



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. 2201/C5/2249

Data: 04.10.2021

Prin contestația nr. 176/26.08.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 45020/27.08.2021 și, respectiv, sub nr. 47021/07.09.2021, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dna. ..., în calitate de administrator, a contestat rezultatul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziții publice având ca obiect „Serviciul de pază a obiectivului, bunurilor și valorilor din Depoul București Călători și Remiza Automotoare București”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), inițiată de SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat:

„1. să anuleze Raportul procedurii nr. BC 1.10/983/19.08.2021, partea de la punctul 3.2.3 Evaluarea propunerii financiare, 3.2.4 Rezultatul evaluării ofertelor, 3.2.5 Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, cât și punctul 6 Concluzii și semnături și a actelor subsecvente;

2. să reanalizeze propunerile financiare prezentate de către toți ofertanții clasati pe locurile 2 – 6, în clasamentul stabilit urmare aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut și să constate neconformitatea acestora, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, pentru nerespectarea prevederilor legale în vigoare privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii;

3. continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al achizițiilor publice”.

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

În susținerea contestației, ...SRL a precizat că a luat cunoștință, din SEAP, de Raportul procedurii nr. BC1.10/983/ 19.08.2021 în care entitatea contractantă a consemnat faptul că oferta sa a fost admisibilă, clasându-se pe locul 7.

În ceea ce privește oferta depusă de SRL, autoarea contestației a precizat faptul că aceasta a fost respinsă, deoarece în calculul tarifului per agent, nu au fost cuprinse cheltuielile pentru sporul de 75% aplicat pentru orele suplimentare.

Din Raportul procedurii reiese că entitatea contractantă, la pct. 6 „Concluzii și semnături”, a stabilit: „Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de SRL ca ofertă câștigătoare la valoarea de 798.386,40 lei, fără TVA, pentru această procedură de atribuire, oferta clasată pe locul II în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE”.

Ulterior comunicării, prin e-mail, în data de 23.08.2021, ...SRL a învederat că a solicitat entității contractante acces la documentele procedurii de atribuire, fiindu-i permis, dar limitat, la unele documente, respectiv doar ofertele depuse de SRL și Y SRL, restul fiind apreciate a fi confidențiale.

Din analiza propunerilor financiare prezentate de SRL și Y SRL, puse la dispoziție de entitatea contractantă, ...SRL a constatat că în propunerile financiare prezentate, cei doi ofertanți nu au cuprins și cheltuielile pentru sporul de 75% aplicat pentru orele suplimentare.

Pe cale de consecință, așa cum a fost respinsă oferta SRL, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016 și cele două oferte prezentate de către SRL și Y SRL trebuiau respinse de către comisia de evaluare.

Referitor la ofertele depuse de SRL, ... SRL, ...SRL, autoarea contestației a precizat că acestea conțin un preț aparent neobișnuit de scăzut, fapt pentru care comisia de evaluare trebuia să le respingă conform art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016.

În continuarea susținerilor sale, ...SRL a prezentat modul în care SRL, ... SRL și SRL au subevaluat ofertele prin abateri grave față de prevederile legislației și actelor normative în vigoare.

În continuare, contestatoarea arată că din analiza Raportului procedurii nr. BC1.10/983/19.08.2021, rezultă că la procedură au depus oferte următorii operatori economici:

1. SRL - 760.368,00 lei;
2. SRL - 798.386,40 lei;

3. SRL - 920.283,84 lei;
4. SRL - 990.398,88 lei;
5. SRL - 1.020.979,68 lei;
6. Y SRL - 1.030.790,88 lei;
7. SRL - 1.215.312,00 lei.

Din analiza prețurilor ofertate de ofertanții poziționați în clasament pe locurile I-III, cu valori mult mai mici decât valoarea ofertei sale, contestatoarea arată că a analizat care ar trebui să fie valoarea minimală care ar trebui ofertată de către aceștia, pentru a fi în conformitate cu prevederile HG nr. 4/2021 și Codul muncii.

În determinarea valorii minimale, plecând de la salariul minim brut în plată pe economie, stabilit prin HG nr. 4/2021, ca fiind 2.300 lei/lună, la un număr mediu de ore lunar de 169,333 ore lucrătoare/lună, stabilit prin același act normativ, rezultă un tarif de 13,583 lei/oră, fără concediu de odihnă și spor de noapte.

Referitor la „calculul minimal teoretic al contractului”, ...SRL a făcut o „simulare”, ajungând la un tarif orar intermediar/ agent de 17,36 lei/oră.

În continuare, ...SRL a învederat faptul că valorile ofertate de SRL, ... SRL și SRL, nu asigură respectarea legislației muncii în vigoare.

Cu toate că la pct. 3.2.3. IV. din Raportul procedurii nr. BC1.10/983/19.08.2021, este menționat faptul că entitatea contractantă, prin „comisia de evaluare a constatat că prețurile ofertate de o parte dintre operatorii economici participanți la procedură, sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat”, entitatea contractantă nu a luat măsurile necesare de respingere a ofertelor care, evident, „nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecția muncii, atunci când aceste cerințe sunt formulate în condițiile art. 64 alin. (2) din Legea nr. 99/2016”, așa cum se precizează la art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016.

Totodată, ...SRL a invocat prevederile art. 64 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, se poate remarca faptul că atât oferta câștigătoare, cât și celelalte oferte, în mod evident, nu respectă prevederile legale.

În aceste condiții, ...SRL a solicitat respingerea tuturor ofertelor prezentate de ofertanții clasați pe locurile „1-8”, ca fiind neconforme, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, singura ofertă conformă fiind cea prezentată de societatea sa.

Un alt aspect criticat de SRL se referă la faptul că entitatea contractantă, la comunicarea rezultatului procedurii prin afișarea Raportul procedurii nr. BC1.10/983/19.08.2021, nu a respectat prevederile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016. Din textul comunicării transmise electronic, se observă că entitatea contractantă nu a precizat „caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare”.

În finalul contestației sale, ...SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și a precizat că își rezervă dreptul să detalieze motivele ulterior invocate în contestație.

