CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. .. / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../ ....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în bd. .., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului .., reprezentată de doamna .. - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de ....., cod CPV 90900000-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 21.06.2017, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității la respingerea ofertei SC .. SRL.

La 13.04....., SC .. SRL, cu sediul în str. .. .., ..., CUI .., număr de înregistrare în registrul comerțului .., reprezentată de doamna .. - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară principală nr. ../12.04....., prin care solicită următoarele:

- respingerea contestației ca tardivă și lipsită de obiect, raportat la o serie de acte din perioada 28.07 – 18.12.2017 contestate;
- pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante, ..., de a declara câștigătoare oferta depusă SC … SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu o valoare de 12.169.276,92 lei, oferta câștigătoarea fiind de 11.941.813,80 lei.

Contestatoarea arată că, ulterior primirii comunicării rezultatului procedurii, a solicitat acces la dosarul achiziției publice, luând la cunoștință de faptul că ofertantul .. SRL și-a declarat oferta tehnică și financiară ca fiind integral confidențiale.

Referitor la confidențialitatea ofertei depuse de SC .. SRL, contestatoarea susține că, așa cum rezultă din unele decizii ale Consiliului, precum și din coroborarea textelor legale, nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea, și acelea în mod motivat, nu discreționar sau chiar arbitrar/abuziv.

SC .. SRL avea obligația legală de a demonstra că dispune de echipamentele tehnice pentru asigurarea necesităților autorității, conform caietului de sarcini:

- cărucioare profesionale de curățenie: euromop detașabil, sistem accesorizat cu găletușe pe cod de culori, cuvă depozitare mopuri, spațiu depozitare ustensile și consumabile, saci colectori deșeuri menajer - 60 buc;

- cărucioare profesionale de curățenie (metoda curățirii umede cu două galeți (holuri, spații anexe), cu storcător - 40 buc.;

- aspiratoare duale, care pot aspira atât apă, cât și praf, respectiv cu injecție extracție și pentru curățarea mochetelor - în spațiul administrativ) - 4 buc.

Ofertantul trebuia să includă toate costurile cu echipamentele în propunerea financiară. Totodată, trebuia să prezinte recomandări de la unități sanitare cu paturi care au beneficiat de ..... cu furnizarea consumabilelor și materialelor specifice – în original, cu ștampilă rotundă și număr de înregistrare –, precum și documente doveditoare referitoare la capacitatea de a aloca resurse tehnice, inclusiv pliante, cataloage și orice alte materiale de informare care să ateste caracteristicile echipamentelor.

Trebuia să depună propunerea tehnică însoțită de proiectul tehnic de asigurare a serviciului de curățenie și întreținere a spațiilor din incinta unității sanitare.

Autoritatea avea obligația să respingă ca neconformă oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 1 dacă nu a inclus detergenții indicați în caietul de sarcini. De asemenea, dacă nu a inclus în propunerea financiară costurile cu detergenții, autoritatea avea obligația de a declara oferta neconformă.

Autoritatea contractantă a impus prin caietul de sarcini o serie de echipamente și consumabile, a căror lipsă duce la neconformitatea ofertelor. Dacă SC .. SRL nu a inclus în ofertă agenții de curățare enumerați în documentația de atribuire, soluția este aceeași, de neconformitate a ofertei.

De asemenea, prestatorul avea obligația de a introduce codul de culori pentru lavete, pe zone de aplicare în funcție de protocolul stabilit de beneficiar și de a utiliza un euromop pentru fiecare încăpere, după care acesta se va colecta în cuva de transport mopuri în vederea spălării, dezinfecției, uscării în sistem automat. În acest context, fiecare ofertant avea obligația de a implementa un sistem de spălare-dezinfectare-uscare, într-un spațiu amenajat de către prestator.

Prestatorul are obligația de a asigura echipament de protecție complet: bluză cu mânecă scurtă, pantalon, ecuson, boneta, botoși, mănuși menaj/latex - declarație pe proprie răspundere. Totodată, prestatorul are obligația de a furniza trei rânduri de echipament (bluză și pantalon) pentru fiecare persoană, cu obligația schimbării echipamentului la cel mult două zile.

