oră), art. 142 din Codul muncii;

- cheltuieli directe în care se includ cheltuielile cu dotarea (tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil, mașină disponibilizată);

- cheltuieli indirecte;

- profit.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifelor în discuție în ceea ce privește sustenabilitatea acestora și subliniază că subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, nu doar în baza unor cereri care nu se știe dacă pot fi aprobate, sau dacă există buget pentru a se putea aproba. De asemenea, orice ofertant ar trebui să depună declarație pe propria răspundere, conform Codului penal, că aceste subvenții nu au mai fost declarate și în alte contracte.

De altfel, contestatoarea susține că, și în situația existenței unor subvenții AJOFM, acest tarif este mult sub valoarea unui tarif legal și normal, 17,33 lei/oră neacoperind nici costurile salariale.

....SRL susține că tarifele nu includ Polița de asigurare de răspundere civilă față de terți, nu includ costurile cu intervenția și monitorizarea, nici sporurile pentru personalul de conducere din cadrul contractului, respectiv șeful de obiectiv și șefii de tură.

Contestatoarea subliniază căSRL participă cu tarife nesustenabile, nelegale în toate licitațiile, declarând peste tot că utilizează aceleași subvenții provenite din convențiile încheiate cu AJOFM în toate licitațiile la care participă în mod nelegal, tarifele fiind practic imposibil de susținut.

Având în vedere cele mai sus arătate, contestatoarea apreciază că evaluarea autorității contractante este nelegală, ofertantul având, evident, propunerea financiară în contradicție cu propunerea tehnică, propunerea financiară nerespectând legislația muncii în ceea ce privește: sporul de noapte, sporul de weekend, sporul pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, fondul de handicap și contribuția asiguratorie pentru munca angajatorului de 2,25%.

În final, contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației,SRL a depus la dosarul cauzei un set de înregistrări.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 23368/06.05.2021, contestatoarea a făcut dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 23767/1127/C5/10.05.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să depună la dosarul cauzei, în original, Recipisa de

consemnare în cuantum de 55.199,68 lei. De asemenea, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada asocierii încheiată întreSRL,SRL și SRL, precum și acordul acestor asociați pentru depunerea contestației.

Prin adresa nr. 806/10.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23907/10.05.2021,SRL a transmis Recipisa de consemnare nr. 207183170/1 din 10.05.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în sumă 55.400 lei.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului dosarul achiziției, prin adresa nr. 1506/10.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23902/10.05.2021.

Prin adresa nr. 808/10.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 24068/11.05.2021, contestatoarea a transmis susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care observă că aceasta nu combate faptul că din propunerea tehnică depusă deSRL lipsesc planul de lucru, activitățile și sarcinile concrete ce vor fi încredințate personalului pentru serviciile de pază și serviciile de intervenție, metodologia pentru serviciile de pază și serviciile de intervenție, descrierea modului de efectuare a prestației, în acest sens fiind evidentă evaluarea neunitară a comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 1154/11.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 24399/12.05.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată deSRL, prin care a adus la cunoștință că oferta depusă deSRL a fost elaborată cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și îndeplinește toate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător își va asuma planul de pază ce stabilește în principal caracteristicile obiectivului păzit, în zona respectivă, număr de posturi și amplasarea acestora, necesarul de personal pentru pază, amenajările, instalațiile și mijloacele tehnice de pază și de alarmare, consemnul posturilor, legătura și cooperarea cu alte organe cu atribuții de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și persoanelor și modul de acțiune în diferite situații. De asemenea, vor fi prevăzute și regulile de acces, potrivit dispozițiilor conducătorului unității, precum și documentele specifice serviciului de pază, așa cum este prevăzut la art. 5 alin. (3) din Legea nr. 333/2003.

În final, autoritatea contractantă subliniază că membrii comisiei de evaluare au respectat legislația achizițiilor publice și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, oferind un tratament egal tuturor participanților la procedură, fără discriminări, așa cum rezultă din procesul verbal de evaluare nr. 80/22.04.2021.