În dovedirea contestației, ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 45754/2249/C5/31.08.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, însoțită de mijloacele de probă invocate în conținutul acesteia și de dovada datei la care a luat cunoștință de actul atacat. De asemenea, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să precizeze sediul complet al societății (adresa de corespondență) și să indice criticile concrete formulate în legătură cu fiecare ofertant poziționat în clasamentul final înaintea dvs. [art. 10 lit. a) și f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare].

Prin adresa nr. 185/06.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 46851/06.09.2021, ...SRL a răspuns adresei CNSC nr. 45754/2249/C5/31.08.2021, precizând faptul că toate criticile concrete se regăsesc în contestație.

Ulterior, ...SRL a depus, în original, adresa nr. 185/06.09.2021 și contestația nr. 176/26.08.2021, împreună cu originalul Recipisei de consemnare nr. 207488643/1 din 06.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Sibiu, în sumă de 24.754,60 RON, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 47021/07.09.2021.

Anexat adresei nr. BC1.10/1044/01.09.2021 (reprezentând punctul de vedere), înregistrată la Consiliu sub nr. 46012/01.09.2021, entitatea contractantă a depus, în copie, o parte a dosarului achiziției.

În preambulul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un scurt istoric despre desfășurarea procedurii de atribuire, arătând că, în urma analizării și verificării propunerilor tehnice depuse de ofertanți s-a constatat că acestea sunt conforme.

Entitatea contractantă prezintă, sub formă tabelară, valorile oferite de către ofertanții SRL, ...Y SRL, ...SRL și SRL și arată că SRL a modificat conținutul formularului de propunere financiară, necorelând propunerea financiară cu cerințele minime ale propunerii tehnice, ceea ce nu reprezintă o eroare aritmetică, care ar putea fi clarificată/remediată cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege nr. 99/2016.

Astfel, comisia de evaluare:

- nu a identificat erori aritmetice în formularele de propunere financiară prezentate de către SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL, ... SRL și SRL;

- a constatat că acestea se încadrează în valoarea estimată aprobată prin referatul de necesitate;

- a constatat că prețurile oferite de o parte dintre operatorii economici participanți la procedură sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

Entitatea contractantă aduce la cunoștință că, prin adresele nr. BC1.10/SR/916/03.08.2021 și nr. BC1.10/SR/920/04.08.2021, au fost solicitate clarificări ... SRL, clasat pe locul doi în clasament, referitoare la prezentarea unei părți din documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ și justificarea unei neconcordanțe referitoare la profit, respectiv „la profitul calculat este trecută valoarea de 500 lei/an/post, dar calculul este făcut cu valoarea de 300 lei/an/post”.

Totodată, entitatea contractantă menționează că, prin adresa nr. BC1.10/SR/965/12.08.2021, au fost solicitate clarificări SRL, referitoare la prezentarea justificării modificării conținutului formularului de propunere financiară față de conținutul formularului de propunere financiară din documentația de atribuire, iar în urma răspunsului, comisia de evaluare a declarat oferta acestuia ca fiind inacceptabilă, deoarece modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară nu reprezintă erori aritmetice.

Entitatea contractantă menționează că restul ofertanților, ...SRL, ...SRL, ... SRL, ...Y SRL, ... SRL și SRL, clasați pe locurile 2-7, au respectat conținutul formularului de propunere financiară, respectiv 16 agenți de pază pentru Depoul București Călători și 12 agenți de pază pentru Automotoare București, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către SRL, cu o propunere financiară de 798.386,40 lei fără TVA.

În continuare, entitatea contractantă încunoștințează că ofertantul SRL a solicitat acces la dosarul achiziției publice, fapt pentru care a fost încheiat procesul verbal nr. BC1.10/1011/25.08.2021, punându-i la dispoziție documentele care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidentiale.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei, potrivit cărora SRL și y SRL nu au cuprins în propunerile financiare cheltuielile pentru sporul de 75% aplicat pentru orele suplimentare, entitatea contractantă arată faptul că, la justificarea fundamentării calculului de către SRL, în devizul prezentat la cap II.5, sporul pentru ore suplimentare este „0”, sporul pentru ore suplimentare fiind același ca și la cei doi ofertanți SRL și Y SRL. Făcând trimitere la art. 123 alin. (1) și (2) din Codul muncii, entitatea contractantă susține că fiecare operator economic stabilește modul de acordare a sporului pentru orele suplimentare conform legislației în vigoare.

Astfel, ...SRL și y SRL au atașat la formularul de propunere financiară, anexa cu justificarea fundamentării calculului, ce cuprinde elementele prevăzute de legiuitor, având toate drepturile, contribuțiile obligatorii și cotele proprii aplicabile evidențiate distinct. Din analiza propunerilor financiare depuse, s-a constatat că aceștia, în stabilirea valorii prestației lunare de pază pentru agent, au luat în calcul salariul

minim brut conform HG nr. 4/2021, în sumă de 2.300 lei, pentru „un normativ de 169,333 ore/lună”, la care a aplicat spor de noapte, spor pentru lucru sâmbătă și duminică și sărbători legale, indemnizație de concediu de odihnă, etc., la aceste cheltuieli cu munca vie aplicându-se cheltuieli indirecte.

Entitatea contractantă consideră că ofertele depuse au fost justificate, acestea îndeplinind condițiile de conformitate.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia „vom prezenta cum ofertantul declarat câștigător de către entitatea contractantă, și anume SRL, cât și SRL, ...SRL au subevaluat ofertele prin abateri grave față de prevederile legislației și actelor normative”, entitatea contractantă învederează că a fost declarat câștigător doar un singur ofertant, respectiv, ...SRL, ... SRL fiind clasat pe locul 4, iar SRL fiind clasat pe locul 5.