Personalul va fi supus controlului medical la angajare și controalelor medicale periodice, cu prezentarea la 6 luni a certificatelor de sănătate a personalului, ceea ce duce la includerea în ofertă a costurilor aferente controlului medical pentru cele minimum 140 de persoane.

Prestatorul are obligația de a furniza pungi negre pentru gunoiul menajer și de a ridica pungile din coșurile de gunoi de minimum trei ori pe zi. Are și obligația de a asigura efectuarea cursurilor de noțiuni fundamentale de igienă pentru tot personalul angajat – copii de pe dovada efectuării cursului pentru personalul angajat, modulul 2 - Servicii de curățenie în unități de asistență medicală.

Având în vedere ca salariul minim pe economie este de 1.450 lei, la care se adaugă sporul de weekend, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, concediul de odihnă, contribuții pentru CAS, sănătate, șomaj, garantare, FNUASS, fond handicap și fond risc, costul cu un agent de curățenie pe lună este de 2.266,34 lei/lună:

CHELTUIELI SALARIALE - ELEMENTE DE COST/persoană	
descriere	cost/lei/luna
salariu tarifar orar	1450,00
spor de weekend	14,50
spor de noapte	120,83
spor sărbători legale	81,53

concediu de odihna	120,79
	1.787,65
CAS -din total venit brut realizat	282,45
SĂNPTATE (total brut-CM din FNUASS)	92,96
ŞOMAJ - (total brut-CM din FNUASS)	8,94
GARANTARE (total brut-CM din FNUASS)	4,47
FNUASS	15,19
FOND HANDICAP	71,51
FOND RISC	3,18
	478,70
	2.266,34 lei/persoană

Având în vedere că autoritatea a stabilit 140 de agenți, că prin caietul de sarcini s-a impus ca personalul să lucreze permanent (24/24h), asigurându-se numărul minim de personal în sistem permanent - 7 zile/săptămână, costurile cu personalul devin 140 agenți x 2.266,34 lei/ lună = 317.297,6 lei/lună.

Deoarece oferta desemnată câștigătoare are prețul de 11.234.999 lei, rezultă că suma pe care o alocă ofertantul câștigător pe lună este 312.083 lei (11,234,999 lei : 36 luni), cu această sumă neputând achita nici personalul impus de autoritate în regim permanent (cu toate sporurile incluse), costurile fiind de 317.297,6 lei/lună (la care se adaugă costurile cu echipamentele și consumabilele, costurile cu detergenți, dezinfectanții, certificate de igienă, uniformă, control medical, certificate de igienă etc).

Având în vedere ritmicitatea cu care se impune efectuarea curățeniei, precum și suprafața instituției, costul cu necesarul cu dezinfectanți/lună este următorul:

Dezinfectant	Cantitate lunară	Preț (lei)	Preț total (lei)
Oxidice - dezinfectant de nivel înalt	180 litri	75	13.500
Terralin - dezinfectant de nivel mediu	140 litri	34	4.760
Clorom	20.000 tablete	0,08	1.600
			19.860 lei/lună

În consecință, doar costul dezinfectanților este de 19.860 lei/ lună, sumă la care se adaugă costurile cu detergenții și materialele consumabile.

Prestatorul are obligația de a se asigura cu personal de rezervă curățeniile generale programate, astfel încât să se poată efectua în 4-5 zone simultan.

Autoritatea avea obligația de a declara oferta SC … ... SRL ca fiind inacceptabilă, deoarece nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, avea și obligația de a declara oferta acestuia neconformă, deoarece conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Față de salariul minim din ianuarie ....., care este de 1.900 lei, iar prețul contractului nu se ajustează în primele 12 luni, suma privind salariile personalului va crește peste 317.297,6 lei/lună

(calculată la un salariu de 1.450 lei, cât a fost la momentul depunerii ofertei).

Prin adresa nr. 13792/.....-...../04.04....., Consiliul a solicitat de la SC ..... SRL să comunice motivarea, în concret a criticilor aduse ofertei desemnate câștigătoare, formulate în cuprinsul contestației, precum și mijloacele de probă pe care își sprijină susținerile.