Față de cele precizate, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 817/11.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 24405/12.05.2021, contestatoarea a răspuns solicitării CNSC nr. 23767/1127/C5/10.05.2021, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 25497/1127/C5/17.05.2021, Consiliul a invitat contestatoarea la data de 20.05.2021, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

....SRL a formulat, prin adresa nr. 887/20.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 26452/21.05.2021, concluzii ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

În ceea ce privește propunerea tehnică depusă deSRL, contestatoarea reiterează faptul că aceasta nu a conținut nicio cerință din documentația de atribuire, ofertantul beneficiind de tratament preferențial din partea comisiei de evaluare.

Totodată, contestatoarea observă că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a adus niciun argument în legătură cu documentele lipsă din propunerea tehnică a ofertantului, considerând, în acest sens, că nu poate trata în mod discriminatoriu ofertanții. Sub acest aspect, este invocată jurisprudența curților de apel.

Prin adresa nr. 26835/1127/C5/24.05.2021, Consiliul a informat autoritatea contractantă că poate transmite susțineri cu privire la concluziile formulate de contestatoare ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

.... a răspuns prin adresa nr. 1775/25.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 27115/25.05.2021, prin care a înaintat punctul de vedere înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2253/1760/25.05.2021.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, cu privire la reevaluarea propunerilor tehnică și financiară depuse deSRL, întrucât s-a încălcat principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă învederează că a oferit atâtSRL, cât și celorlalți participanți la procedura de atribuire, șanse și drepturi egale de a demonstra conformitatea ofertelor, aplicând un tratament egal, fără discriminări, așa cum rezultă din Procesul verbal de evaluare nr. 80/ 22.04.2021, reiterând, astfel, că oferta depusă deSRL a fost elaborată cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, respectiv, a fost întocmită în conformitate cu prevederile stabilite prin anunțul tip Erată nr. 970/12.03.2021, prin care s-a adus la cunoștința ofertanților că nu sunt solicitate activități de monitorizare și intervenție specifice dispeceratului.

Autoritatea contractantă susține că, deși contestatoarea repetă aceleași elemente pe care consideră că nu au fost regăsite în propunerea tehnică prezentată de ofertantul câștigător, respectiv „descrierea modului de efectuare a prestației”, acesta face afirmații nefondate și aduce acuze foarte grave cu privire la evaluarea ofertei depuse deSRL, comisia de evaluare își menține punctul de vedere cu privire la conformitatea ofertei depuse de către acest ofertant față de cerințele stabilite prin documentația de atribuire pentru care a fost declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă menționează că, în cuprinsul propunerii tehnice, la punctul 4 din „Prezentarea ofertei - Propunerea tehnică și financiară”, acesta specifică faptul că a citit, a înțeles, și-a însușit și a elaborat propunerea tehnică cu descrierea detaliată a serviciilor ce

urmează a fi prestate și a personalului ce urmează a fi alocat pentru efectuarea prestațiilor.

De asemenea, autoritatea contractantă evidențiază și ceea ce este descris la pag. 8 în propunerea tehnică aSRL, arătând totodată, că acesta declară că își va asuma planul de pază ce stabilește în principal caracteristicile obiectivului păzit, în zona respectivă, numărul de posturi și amplasarea acestora, necesarul de personal pentru pază, amenajările, instalațiile și mijloacele tehnice de pază și de alarmare, consemnul posturilor, legătura și cooperarea cu alte organe cu atribuții de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și persoanelor și modul de acțiune în diferite situații.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că a specificat foarte clar la pct. 3.4.1 de la pag. 9 din caietul de sarcini referitor la „Responsabilitățile Prestatorului”, faptul că *„Prestatorul - prin reprezentanții săi/persoane autorizate - are obligația, în maxim 5 zile lucrătoare de la semnarea contractului, să consilieze Autoritatea Contractantă, din proprie inițiativă sau la cererea acesteia, în termen de 2 zile lucrătoare de la solicitare, în elaborarea/actualizarea și depunerea unui Plan de pază bine fundamentat, pertinent, în vederea avizării de către organele abilitate. Consilierea reprezintă o obligație ce decurge din serviciile de pază, protecție și intervenție asumate, în favoarea autorității contractante și este inclusă în prețul contractului”*.

Referitor la afirmația contestatoarei cu privire la prezentarea ofertei depusă deSRL ca fiind, de fapt, o copie a caietului de sarcini,opinează că ofertantul nu a încălcat prevederile stipulate în Nota 2 de la pct. IV.4.1 din „Instrucțiunile pentru ofertanți”.