Privitor la simularea efectuată de către SRL referitoare la calculul minimal teoretic al contractului, entitatea contractantă observă că în această simulare contestatoarea declară faptul că „și orele suplimentare care sunt absolut necesare nu sunt cuprinse ca și cost suplimentar în această analiză”, dar în justificarea fundamentării prețului la formularul de propunere financiară, depus în procedură, nu mai susține acest lucru, în sensul că aceste ore suplimentare sunt absolut necesare ca și cost suplimentar în această analiză, acestea fiind luate în calcul cu „0”. Astfel, se consideră că simularea calculului minimal teoretic nu poate fi luată în calcul, deoarece sporul pentru ore suplimentare este „0” atât în simularea calculului cât și în devizul prezentat la procedură.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei, potrivit cărora nu au fost luate măsuri necesare de respingere a ofertelor care au prezentat prețuri neobișnuit de scăzute, entitatea contractantă subliniază că a ținut cont de prevederile art. 64 alin. (2) și art. 143 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 și arată că, fiecare ofertant participant la procedură a depus în cadrul ofertei o declarație prin care reiese faptul că a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și a justificat fundamentarea prețului, atașând anexa la formularul de propunere financiară.

Totodată, entitatea contractantă solicită să se respingă afirmația contestatoarei referitoare la „respingerea tuturor ofertelor prezentate de ofertanții clasați pe locurile 1-8”, întrucât la procedură au fost prezente doar 7 oferte.

În ceea ce privește susținerile SRL, conform cărora nu au fost respectate prevederile art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 la comunicarea rezultatului procedurii, entitatea contractantă învederează că acestea au fost respectate, prin comunicarea către fiecare ofertant care a depus ofertă admisibilă, a motivului pentru care nu este declarat câștigător, fiind menționat numele și valoarea ofertei câștigătoare căreia urmează a i se atribui contractul.

Entitatea contractantă subliniază că autoarea contestației SRL a notificat-o că a depus contestație la CNSC, atașând-o în format editabil (word), nesemnată și neștampilată.

Având în vedere cele mai sus prezentate, entitatea contractantă consideră că blocarea achiziției serviciului de pază va avea consecințe majore asupra patrimoniului instituției, solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

Având în vedere că prin corespondența nr. BC1.10/1044/01.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46012/01.09.2021, entitatea contractantă a înaintat, în copie, un set de documente ilizibile, prin adresa nr. 48180/2249/C5/14.09.2021, Consiliu a solicitat autorității contractante transmiterea acestora, pe suport de hârtie, precum și pe suport CD, ofertele depuse de toți operatorii economici implicați în procedură.

Prin adresa nr. BC1.10/1099/15.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 48593/15.09.2021, entitatea contractantă a transmis documentele solicitate.

Având în vedere cererea SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 50476/ 2249/C5/27.09.2021, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 28.09.2021.

....SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 204/29.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 51267/ 30.09.2021, solicitând respingerea, ca nefondate, a ofertelor clasate pe primele 5 locuri.

Referitor la utilizarea subvenției, ...SRL a făcut scurte considerente, deși prin contestație nu a criticat acest aspect.

Cu privire la ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit de autoritatea contractantă, respectiv SRL, autoarea contestației a precizat următoarele:

- referitor la suma cu care a diminuat valoarea ofertată datorită utilizării subvențiilor acordate, conform prevederilor Legea nr. 76/2002, respectiv 328.675,20 lei, nu a prezentat un calcul justificativ, din care să rezulte că aceasta a fost stabilită în conformitate cu dispozițiile încheiate cu AJOFM din luna martie 2021, octombrie și noiembrie 2020, coroborată cu eventuala dată de încheiere a contractului de prestări servicii.

- la solicitarea comisiei de evaluare, transmisă cu adresa nr. BC1.10/SR/916/03.08.2021, ofertantul prin răspunsul transmis, a modificat informațiile referitoare la suma avută în vedere ca profit din 500 lei, în 300 lei, în cadrul justificării valorii ofertate, ca fiind o eroare de redactare, situație care nu se regăsește în prevederile art. 140 alin. (6) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește ofertantul SRL, autoarea contestației a precizat faptul că a detaliat motivele de excludere în contestație. Ofertantul, conform răspunsului menționat, nu a evidențiat modurile de calcul la pct. 2 - Spor de noapte conform art. 126 lit. a), la pct. 5 - CO, la pct. 15 - Profit, iar valoarea totală ce apare la pct. 6 - Total salariu brut nu se verifică cu totalul sumelor de la pct. 1 până la pct. 5,

diferența fiind de 95,16 lei, rezultând o ofertă eronată, nesusținută prin explicații privind modul de calcul, chiar mai mult, cu greșeli de calcul. Datorită acestor motive, ...SRL consideră că oferta SRL este neconformă.

În ceea ce privește ofertantul SRL, ...SRL a învederat faptul că nu a regăsit informații cu privire la justificarea valorii ofertate. Față de această situație, ...SRL își menține afirmațiile din contestație.

În ceea ce privește ofertantul SRL, poziționat în clasament pe lotul 4, ...SRL a precizat următoarele: „Corectitudinea ofertei nu poate fi verificată deoarece nu au fost anexate deviz-ofertă de calcul”.

În ceea ce privește ofertantul Y SRL, poziționat în clasament pe lotul 5, ...SRL a precizat că „nu există explicații privind valoarea de 4,311 (...)”, iar ceea ce se omite a se menționa este că nici Y SRL nu are prevăzut în devizul-ofertă, adică „Calcul tarifar orar program permanent”, sporul de 75%. Mai mult decât atât, din pag. 329 din vol. 2, reiese că ofertantul susține în calculul anterior menționat, la rândul 7 coloana 4, că „nu se efectuează ore suplimentare”, situație în care, comisia nu a aplicat aceeași măsură ca în cazul SRL.