În răspunsul nr. ../10.04....., înregistrat la Consiliu cu nr. ../10.04....., SC ..... SRL reiterează aspectele prezentate în contestație cu privire la confidențialitatea ofertei SC .. SRL și la sustenabilitatea propunerii financiare depuse de acesta.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..10.04....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că procesul de evaluare s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În ceea ce privește solicitarea cu privire la „declararea ofertei depusă de către SC .. SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă", autoritatea afirmă că susținerile invocate în cuprinsul Notificării prealabile sunt simple speculații, nedovedite, fiind doar enumerate cerințele din Caietul de sarcini pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească, fără indicarea concretă și fără probarea în vreun fel a cerințelor care nu ar fi fost îndeplinite de ofertantul clasat pe primul loc.

Contestația nu respectă cerințele art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: motivarea în fapt și în drept a contestației." Astfel, susținerile foarte generale invocate în cuprinsul notificării prealabile și al contestației, cu privire la neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini și fișa de date de către ofertantul SC ...SRL, sunt simple speculații, nedovedite, fiind doar enumerate cerințele din caietul de sarcini pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească, fără indicarea concretă și fără probarea în vreun fel a cerințelor care nu ar fi fost îndeplinite de către acesta.

Autoritatea contractantă apreciază conduita contestatorului ca fiind contrară scopului avut în vedere de legiuitor prin cerințele Legii nr. 101/2016, petenta înțelegând să redea cerințele caietului de sarcini și să afirme că oferta SC ...SRL trebuie să fie respinsă ca neconformă. Potrivit art. 23 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „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."

Prin contestația formulată, SC ..... SRL se rezumă la a face pure speculații cu privire la oferta depusă de SC ...SRL, formulând pure enunțări ipotetice de maniera „dacă ofertantul ...SRL nu a

inclus în propunerea tehnică materialele de întreținere (...)”. Or, este lesne de observat faptul că nici contestatoarea nu are convingerea că ar exista vreo neregularitate, din moment ce formularea este condițională, adică oferta acestui ofertant ar putea, teoretic, să fie declarată ca neconformă DACĂ o anumită cerință nu ar fi îndeplinită, dar neîndeplinirea acelei cerințe nu este în niciun fel probată.

De asemenea, se impune a fi respinsă susținerea contestatoarei în sensul că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător se bazează pe prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, motivat, inter alia, de faptul că începând cu data de 01.01..... salariul de bază minim brut garantat în plată este în cuantum de 1.900 lei. În condițiile în care ofertele financiare au fost depuse anterior datei la care HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial (29.11.2017), este evident faptul că nu se putea ține cont de aceste noi prevederi legale. Prin urmare, nu se poate susține faptul că oferta SC ...SRL este automat nesustenabilă din punct de vedere al prețului ofertat întrucât nu s-a ținut cont de o modificare legislativă care nu era încă în vigoare și nici măcar publicată în Monitorul Oficial. Oricum, orice ofertant care participă la o procedură de achiziție publică trebuie să respecte legislația specifică în materia dreptului muncii, acesta având libertatea de a-și prevedea propriile norme de salarizare care însă să asigure cel puțin salariul minim garantat.

În ceea ce privește solicitarea din contestație cu privire la continuarea procesului de evaluare, autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea acesteia deoarece procesul de evaluare a fost finalizat cu elaborarea raportului de evaluare și a comunicărilor finale. Mai mult, chiar Consiliul, prin Decizia nr. 349/...../..... din data de 08.02....., emisă în soluționarea contestației nr. DA 674 din data de 07.12.2017, formulată prematur de către SC ..... SRL în aceeași procedură, a obligat-o la finalizarea evaluării ofertelor și la emiterea unui raport al procedurii, în termen de cel mult 30 de zile de la comunicarea deciziei.

Referitor la solicitarea cu privire la „accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv la toate documentele depuse de către ofertantul Clean Prest ...”, autoritatea contractantă, invocând prevederile art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, susține că a respectat întocmai prevederile legale, punând la dispoziția contestatoarei toate documentele dosarului, cu excepția celor declarate confidențiale, fața de care există interdicție legală de a nu fi dezvăluite.