Autoritatea contractantă precizează și faptul că toți operatorii economici înscriși la procedură au beneficiat de solicitări de clarificări în mod transparent, cu aplicarea aceluiași tratament egal și fără nicio discriminare, tocmai pentru a oferi tuturor șanse egale în vederea evaluării și analizării corecte a ofertelor depuse, conform legii.

În ceea ce privește oferta prezentată deSRL, autoritatea contractantă consideră că acesta nu a fost descalificat din cauza unor abateri tehnice minore, așa cum a specificat în concluziile scrise, ci din cauza faptului că nu a respectat cerințele solicitate conform documentației de atribuire, deși i s-a oferit șansa de a îndrepta erorile și de a justifica tariful, conform solicitărilor de clarificări.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă subliniază că a respectat legislația achizițiilor publice și principiile stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, obligație de care s-a achitat pe tot parcursul procesului de inițiere și desfășurare a procedurii în cauză, oferind un tratament egal tuturor participanților la procedură.

Astfel, autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere cu privire la faptul că rezultatul final al procedurii comunicat prin adresa nr. 1395/26.04.2021, este corect stabilit, solicitând, astfel, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 976/27.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 27645/27.05.2021, contestatoareaSRL a transmis completare la concluziile scrise, prin care a adus la cunoștință că, la calculul fondului de

handicap s-a strecurat o eroare aritmetică la adunarea numărului de angajați cu numărul necesar pentru derularea contractului, numărul corect fiind 891,5, autoritatea contractantă fiind obligată să solicite clarificări.

Contestatoarea arată că, în urma corectării erorii aritmetice, pentru societatea sa rezultă o diferență a fondului de handicap de -144,77 lei, fondul de handicap calculat și transmis inițial fiind de 0,026 lei/oră, iar cel corectat fiind de 0,028 lei/oră.

De asemenea, contestatoarea menționează că și la calculul fondului de handicap pentru SRL a intervenit o eroare aritmetică, iar în urma corectării acesteia, a rezultat o diferență de +2.062,1 lei, fondul de handicap calculat fiind de 0,286 lei și cel corectat fiind de 0,219.

Contestatoarea subliniază că valorile aritmetice corectate reprezintă 0,14% din valoarea totală a ofertei sale.

Prin corespondența nr. 978/27.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 27761/28.05.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), contestatoarea a formulat un punct de vedere cu privire la adresa autorității contractante nr. 2253/1760/25.05.2021.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației care face obiectul **Dosarului nr. 1127/2021**,SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispozițiaSRL pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

-SRL a depus în cadrul ofertei declarație de confidențialitate, datată 15.03.2021, prin care a declarat ca fiind confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică și propunerea financiară;
-SRL a depus în cadrul ofertei declarația de confidențialitate, datată 16.03.2021, prin care a declarat ca fiind confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente propunerii tehnice și a celei financiare.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoareiSRL care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, cu excepția propunerii tehnice și propunerii financiare ale ofertantului declarat câștigător (pag. 629-685 din vol. 5/5) și a răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate deSRL în legătură cu acestea (pag. 93-244 din vol. 4/5).

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice, financiare și a răspunsurilor formulate în legătură cu acestea, accesul la documentele similare ale ofertantului declarat câștigător.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „proprie”, offline, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru obiectivele Stadionul Arena Națională și Patinoar Mihai Flămoropol”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...și pe site-ul propriu a anunțului de participare nr. DP 851/05.03.2021, stabilind termenul de depunere a ofertelor la 16.03.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 2.769.984 lei (pentru servicii prestate până la 31.12.2021, valoarea estimată, fără TVA, este de 1.824.624 lei și pentru perioada 01.01.2022-30.04.2022, în cazul posibilității de prelungire a duratei contractului, valoarea estimată, fără TVA, este de 945.360 lei).

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 13 operatori economici, printre care asocierea SRL – ... SRL și asociereaSRL

–SRL – SRL, aspect consemnat în procesul verbal înregistrat sub nr. 30/17.03.2021.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. DP 1373/26.04.2021, potrivit căruia, din cele trei oferte admisibile, a fost declarată câștigătoare oferta depusă deSRL, în timp ce oferta depusă de asocierea SRL – ... SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasament, iar oferta depusă de asociereaSRL –SRL – SRL, a fost declarată neconformă, fiind respinsă.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. DP 1386/26.04.2021, asocierea SRL – ... SRL a depus contestația care face obiectul Dosarului nr. 1107/2021.