În finalul concluziilor scrise, ...Y SRL a menționat faptul că din analiza documentelor la care a avut acces, reiese că în analiza și evaluarea ofertelor, comisia de evaluare nu a respectat principiul tratamentului egal precizat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către entitatea contractantă.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ...SRL a formulat critici cu privire la ofertele poziționate în clasamentul final înaintea sa și a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

*„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici **le declară și probează ca fiind confidențiale**, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) *În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.*

Pentru a stabili care dintre documentele transmise de către entitatea contractantă la data de 01.09.2020 și, respectiv, la data de 15.09.2021, vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține următoarele aspecte:

- Conform art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din **propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară** sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.*

- SRL (ofertant poziționat în clasamentul final pe locul IV) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențiale „toate informațiile prin propunerea tehnică și propunerea financiară (...) inclusiv toate clarificările și răspunsurile la clarificări legate de acestea”, sens în care a depus „Declarația privind informațiile confidențiale”, datată 09.06.2021;

- SRL (ofertant care a prezentat cea mai scăzută valoare a propunerii financiare și a cărei ofertă a fost respinsă) a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențiale:

„1. documentele care conțin date cu caracter personal;

2. propunerea tehnică (...);

3. propunerea financiară (...);

4. documentele privind experiența similară a ofertanților, precum și a managerului de securitate (...);

5. toate documentele, datele și informațiile ce au legătură cu propunerea tehnică, oferta financiară și documentele anexe, răspunsuri de clarificări depuse în cadrul procedurii ce se referă la personalul, activitatea comercială și datele interne (...)”, sens în care a depus „Declarația privind declararea unor părți din ofertă ca fiind confidențiale”, datată 08.06.2021;

- SRL (ofertant poziționat în clasamentul final pe locul I) a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențială „a. Propunerea tehnică, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă (dacă e cazul)” și „b. Propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă (dacă este cazul)”, sens în care a depus „Declarația privind informațiile din propunerea tehnică și elemente din propunerea financiară și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, care au caracter confidențial”, datată 09.06.2021;

- SRL (ofertant poziționat în clasamentul final pe locul III) a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențiale:

„a. Oferta financiară, în totalitate, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă cu privire la documentele menționate;

b. Oferta tehnică, în totalitate, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă cu privire la documentele menționate”, sens în care a depus „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, datată 09.06.2021.

Având în vedere solicitarea contestatoarei SRL privind studierea dosarului cauzei la sediul CNSC și declarațiile privind confidențialitatea, depuse de SRL, ...SRL, ...SRL și SRL, în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, le-a solicitat acestor ofertanți, prin adresele nr. 49007/2249/C5/17.09.2021, nr. 49009/2249/C5/ 17.09.2021, nr. 49010/2249/C5/17.09.2021 și nr. 49011/2249/C5/ 17.09.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înregistrări ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

....SRL a răspuns prin adresa nr. 3004/17.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49090/17.09.2021, precizând următoarele:

În cadrul documentației transmise a depus documentul „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, în conținutul căruia se regăsește motivarea caracterului confidențial la care CNSC face referire în solicitare.

Accepțiunea asupra secretului comercial este reglementată de art. 1 b) din Legea nr. 298/2001 pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1991.

Documentele transmise conțin informații cu privire la modalitatea prin care se vor îndeplini cerințele din caietul de sarcini, modalitate optimizată din punct de vedere al strategiei, al elementelor componente și pe cale de consecință a corespondentului acestor elemente în formarea și justificarea tarifului ofertat.

Aceste informații sunt rezultatul eforturilor resurselor umane proprii și a investițiilor societății, au caracter secret și sunt protejate prin proceduri interne, regulamente și contracte de confidențialitate.

....SRL a răspuns prin adresa nr. 823/17.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49109/17.09.2021, precizând următoarele:

În ceea ce privește propunerea tehnică și datele conexe ale acesteia, având în vedere că prin documentația de atribuire s-a solicitat prezentarea capacității de asigurare a personalului necesar contractului, societatea sa a depus dovezi în ceea ce privește personalul propriu - date și documente ce sunt direct sau indirect sub incidența Legii nr. 363/2018. Astfel, este strict confidențial, orice tip de document ce face

referire direct sau indirect la datele personale ale angajaților săi, respectiv CI, CIM, Extrase Revisal, documente din care rezultă experiența similară, documente eliberate de terțe instituții (ex.: ANOFM, AJOFM), documente ce fac referire la cele anterior menționate, etc.

Mai mult, având în vedere caracterul concurențial al ofertei și secretele interne ale societății sale, în ceea ce privește modalitatea de prezentare și de formare a propunerii tehnice, documentele ce fac referire directă sau indirectă la propunerea tehnică, sunt considerate documente proprietate privată, care, dacă sunt dezvăluite, pot aduce atingere, în mod direct, intereselor sale economice, ce pot genera imediat pierderi și prejudicii.

În ceea ce privește propunerea financiară, ...SRL arată că a folosit în alcătuirea prețului, pe lângă uzanța dispozițiilor legale, algoritmi interni extrași din datele contabile interne ale societății sale (care nu sunt publice), pentru a calcula anumiți parametri financiari ai ofertei (cheltuieli indirecte, profitabilitate, etc.), care, dacă ar fi divulgate concurenței, ar putea aduce atingere, în mod direct, intereselor sale economice, ce pot genera imediat pierderi și prejudicii. Mai mult, având în vedere caracterul concurențial al ofertei depuse, în ceea ce privește documentele ce dovedesc experiența similară, documente ce indică sau arată date legate de activitatea comercială, sau economică a societății, sunt confidențiale. Acestea, dacă ar fi prezentate, ar putea destabiliza situația comercială în piață a societății SRL. Documentele ce pot fi obținute prin interogări ale bazelor de date publice pot fi divulgate.

În ceea ce privește situațiile generate de convențiile AJOFM, acestea au fost puse la dispoziția entității contractante și „aduc atingere la informații confidențiale ce țin de organizarea, patrimoniul și funcționarea” societății sale.

Documentele ce sunt prezentate în cadrul adresei nr. 823/17.09.2021, în cuprinsul adreselor anterioare și a anexelor acestora, țin de organizarea internă a societății și sunt strict confidențiale, acestea prezentând rapoarte și cu alte societăți sau instituții.