Autoritatea Contractantă apreciază că a procedat în mod corect la evaluarea ofertelor, respectând întru totul prevederile

legislației privind achizițiile publice și îndrumările Consiliului, astfel cum acestea au fost indicate prin Decizia nr. 349/...../..... din data de 08.02....., neexistând niciun motiv de anularea a actelor emise la finalizarea procedurii.

Prin urmare, în considerarea celor mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SC ..... SRL.

La 13.04.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului o cerere de intervenție în care invocă tardivitatea și lipsa de obiect a contestației, raportat la contestarea unei serii de acte din perioada 28.07 – 18.12.2017, solicitând, pe fond, respingerea contestației ca nefondată.

Pe cale de excepție, intervenienta arată că SC ..... SRL a mai formulat o contestație în prezenta procedura de achiziție publică, fiind soluționată prin Decizia nr. 349/...../..... din data de 08.02..... Motivele invocate prin prezenta contestație au fost formulate și susținute și în precedenta contestație.

În preambulul contestației, se arată că se formulează critici cu privire la un număr de 11 acte întocmite de autoritatea contractantă, dar în realitate nu se contesta nicio mențiune sau prevedere din cadrul acestor acte pretins vătămătoare pentru contestatoare, ci doar se critică oferta financiară depusă de SC ...SRL.

Intervenienta solicită Consiliului să admită excepția tardivității, raportat la momentul în care se formulează contestația, față de momentul emiterii acestor acte, nefiind respectat termenul prevăzut de art. 6 din legea nr. 101/2016.

Totodată, intervenienta invocă excepția lipsei de obiect, deoarece contestatoarea, în dezvoltarea motivelor de contestație, deși înșiră un număr impresionant de acte ale autorității contractante, nu arată care sunt prevederile legale încălcate în emiterea acestor acte si nici care ar fi pretinsele vătămări de care ar suferi.

Pe fondul cauzei, SC ...SRL susține că, atât în notificarea prealabilă cât și în contestație, SC ..... SRL nu indică în mod concret vreo încălcare a normelor legale de către autoritatea contractantă, ci formulează o contestație în mod generic, înșirând prevederile din documentația de atribuire, solicitând, ca în cazul în care se constată că nu au fost respectate aceste prevederi, să se facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Contestatoarea solicită Consiliului să se substituie autorității contractante și să procedeze la o nouă evaluare a ofertelor ce au fost depuse în procedura de achiziție publică, or, o astfel de

solicitare încălcă prevederile art. 127 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Față de această modalitate de contestare, intervenienta susține că a îndeplinit integral cerințele de calificare, precum și toate prevederile din documentația de atribuire, așa cum rezultă din actele depuse la dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă a impus un număr de 140 de persoane care să presteze serviciile de curățenie și dezinfecție. Oferta financiară a fost întocmită ținându-se cont de toate prevederile din documentația de atribuire precum si cele prevăzute de Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 ce a fost abrogată prin Hotărârea Guvernului nr. 846/2017, care însă nu a produs modificări în ceea ce privește cuantumul brut al salariului minim pe economie. Așa cum rezultă din centralizatorul de prețuri - anexă la formularul de ofertă, prețul unitar ofertat este de 3,15 lei/mp, în timp ce contestatoarea a ofertat un preț de 3,21 lei/mp, astfel că diferența între cele două oferte este de 0,06 lei/mp, ceea ce face ca diferența totală între cele două oferte, raportată la întreaga suprafață pe care urmează să fie prestate serviciile, este 6.318,47 lei.