De asemenea, asociereaSRL –SRL – SRL, nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. DP 1385/26.04.2021, a depus contestația care face obiectul Dosarului nr. 1127/2021.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, care formează obiectul Dosarului nr. 1107/2021, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020 (în vigoare de la data de 13.07.2020), Consiliul analizează inadmisibilitatea contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, prevăzută de dispozițiile art. 61¹ alin. (1) și (2¹) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 23607/11707/C5/07.05.2021, Consiliul i-a solicitat contestatoarei SRL să transmită la dosarul cauzei, în termen de 5 zile de la data sesizării CNSC, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 55.199,68 lei, urmând ca modalitatea de constituire a cauțiunii să fie făcută conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC BANK SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC, răspunsul urmând a fi comunicat Consiliului, inițial prin fax sau mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, în original, prin poștă sau direct la registratura CNSC.

.... SRL a confirmat faptul că a primit corespondența CNSC nr. 23607/11707/C5/07.05.2021, solicitând totodată, acordul CNSC pentru plata cauțiunii în data de 12.05.2021, întrucât „restituirea recipiselor de consemnare consemnate în dosarul 270/C10 urmează să se facă în data de 11.05.2021, sumele aferente urmând a le redeține în dosarul nou 1107/C5”.

Până la data emiterii prezentei decizii (28.05.2021), deși a curs un interval de timp rezonabil, contestatoarea nu a transmis Consiliului dovada constituirii cauțiunii, prin fax/e-mail sau în original (poștă sau la registratura CNSC), deși, prin adresa CNSC nr. 23607/11707/C5 din 07.05.2021 i s-a solicitat acesteia, în mod expres, ca dovada constituirii cauțiunii să fie comunicate Consiliului, inițial prin fax sau e-mail, iar ulterior, în original, prin poștă sau direct la registratura CNSC.

Totodată, prin aceeași adresă, Consiliul a precizat faptul că lipsa cauțiunii atrage respingerea contestației.

În soluționarea cauzei sunt relevante dispozițiile legale:

- art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020 (ordonanța de urgență fiind în vigoare la data depunerii contestației), potrivit cărora:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)”; (...)

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, conform cărora:

„(2) Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară”.

Întrucât contestația nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, deși Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat depunerea cauțiunii, contestația sa nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020 (ordonanța de urgență fiind în vigoare la data depunerii contestației), în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată SRL (**Dosar nr. 1107/2021**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii conform prevederilor legale.

Pe de altă parte, contestația înaintată de SRL, este și tardiv formulată, având în vedere faptul că data luării la cunoștință de către contestatoare, a actului atacat (respectiv raportul procedurii nr. 1373/26.04.2021), potrivit susținerilor acesteia, este 27.04.2021, astfel că termenul limită de înaintare a contestației, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță ca urmare a faptului că valoarea estimată a contractului (2.759.984 lei) este situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, s-a împlinit la data de **04.05.2021**, iar contestația a fost datată la emitentă 05.05.2021 și a fost transmisă Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) la data de 05.05.2021.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

În ceea ce privește contestația formulată de asociereaSRL –SRL – SRL care face obiectul Dosarului nr. 1127/2021, Consiliul constată următoarele:

AsociereaSRL –SRL – SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016,

respectiv Recipisa de consemnare nr. 207183170/1 din 10.05.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în sumă de 55.400 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de respingere a ofertei sale, pe care o consideră nelegală precum și de decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, despre care susține că este neconformă.

Preliminar analizării motivelor pentru care autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul apreciază că anularea deciziei acesteia de respingere a ofertei contestatoarei se poate face doar în situația în care se constată că **toate** motivele de respingere a ofertei depusă de asociereaSRL –SRL – SRL, menționate în cadrul actului atacat, au fost reținute în mod eronat de către membrii comisiei de evaluare.