Toate datele și informațiile ce au legătură cu propunerea tehnică, financiară și documentele anexe care se referă la personalul, activitatea și datele interne ale SRL și care țin de adresa nr. 823/17.09.2021, sunt strict confidențiale și nu vor fi dezvăluite terților, fără acordul clar, în scris, al societății sale.

În finalul adresei, ...SRL a precizat faptul că în afara unei dispoziții clare a unei instanțe (tribunal, judecătorie, CNSC, etc.), nu își manifestă acordul pentru a pune la dispoziția altor terțe persoane documente care au fost adresate strict entității contractante.

....SRL a răspuns prin adresa nr. 1597/20.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49266/20.09.2021, precizând faptul că „nu permite accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu în vederea studierii și fotocopierii acestuia, confidențialitatea ofertei (...) este demonstrată conform prevederilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. SRL a

anexat declarația de confidențialitate depusă în cadrul procedurii, precum și deciziile privind înființarea structurii de securitate în cadrul societății sale și Lista informațiilor clasificate secret de serviciu la nivelul PROTECT NPG PAZĂ SRL.

Având în vedere corespondența nr. 1597/20.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 49266/20.09.2021, reprezentând răspunsul societății SRL la solicitarea Consiliului din adresa nr. 49011/2249/C5/17.09.2021, referitoare la probarea caracterului confidențial al ofertei sale depusă în cadrul procedurii, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 49898/2249/C5/22.09.2021, a solicitat SRL să remită, inițial prin e-mail (office@cnscl.ro) sau fax (021-310.46.42), iar ulterior, prin poștă/direct la registratura CNSC, următoare înscrisuri probante, la care face referire în cadrul „Declarației privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”:

- dovada avizării „listei de informații clasificate secret de serviciu” de către Direcția Județeană de Informații Dolj din cadrul Serviciului Român de Informații (anexată de SRL corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 49266/20.09.2021 - având caracter confidențial);

- avizul nr. S262710/05.09.2019 al Direcției Regionale de Informații Oltenia din cadrul Serviciului Român de Informații pentru programul de prevenirea a scurgerii de informații clasificate nr. S/15 din 24.07.2019 (înregistrat la DRI Oltenia cu nr. S226765/25.07.2019).

....SRL a răspuns prin adresa nr. 1628/24.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 50236/24.09.2021, precizând că nu permite accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu în vederea studierii și fotocopierii acestuia, confidențialitatea ofertei sale fiind demonstrată conform prevederilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. SRL a precizat că este interzisă transmiterea documentelor clasificate la nivel „secret de serviciu” prin mijloace de comunicare media, e-mail, electronice, drept urmare, poate pune la dispoziția Consiliului respectivele acte, „numai în condițiile prevăzute de lege, în speță un reprezentant autorizat cel puțin «secret de serviciu» să se prezinte la sediul firmei noastre pentru a studia documentele în cauză”.

....SRL a răspuns prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49309/20.09.2021, prezentând „Declarația privind confidențialitatea” depusă în cadrul procedurii de atribuire.

Verificând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei care a formulat o cerere de acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, întregul dosar al cauzei, cuprinzând toate documentele transmise de către entitatea contractantă în vederea soluționării prezentei contestații. Analizând răspunsurile ofertanților SRL, ...SRL, ...SRL și SRL, la adresele CNSC nr. 49007/2249/C5/17.09.2021, nr. 49009/2249/C5/17.09.2021, nr.

49010/2249/C5/17.09.2021 și nr. 49011/2249/C5/ 17.09.2021, Consiliul apreciază că operatorii economici anterior menționați nu au probat caracterul confidențial al înscrisurilor invocate ca atare de aceștia.

De asemenea, Consiliul are în vedere respectarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, precum și a dispozițiilor art. 154 din HG nr. 394/2016.

Relevante în acest sens, sunt și dispozițiile art. 70 din Legea nr. 99/2016 [„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale, întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. (2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile entității contractante prevăzute la art. 155 și art. 227-229 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți. (3) Entitatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire, inclusiv informațiile puse la dispoziție în cadrul funcționării unui sistem de calificare, potrivit prevederilor art. 175, indiferent dacă acesta a făcut sau nu obiectul unui anunț privind existența unui sistem de calificare utilizat ca modalitate de invitare la o procedură concurențială de ofertare. (4) Operatorii economici indică și **dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale** întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”,** Consiliul constatând că nici în fața entității contractante ofertanții anterior menționați nu au prezentat dovada care conferă caracter de confidențialitate propunerilor tehnice/propunerilor financiare/răspunsurilor la clarificări.

În ceea ce privește susținerile ofertantului SRL referitoare la faptul că oferta sa este clasificată „secret de serviciu”, Consiliul nu le poate reține deoarece din verificarea propunerii tehnice și a celei financiare depuse de acesta în prezenta procedură de atribuire rezultă că nu au fost respectate regulile stipulate de legislația incidentă privind redactarea/marcarea documentelor conținând informații clasificate, respectiv:

- **Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate:**

• art. 15. – „ În sensul prezentei legi, următorii termeni se definesc astfel:

(...)

e) *informații secrete de serviciu - informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat; (...);*

• art. 31. - „(1) Informațiile secrete de serviciu se stabilesc de conducătorul persoanei juridice, pe baza normelor prevăzute prin hotărâre a Guvernului.

(2) Informațiile prevăzute la alin. (1) vor purta pe fiecare pagină și mențiunea «personal», când sunt destinate strict unor persoane anume determinate.

(3) Dispozițiile art. 28 se aplică în mod corespunzător în domeniul informațiilor secrete de serviciu.

(4) Neglijența în păstrarea informațiilor secrete de serviciu atrage, potrivit legii penale, răspunderea persoanelor vinovate”;

- **Hotărârea nr. 585/2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România:**

• art. 3: „Termenii folosiți în prezentele standarde au următorul înțeles:

(...)

d) (...)

- incident de securitate - orice acțiune sau inacțiune contrară reglementărilor de securitate a cărei consecință a determinat sau este de natură să determine compromiterea informațiilor clasificate; (...)”;

• art. 41: «La redactarea documentelor ce conțin informații clasificate se vor respecta următoarele reguli:

a) menționarea, în antet, a unității emitente, a numărului și datei înregistrării, a clasei sau nivelului de secretizare, a numărului de exemplare și, după caz, a destinatarului;

b) numerele de înregistrare se înscriu pe toate exemplarele documentului și pe anexele acestora, fiind precedate de un zero (0) pentru documentele secrete, de două zerouri (00) pentru cele strict secrete, de trei zerouri (000) pentru cele strict secrete de importanță deosebită și de litera „S” pentru secrete de serviciu;

c) la sfârșitul documentului se înscriu în clar, după caz, rangul, funcția, numele și prenumele conducătorului unității emitente, precum și ale celui care îl întocmește, urmate de semnăturile acestora și ștampila unității;

d) înscrierea, pe fiecare pagină a documentului, a clasei sau nivelului de secretizare atribuit acestuia;

e) pe fiecare pagină a documentelor ce conțin informații clasificate se înscriu numărul curent al paginii, urmat de numărul total al acestora»;

• art. 46: „(1) Toate documentele, indiferent de formă, care conțin informații clasificate au înscrise, pe fiecare pagină, nivelul de secretizare.

(2) Nivelul de secretizare se marchează prin ștampilare, dactilografiere, tipărire sau olograf, astfel:

a) în partea dreaptă sus și jos, pe exteriorul copertelor, pe pagina cu titlul și pe prima pagină a documentului;

b) în partea de jos și de sus, la mijlocul paginii, pe toate celelalte pagini ale documentului;

c) sub legendă, titlu sau scara de reprezentare și în exterior - pe verso - atunci când acestea sunt pliate, pe toate schemele, diagramele, hărțile, desenele și alte asemenea documente”;

- Hotărârea nr. 781/2002 privind protecția informațiilor secrete de serviciu:

- art. 2: «(1) Pentru identificarea documentelor cu caracter secret de serviciu numărul de înregistrare al acestora va fi precedat de litera S, iar pe fiecare pagină se va înscrie „secret de serviciu”.

- (2) Informațiile secrete de serviciu constituite în dosare, precum și cele legate în volume distincte se marchează pe copertă și pe pagina de titlu»;

- art. 3: „Evidența documentelor secrete de serviciu se ține separat de cea a documentelor secrete de stat și nesecrete, în registrul special destinat acestui scop, conform modelului prezentat în anexa nr. 1”;

- art. 4: „Este interzisă scoaterea din incinta unității deținătoare a informațiilor secrete de serviciu fără aprobarea conducătorului acesteia”.

- art. 5: „Funcțiile care presupun accesul la informații secrete de serviciu se stabilesc de către conducătorii unităților deținătoare”.

Având în vedere că în prezenta procedură de atribuire, ofertantul SRL nu a marcat/îndosariat cu respectarea regulilor stipulate de legislația incidentă, documente despre care susține că ar conține informații clasificate – „secret de serviciu” (propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la clarificări în legătură cu acestea) iar la solicitarea CNSC din adresa nr. 49898/2249/C5/ 22.09.2021, nu a prezentat Consiliului dovada avizării „listei de informații clasificate secret de serviciu” de către Direcția Județeană de Informații Dolj din cadrul Serviciului Român de Informații și nici avizul nr. S262710/05.09.2019 al Direcției Regionale de Informații Oltenia din cadrul Serviciului Român de Informații pentru programul de prevenirea a scurgerii de informații clasificate nr. S/15 din 24.07.2019 (înregistrat la DRI Oltenia cu nr. S226765/25.07.2019), înscrisuri la care acesta a făcut referire în „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, Consiliul apreciază că ofertantul SRL nu a probat caracterul confidențial al înscrisurilor invocate ca atare de acesta, permițând contestatoarei și studierea acestei oferte, nu însă și fotocopierea ei, în condițiile în care SRL s-a opus acestei activități, iar legislația în vigoare, respectiv art. 19 din Legea nr. 101/2016 stipulează doar dreptul părților de a solicita „acces la documentele dosarului constituit la Consiliu”.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....SA în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice având ca obiect „Serviciul de pază a obiectivului, bunurilor și valorilor din Depoul București Călători și Remiza Automotoare București”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2, prin

publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 09.06.2021, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 1.237.729,92 RON fără TVA.

Așa cum rezultă din „Procesul-verbal de deschidere (accesare)”, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. BC 1.10/SR/692/10.06.2021, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte 7 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. BC 1.10/983/19.08.2021, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, Comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe SRL, în timp ce pe locurile următoare în clasament s-au poziționat următoarele oferte:

- SRL (locul 2);
- SRL (locul 3);
- SRL (locul 4);
- Y SRL (locul 5);
- SRL (locul 6).

Prin adresa nr. BC 1.10/SR/989/19.08.2021, entitatea contractantă a comunicat societății SRL (locul 6 în clasamentul final) rezultatul procedurii de atribuire.

Nemulțumită de acest rezultat, ...SRL a formulat contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând Consiliului obligarea entității contractante:

„1. să anuleze Raportul procedurii nr. BC 1.10/983/19.08.2021, partea de la punctul 3.2.3 Evaluarea propunerii financiare, 3.2.4 Rezultatul evaluării ofertelor, 3.2.5 Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, cât și punctul 6 Concluzii și semnături și a actelor subsecvente;

2. să reanalizeze propunerile financiare prezentate de către toți ofertanții clasati pe locurile 2 – 6, în clasamentul stabilit urmare aplicării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut și să constate neconformitatea acestora, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, pentru nerespectarea prevederilor legale în vigoare privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii;

3. continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al achizițiilor publice”.

....SRL a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207488643/1 din data de 06.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Sibiu în sumă de 24.754,60 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 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.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că în cadrul actului de sesizare a Consiliului, contestatoarea formulează critici cu caracter general cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final înaintea sa (locurile 1-5), susținând că ofertele depuse de aceștia ar trebui declarate neconforme, în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, care stipulează următoarele:

„(3) În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

(...)