În situația în care, cu ocazia analizei sale, Consiliul va constata că unul din motivele de respingere a fost reținut în mod corect de către comisie, caracterul neconform/inacceptabil al ofertei contestatoarei nu poate fi înlăturat, iar decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei nu poate fi anulată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la decizia de respingere a ofertei sale, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul comunicării rezultatului procedurii rezultă că oferta depusă de asociereaSRL –SRL – SRL a fost declarată „neconformă, în conformitate cu prevederile Notei 2 de la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Instrucțiuni pentru ofertanți nr. 1017/03.03.2021 «Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă». Motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare: Din analiza prezentării modului de calcul al tarifului orar rezultă faptul că, din tabelul prezentat, calculele sunt eronate. Astfel, din calculația valorilor înscrise în tabel, rezultă o însumare eronată a tarifului orar de 15,78 lei/oră respectiv $13,58+1,13+0,01+0,56+1,13+0,05 = 16,46+0,37+ 0,11= 16,94+0,15= 17,09+0,05+0,01 = 17,15 -1,38 = 15,77$ și nu $17,16 - 1,38 = 15,78$ așa cum a fost prezentat de dumneavoastră. Astfel, în tabelul din propunerea financiară prezentată în oferta depusă, valoarea totală calculată cu tariful de 15,78 este de 2.428.352,64 lei, iar valoarea totală calculată cu tariful corectat de 15,77 este de 2.426.813,76 lei. De asemenea, modul de calcul detaliat al fondului de handicap nu este concludent pentru Autoritatea Contractantă.”

Potrivit documentației de atribuire „Cantitatea de servicii ce urmează a fi achiziționată reprezintă serviciile care vor asigura paza

și pentru obiectivele Stadionul Arena Națională și Patinoar Mihai Flamaropol cu agenți de pază cu un dispozitiv compus din 18 posturi de pază cu caracter permanent, 7 zile pe săptămână, cu program de 24 ore/zi și 1 post șef obiectiv cu 8 ore/zi, cu respectarea prevederilor Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și persoanelor”.

De asemenea, relevante în analizarea prezentei contestații sunt următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. 11.1.5) Valoarea totală estimată:

„Valoarea estimată fără TVA: 2.769.984 Moneda: Ron corespunzător unui număr de 153.888 ore serviciu defalcate conform prevederilor din caietul de sarcini, după cum urmează:

- Pentru servicii prestate până la 31.12.2021, valoarea estimată fără TVA: 1.824.624 Lei corespunzător unui număr de: 101.368 ore.

- În cazul posibilității de prelungire a duratei contractului pentru serviciile prestate pentru perioada (01.01.2022-30.04.2022) valoarea estimată fără TVA: 945.360 Lei corespunzător unui număr de: 52.520 ore”.

- pct. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii tehnice

„NOTA 2: Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă. Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, prin raportare la conținutul propunerii tehnice mai sus menționat. Cu excepția eventualelor constrângeri de natură tehnică și/sau legală, în cazul în care vor exista limitări, condiționări sau restricții impuse de ofertant în raport cu cerințele caietului de sarcini, oferta va fi declarată ca fiind neconformă”;

- pct. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare

„Propunerea financiară va cuprinde formularul de ofertă, Formularul nr. 18 și centralizatorul prețuri (Anexa la Formularul nr. 18) incluzând toate informațiile solicitate.

Propunerea financiară va fi exprimată în lei (fără TVA) și va fi întocmită în conformitate cu cerințele autorității/entității achizitoare, (...).

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 34 alin. (10) din anexa la HG nr. 395/2016, nu vor fi permise omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. (...)

În vederea comparării unitare a ofertelor, toate prețurile vor fi exprimate în cifre cu două zecimale”.

Din conținutul formularului de ofertă al asocierii contestatoare rezultă că valoarea ofertată de aceasta, fără TVA este de 1.599.587,07 lei, valoarea eventualei suplimentări a contractului cu o perioadă de 4 luni fiind de 828.765,60 lei. În cadrul acestui formular de ofertă, contestatoarea a indicat folosirea a 79 de agenți de securitate pentru prestarea serviciilor de pază aferente celor 2 locații și a prezentat justificarea tarifului unitar ofertat, respectiv 15,78 lei/oră, prezentând valorile aferente elementelor de cost ale acestuia, fără a oferi informații privind modalitatea de calcul a acestora.