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Deși prin adresa nr. 45754/2249/C5/31.08.2021, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să indice criticile concrete formulate în legătură cu fiecare ofertant poziționat în clasamentul final înaintea sa, prin adresa nr. 185/06.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 46851/06.09.2021, ...SRL s-a limitat la a preciza faptul că în contestația nr. 176/26.08.2021 sunt prezentate criticile concrete formulate în legătură cu ofertanții criticați.

Preliminar analizării criticilor formulate de contestatoare, Consiliul apreciază că autoarea contestației ar putea avea șansa de a i se atribui prezentul contract, doar în situația în care criticile formulate cu privire la toate cele cinci oferte situate înaintea sa s-ar dovedi a fi întemeiate, numai în ipoteza în care Consiliul ar dispune reevaluarea celor 5 oferte, autoarea contestației având șansa de a deveni ofertant câștigător.

În situația în care criticile formulate în referire la una dintre cele 5 oferte poziționate în clasament înaintea contestatoarei vor fi respinse de Consiliu ca nefondate, constatându-se corectitudinea deciziei entității contractante de a poziționa respectiva ofertă în clasament, nu va mai avea nicio finalitate analizarea criticilor formulate în referire la poziționarea celorlalte patru oferte în clasament, în condițiile în care oferta contestatoarei nu ar avea șansa de a fi declarată câștigătoare.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, entitatea contractantă a menționat următoarele:

„Propunerea financiară se va prezenta conform formularului ofertă din secțiunea Formulare. Prețul unitar va fi exprimat în lei (conform formularului ofertă), fără TVA. Se vor completa obligatoriu toate coloanele indicate în formular. (...).”

În cadrul documentației de atribuire a fost inclus un model de Formular de propunere financiară având următorul conținut:

„Examinând documentația de atribuire din anunțul de participare publicat în SEAP cu nr., subsemnata/ul, reprezentant legal/imputernicit

al ofertantului(denumirea/numele ofertantului), ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, sa prestam, cod CPV..... pentru suma de lei (suma în litere și cifre), la care se adaugă TVA în valoare de lei (suma în litere și cifre), conform tabel

1. **Depoul București Călători**

2.

Nr Crt.	UM	Valoare unitare (lei/pers/luna)	Nr. persoane necesar	Valoare lunara	Valoare anuala
1	Agent paza		16		

2. **Automotoare București**

Nr Crt.	UM	Valoare unitare (lei/pers/luna)	Nr. persoane necesar	Valoare lunara	Valoare anuala
1	Agent paza		12		

Valoarea totală = ... lei fără TVA

Valoare totala agent paza Depoul București Călători lei fără TVA

Valoare totala agent paza Automotoare București lei fără TVA

Se va prezenta devizul cu calculul prețului unitar, care va include toate cheltuielile obligatorii (CAS, șomaj, CASS etc., precum și cheltuieli directe și profit) ”.

În continuare, Consiliul procedează la analiza punctuală a criticilor formulate de contestatoare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețurile oferite de operatorii economici poziționați în clasamentul final pe locurile 1-5, ar fi „neobișnuit de scăzute” motiv pentru care ofertanții ar trebui respinși, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

Având în vedere că legislația actuală, spre deosebire de legislația anterioară (OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006), nu definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut prin stabilirea unui procent din valoarea estimată, Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, „prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”, aspect care este susținut și de propunerile financiare depuse de ofertanții participanți la procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor.

Se reține ca relevant în cauză faptul că, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, ofertanții trebuiau să prezinte în cadrul

propunerii financiare „devizul cu calculul prețului unitar, care va include toate cheltuielile obligatorii (CAS, șomaj, CASS etc., precum și cheltuieli directe și profit)”, astfel încât, încă de la deschiderea propunerilor financiare, entitatea contractantă a putut avea o imagine clară a prețurilor ofertate în procedură și a justificărilor prezentate de ofertanți, solicitând clarificări punctuale numai unora dintre ofertanți. În urma finalizării acestor demersuri a fost respinsă doar depusă de SRL, ofertant care nu a atacat decizia de respingere a ofertei sale.

Analizând propunerea financiară depusă de ofertantul poziționat pe locul 1 în clasamentul final – societatea SRL, Consiliul reține că acesta a prezentat formularul impus prin documentația de atribuire de către entitatea contractantă și a depus o detaliere a tarifului orar, pornind de la salariul de bază brut lunar prevăzut de HG nr. 4/2021, respectiv 2.300 lei (169,333 ore/lună) - 13,59 lei/oră. La acesta, a adăugat spor de noapte 25%, spor de week-end 1%, spor pentru sărbători legale 100%, spor pentru ore suplimentare - 75% și concediu de odihnă rezultând un cost per oră de 17,23 lei. La acest cost, ...SRL a adăugat contribuția asiguratorie pentru muncă și fondul de handicap, rezultând un cost salarial de 18,12 lei/oră. Din detalierea tarifului rezultă că ofertantul desemnat câștigător a prevăzut și alte costuri directe (instrucțaje, formare profesională, medicina muncii, comunicații, registre pază etc.), precum și costuri indirecte și profit rezultând un tarif orar de 18,38 lei, care înmulțit cu numărul de ore aferent prezentului contract a determinat o valoare a ofertei de 1.127.061,60 lei. Această valoare a fost diminuată cu suma de 328.675,20 lei (subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002), rezultând un preț total al contractului (pentru cele 7 posturi permanente) de 798.386,40 lei și un tarif orar de 13,02 lei.