De asemenea, din conținutul acordului de asociere nr. 375/15.03.2021, încheiat întreSRL,SRL și SRL, rezultă că cotele de participare ale fiecărui membru al asocierii în cadrul acesteia sunt următoarele:SRL – 50%,SRL – 30% și SRL – 20%.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, a fost transmisă contestatoarei solicitarea de clarificări nr. DP 1252/12.04.2021, referitoare, printre altele, la următorul aspect:

„2. În documentația de atribuire, la pct. IV.4.2 din Instrucțiuni pentru ofertanți nr. 1017/03.03.2021, se solicită justificarea tarifului orar cu respectarea prevederilor actelor normative în vigoare, referitoare la salarizarea personalului angajat. În oferta depusă nu este prezentată defalcarea modului de calcul al tarifului orar cu formulele de calcul tarif pe fiecare categorie de cheltuieli. Vă rugăm clarificați.

(...)

*4. În oferta depusă nu este prezentat **modul de calcul detaliat al fondului de handicap** și documentele din care să rezulte numărul total de angajați, numărul persoanelor cu handicap angajate și certificatele de încadrare în grad de handicap sau declarație că nu sunt angajate persoane cu handicap. Vă rugăm să clarificați”.*

Prin adresa nr. 628/14.04.2021 asocieria a răspuns acestei solicitări, în legătură cu cele întrebări precizând următoarele:

„2. Retransmitem justificarea tarifului cu defalcarea modului de calcul conform solicitării.

(...)

4. Transmitem atașat modul de calcul al fondului de handicap împreună cu documentele suport”.

Atașat acestui răspuns ofertantul a depus justificarea tarifului ofertat, precizând, în legătură cu elementele componente ale tarifului propus, dispozițiile legale incidente și modalitățile de calcul ale acestora, precum și informații referitoare la calculul fondului de handicap luat în considerare în stabilirea tarifului ofertat.

Membrii comisiei de evaluare au analizat aceste răspunsuri și au reținut că ofertantul a prezentat calcule eronate în ceea ce privește tariful ofertat, precum și faptul că modul de calcul al fondului de handicap nu este concludent, declarând oferta neconformă, aspect consemnat în procesul verbal nr. DP 80/ 22.04.2021 și, ulterior, în raportul procedurii nr. DP 1373/26.04.2021.

Analizând critica referitoare la concluzia membrilor comisiei de evaluare privind neconcludența răspunsului aferent modalității de calcul a fondului de handicap, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Potrivit art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, privind și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, „(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**” și, respectiv, „(3) **Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații: a) să plătească, 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; b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din 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, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate**”.

Din conținutul propunerii financiare a asocierii contestatoare rezultă că ofertantul a prevăzut, în cadrul justificării tarifului ofertat, pentru fondul de handicap, valoarea de 0,11 lei.

În cadrul răspunsului la solicitarea concretă de clarificări a autorității contractante contestatoarea a prezentat valori aferente fondului de handicap corespunzător fiecărui membru al asocierii (cu trei zecimale), fără a prezenta un „mod de calcul detaliat al fondului de handicap”, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, precizând următoarele:

„Informații relevante privind calculul contribuției la fondul de handicap pentru fiecare operator economic în parte:

- pentru calculul contribuției la fondul de handicap am avut în vedere numărul total de salariați, la care am adăugat numărul de personal necesar, având în vedere că operatorii economici care formează asociera au participat la ambele loturi:

Operator economic	Nr. angajați	Nr personai necesar Arena	Nr. total persoane	Nr persoane cu handicap angajate
....SRL	852	39,5	879,5	32
....SRL	47	23,7	70,7	2
Protectia SRL	113	15,8	128,8	1

	Contributie fond de handicap de plata Lei/ora
....SRL	0,026
....SRL	0,159
Protectia SRL	0,286

Calculul fondului de handicap oferat este ponderat cu procentul deținut de fiecare societate în cadrul contractului.

De asemenea am atașat prezentei, contractele cu unități protejate pentru compensarea a 50% din suma rămasă de plată”.

Din documentele atașate acestui răspuns, rezultă faptul căSRL și SRL au încheiate contracte cu unități protejate, iar fiecare membru al asocierii are angajate persoane cu handicap.

Aplicând dispozițiile legale privind plata fondului de handicap aferent fiecărui membru al asocierii contestatoare, prin raportare la informațiile furnizate de ofertant privind numărul de persoane angajate, numărul de persoane cu handicap angajate și varianta aleasă pentru construirea fondului în discuție, dintre cele 2 prevăzute de legiuitor, Consiliul constată că, în fapt, cei trei membrii ai asocierii ar trebui să plătească lunar următoarele sume:

-SRL:

- 879,5 persoane angajate, conform susținerilor contestatoarei [în realitate ar fi trebuit 891,5 (852+39,5 - conform susținerii contestatoarei „pentru calculul contribuției la fondul de handicap am avut în vedere numărul total de salariați, la care am adăugat numărul de personal necesar”)] x 4% = 35,18 persoane cu handicap pe care ar trebui să le angajeze ofertantul;

- 50% (operatorul economic a încheiat contract cu unitate protejată) x 2300 lei (salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată) x 3,18 persoane (35,18 persoane cu handicap necesar a fi angajate - 32 persoane cu handicap angajate) = 3675 lei/lună - fond de handicap aferent tuturor angajaților;

- 3675 lei/lună : 879,5 persoane angajate : 169,333 ore/lună/persoană = 0,02455 lei/oră/angajat.

Rezultă, astfel, că valoarea lunară a fondului de handicap aferent membrului asocieriiSRL, pentru 879,5 persoane angajate, așa cum a precizat ofertantul în răspunsul transmis autorității contractante, este **0,025 lei/oră/angajat**, diferită de 0,026 lei/oră/angajat, avută în vedere de contestatoare la calcul fondului de handicap.

Pe de altă parte, Consiliul constată că valoarea fondului de handicap comunicată de contestatoare autorității contractante, prin răspunsul în discuție, este eronată și dacă se au în vedere **891,5** angajați, așa cum susține contestatoarea în completarea concluziilor scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 27645/27.05.2021, cuantumul obținut prin aplicarea aceluiași raționament expus anterior, fiind de **0,0278 lei/oră/angajat**, valoare diferită de cea indicată în răspuns.

-SRL:

- 70,7 persoane angajate, conform susținerilor contestatoarei x 4% = 2,83 persoane cu handicap pe care ar trebui să le angajeze ofertantul;

- 2300 lei (salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată) x 0,83 persoane (2,83 persoane cu handicap necesar a fi angajate - 2 persoane cu handicap angajate) = 1909 lei/lună – fond de handicap aferent tuturor angajaților;

- 1909 lei/lună : 70,7 persoane angajate : 169,333 ore/lună/persoană = 0,1594 lei/oră/angajat.

Această valoare se regăsește și în informațiile furnizate de contestatoare calcul acesteia în legătură cu membrul asocieriiSRL fiind corect.

• ... **SRL:**

- 128,8 persoane angajate, conform susținerilor contestatoarei x 4% = 5,15 persoane cu handicap pe care ar trebui să le angajeze ofertantul;

- 50% (operatorul economic a încheiat contract cu unitate protejată) x 2300 lei (salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată) x 4,15 persoane (5,152 persoane cu handicap necesar a fi angajate - 1 persoană cu handicap angajată) = 4744,8 lei/lună - - fond de handicap aferent tuturor angajaților;

- 4744,8 lei/lună : 128,8 persoane angajate : 169,333 ore/lună/ persoană = 0,2189 lei/oră/angajat.

Astfel, valoarea lunară a fondului de handicap aferent membrului asocierii ... SRL este **0,0219 lei/oră/angajat**, diferită de 0,0286 lei/oră/angajat, avută în vedere de contestatoare la calcul fondului de handicap.

Rezultă că valorile aferente fondului de handicap calculate de contestatoare pentru 2 dintre membrii asocierii, din care aceasta face parte și transmise autorității contractante prin răspunsul nr. 628/14.04.2021, sunt incorecte, dovedind astfel corectitudinea concluziei comisiei de evaluare în legătură cu acest răspuns.

De altfel, aceste valori greșite/eronate, conduc la obținerea unui alt quantum al fondului de handicap aferent asocierii contestatoare, calculat prin luarea în considerare a ponderii participării fiecărui membru la asocierii (0,10 lei/oră, respectiv 0,12 lei/oră în cazul corecției numărului de personal angajat aparținând ... SRL), ofertantul nefurnizând, astfel, un răspuns concludent în legătură cu acest aspect.

De altfel, aceste erori privind calcul fondului de handicap transmis autorității contractante, sunt recunoscute și de contestatoare, așa cum rezultă din completarea concluziilor scrise, înregistrată al CNSC sub nr. 27645/27.05.2021. Ori, potrivit adagiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatoarea nu poate să invoce propria culpă în formularea răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Cele constatate anterior, fac dovada faptului că modalitatea de calcul a fondului de handicap, prezentată de contestatoare autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată, este, într-adevăr, neconcludentă.