De asemenea, ofertantul a prezentat o „Notă de justificare tarif posturi permanente” în cadrul căreia a explicat în detaliu fiecare valoare menționată în „Detalierea tarifului orar” și a prezentat următoarele convenții încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București:

- Convenția nr. 36/15.03.2021, însoțită de dispoziția aferentă și Tabelul nominal, în cadrul căruia au fost evidențiați un număr de 6 agenți;

- Convenția nr. 50/17.03.2021, însoțită de dispoziția aferentă și Tabelul nominal, în cadrul căruia au fost evidențiați un număr de 3 agenți;

- Convenția nr. 51/17.03.2021, însoțită de dispoziția aferentă și Tabelul nominal, în cadrul căruia au fost evidențiați un număr de 11 agenți;

- Convenția nr. 176/07.10.2020, însoțită de dispoziția aferentă și Tabelul nominal, în cadrul căruia au fost evidențiați un număr de 3 agenți;

- Convenția nr. 283/27.11.2020, însoțită de dispoziția aferentă și Tabelul nominal, în cadrul căruia au fost evidențiați un număr de 5 agenți.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu ar fi inclus în propunerea financiară cheltuieli pentru sporul de 75% aplicat pentru orele suplimentare, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece, așa cum rezultă din „Determinarea tarifului orar” întocmită de SRL, ofertantul criticat a prevăzut un spor pentru ore suplimentare de 75% (0,74 lei/oră), a cărei detaliere se regăsește în „Nota de justificare tarif posturi permanente”, iar autoarea contestației nu a formulat critici referitoare la această valoare.

De altfel, tariful ofertat de SRL, fără diminuarea acestuia cu subvenții este de 18,38 lei/oră, superior „valorii teoretice” indicată de contestatoare – 17,36 lei/oră.

De asemenea, în stabilirea prețului ofertat de SRL au fost luate în calcul și valori aferente unor costuri directe generate de instructaje, formare profesională, medicina muncii, comunicații, registre pază, etc., cheltuieli indirecte și profit.

În legătură cu valoarea profitului, membrii Comisiei de evaluare au transmis ofertantului criticat cererea de clarificări nr. BC 1.10/SR/916/03.08.2021, prin care i-au solicitat, printre altele, justificarea neconcordanței referitoare la profit, respectiv „la profitul calculat este trecută valoarea de 500 lei/an/post dar calculul este făcut cu valoarea de 300 lei/an/post”.

La această solicitare, ...SRL a răspuns prin adresa nr. 2620/03.08.2021, precizând că suma corectă luată în calculul fundamentării este de 300 lei, referirea la suma de 500 lei reprezentând o eroare de redactare.

Față de cele mai sus menționate, constatând că în cadrul tabelului conținând „Determinarea tarifului orar”, ...SRL a menționat o valoare a profitului de 0,03 lei/oră, dar în „Nota de justificare Tarif posturi permanente” a menționat următoarele:

„Profitul calculat este de 500 lei/an/post (...) = 0,03 lei/oră”, Consiliul apreciază că referirea la suma de 500 lei reprezintă, într-adevăr, o eroare de redactare, respectiv un viciu de formă, în speță fiind incidente dispozițiile art. 141 din HG nr. 394/2016, care stipulează următoarele:

„(1) În condițiile art. 221 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

În legătură cu subvenția de 328.675,20 lei cu care ofertantul criticat a diminuat valoarea ofertată, situație în care tariful orar de 18,38 lei a fost diminuat la valoarea de 13,02 lei, Consiliul constată că în cadrul contestației nu se regăsește nicio critică în legătură cu acest aspect, astfel încât criticarea modului de aplicare a subvențiilor abia prin concluziile scrise apare ca fiind inadmisibilă, în raport de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează următoarele: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.*

Cu toate acestea, efectuând un simplu calcul matematic, luând în considerare „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” - 09.06.2021, durata prezentului contract (12 luni), durata convențiilor (12 luni), valoarea subvenției/agent - 2250 lei/lună și numărul agenților aferenți fiecărei convenții, Consiliul constată că valoarea aferentă celor 28 de agenți care vor fi folosiți pentru derularea prezentului contract este net superioară valorii de 328.675,20 lei, astfel încât nu se impun verificări suplimentare în legătură cu acest aspect.

De altfel, autoarea contestației nu face dovada, raportat la informațiile/documentele de care a luat cunoștință cu ocazia studierii dosarului cauzei la sediul CNSC, că suma 328.675,20 lei nu ar putea fi suportată din cele cinci convenții invocate de ofertantul desemnat câștigător în diminuarea prețului ofertat, așa cum nu face nici dovada că aceste subvenții, aferente celor 28 de agenți ce vor fi folosiți în derularea prezentului contract, au fost folosite în cadrul altor proceduri de atribuire, deși conform dispozițiilor art. 249 C.proc.civ. *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că tariful ofertat de SRL poate fi susținut în condițiile în care pentru toți agenții care vor presta activitate în prezentul contract de achiziție publică, ofertantul poziționat pe locul 1 în clasamentul final a obținut subvenții conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, anterior inițierii prezentei proceduri de atribuire.

Concluzionând, Consiliul constată ca fiind neîntemeiate criticile autoarei contestației referitoare la propunerea financiară a societății SRL și la modul în care entitatea contractantă a evaluat această ofertă, motiv pentru care acestea vor fi respinse.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la prețurile oferite de SRL (locul 2), ... SRL (locul 3), ...SRL (locul 4) și Y SRL (locul 5), Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de interes deoarece numai în ipoteza în care s-ar fi dispus reevaluarea tuturor celor cinci oferte criticate de către contestatoare, ...SRL 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 aprecia că ofertele situate pe locurile 2 – 5 nu ar respecta prevederile legislației în vigoare, 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 1 și nu de către contestatoare, situată pe locul 6, în clasamentul final.

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 ofertelor SRL (locul 2), ... SRL (locul 3), ...SRL (locul 4) și Y SRL (locul 5) 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 la SRL, ... SRL, ...SRL și Y SRL 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 cele patru oferte depuse în prezenta procedură de atribuire 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).

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu conține „caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare”, Consiliul o va respinge ca nefondată întrucât, analizând comunicarea nr. BC 1.10/SR/989/19.08.2021, se constată că în cadrul acesteia se află menționată valoarea ofertată de societatea SRL (operatorul economic poziționat în clasamentul final pe locul 1), iar în condițiile în care criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, prețul ofertat este elementul care a determinat stabilirea ofertei câștigătoare.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SA.

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 nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SA.

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 4 exemplare originale, conține 23 pagini.