Contestatoarea avea posibilitatea, în cazul în care aprecia că solicitarea de clarificări depășește limitele cadrului legal sau ale documentației de atribuire, să o atace cu respectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, însă, neprocedând de această manieră, s-a născut obligația de a răspunde întocmai la toate solicitările autorității contractante, iar modul în care a înțeles să formuleze răspunsurile îi este imputabil exclusiv acesteia, decizia membrilor comisiei de evaluare fiind corectă iar critica privind acest aspect este neîntemeiată.

Pe de altă parte, contestatoarea nu poate pretinde ca autoritatea contractantă să fie obligată să-i solicite de mai multe ori prezentarea modalității de calcul a fondului de handicap, de vreme ce solicitarea de clarificări a fost clară, explicită și a făcut referire concretă la informațiile ce trebuie comunicate, iar ofertantul a beneficiat de un timp rezonabil pentru a formula un răspuns lămuritor.

Apărarea contestatoarei, formulată în fața Consiliului, privind existența unor erori în calcul ale fondului de handicap transmis autorității contractante, nu poate fi primită, nefiind permisă clarificarea unei oferte prin contestație sau prin susțineri în fața Consiliului. Solicitarea de clarificări a autorității contractante nu a fost contestată de către asocierea contestatoare astfel că s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai solicitării în discuție.

Potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, „(5) 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”.

În ceea ce privește practica națională invocată de contestatoare, Consiliul nu o poate reține ca relevantă speței în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți. Astfel, în speță, autoritatea contractantă a respectat principiului nediscriminării și principiul tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, transmițând, către 12 ofertanți dintre cei 13 care au depus oferte, solicitări de clarificări privind modalitatea de calcul a fondului de handicap

Concluzionând, în legătură cu această critică, Consiliul apreciază că situația în care s-a aflat oferta contestatoarei, îi este imputabilă exclusiv acesteia care a tratat cu superficialitate modul de formulare a răspunsului la solicitarea de clarificări, comunicând autorității contractante (fără a ataca, în cadrul termenului legal, solicitările de clarificări, în conformitate cu dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016), un răspuns neconcludent.

Față de cele de mai sus reținute, respectiv corectitudinea constatării neconcludenței răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări, respectiv a caracterului ofertei depusă de contestatoare pentru motivul analizat anterior, reținut de autoritatea contractantă, Consiliul, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu va mai proceda la analiza criticilor referitoare la celălalt motiv pentru care autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatoarei, deoarece concluzia anterioară a fost suficientă pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă deSRL, declarată câștigătoare, Consiliul le va respinge

ca fiind lipsite de interes deoarece numai în ipoteza în care s-ar fi dispus reevaluarea ofertei contestatoarei, aceasta ar fi avut șansa de a deveni ofertant câștigător.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite contestația și s-ar aprecia că oferta situată pe locul 1 nu ar respecta prevederile documentației de atribuire, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că soluția ar avea drept consecință câștigarea procedurii tot de către ofertantul situat pe locul 2 și nu de către contestatoare, a cărei ofertă nu a fost admisibilă, fiind respinsă.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a oferteiSRL, nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” ofertelor declarate admisibile.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire laSRL, nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la această ofertă fiind, astfel, lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține ca relevante Decizia nr. 1491/2017 din 25.05.2017 emisă de Curtea de Apel Cluj (Dosar 245/33/2017) și Decizia nr. 1103/2017 din 22.09.2017 emisă de Curtea de Apel Bacău (Dosar nr. 517/32/2017).

Consiliul va respinge capătul subsidiar formulat de contestatoare privind anularea procedurii, în cauză nefiind identificate motive care să conducă la necesitatea luării măsurii de anulare a procedurii, așa cum solicită contestatoarea.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de asociereaSRL –SRL – SRL (**Dosar nr. 1127/2021**) în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SRL – ... SRL (**Dosar nr. 1107/2021**) în contradictoriu cu autoritatea contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de asociereaSRL –SRL – SRL (**Dosar nr. 1127/2021**) în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

PREȘEDINTE

MEMBRU

MEMBRU

....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 20 pagini.