Cu privire la caracterul confidențial al ofertei sale, intervenienta afirmă că autoritatea contractantă nu a impus ofertanților respectarea vreunui indicator de norme de deviz, astfel încât aceste informații referitoare la consumurile de materiale, utilaje, transporturi și manoperă să fie cunoscute de către toți participanții la procedură, prin raportare la codul articolului de deviz solicitat, din considerentul că pentru acest fel de ...itate nu există astfel de indicatoare de devize care să se „plieze” pe cerințele caietului de sarcini. În cazul în care s-ar permite accesul oricărui alt ofertant la astfel de informații, interesele comerciale ale societății ar fi prejudiciate de faptul că aceasta ar cunoaște informații cu privire la organizarea internă, dotarea cu personal și utilaje, normele interne de lucru, consumurile de materiale, manoperă, transporturi și utilaje specifice lucrărilor ofertate, structura costurilor și a componentei acestora, a nivelului cotei de cheltuieli indirecte și profit practicat, toate aceste aspecte formând, în final oferta financiară depusă în procedura de achiziție publică. Dacă oricare alt ofertant din procedura ar avea acces la astfel de informații s-ar compromite șansele societății, respectiv posibilitatea reală de a adjudeca alte proceduri de achiziție având un obiect similar/identic cu al prezentei proceduri, prejudiciind interesele sale economice. În ceea ce privește propunerea tehnică care detaliază procedura de curățenie în unități sanitare și procedura de dezinfecție în unități sanitare, aceste proceduri se referă la norme, consumuri de resurse, moduri de execuție și de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini proprii care rezultă din know-how-ul propriu, informațiile nefiind

disponibile terților. Dotarea tehnică, numele furnizorilor de materiale si consumabile sunt confidențiale raportat la interesul său comercial legitim, precum și față de prevederile contractelor de furnizare materiale încheiate cu furnizorii, în care este menționată, în mod expres, clauza de confidențialitate, potrivit căreia nu pot fi făcute publice informații cu privire la prețul produselor furnizate, cantitatea, discounturile acordate.

În sprijinul afirmațiilor sale, intervenienta invocă prevederile art. 1184 cod civil și art. 11 lit. b) din Legea nr. 11/1991, cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 298/2001.

În final, intervenienta susține că modalitatea de formulare a contestației apare ca un abuz de drept, în sensul prevăzut de art. 12 alin. (2) NCPC.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de ....., pentru o perioadă de 36 de luni, servicii estimate valoric la maximum 12.207.187,44 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, respectiv SC … SRL, SC ...SRL și SC ..... SRL, potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare nr. ../21.06.2017, disponibil în SEAP.

De subliniat este faptul că, în cadrul prezentei proceduri, a mai fost emisă decizia Consiliului nr. 349 / ..... / ...../08.02....., prin care a fost admisă, în parte, contestația SC ..... SRL, fiind obligată autoritatea contractantă la finalizarea evaluării ofertelor și la emiterea unui raport al procedurii. Totodată, au fost respinse capetele de cerere privind anularea actelor autorității, declararea inadmisibile a ofertelor SC .. SRL și SC ...SRL și acordarea accesului la dosarul achiziției publice, cu efectuarea de copii de pe documentele din dosar.

Ulterior deciziei, autoritatea a finalizat procedura, comunicând rezultatul procedurii, potrivit căruia SC ..... SRL s-a clasat pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, câștigător fiind desemnat SC ...SRL.

Nemulțumită din nou de ....., SC ..... SRL a înțeles să formuleze prezenta contestație, solicitând revocarea actelor autorității contractante care au condus la această decizie.

Cu privire la cererea de intervenţie formulată de SC ...SRL, Consiliul ia act că autoarea cererii de intervenţie o califică drept cerere de intervenţie principală. Consiliul apreciază că cererea nu poate fi considerată principală, având în vedere că, potrivit art. 61

alin. (2) Cod de procedură civilă, intervenţia este principală când cel care intervine pretinde pentru sine, în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Tocmai de aceea, intervenţia principală este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod de procedură civilă), având natura juridică a acesteia, şi se îndreaptă împotriva ambelor părţi iniţiale din proces, contestatoare şi autoritate contractantă, în cazul de referinţă.

Ofertanţii declaraţi câştigători şi care urmăresc să îşi prezerve acest status printr-o intervenţie în procesul care se poartă în faţa Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenţiei accesorii, în favoarea şi pentru întărirea argumentelor autorităţii contractante (sprijinirea poziţiei autorităţii contractante este de esenţa intervenţiei accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenţiei principale este reacţia potrivnică atât faţă de contestator, cât şi faţă de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenţie principală ar însemna că îmbrăţişează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorităţii contractante (altfel spus, împotriva autorităţii contractante) prin care ei au fost desemnaţi câştigători, ceea ce este lipsit de interes.

În speţă, se poate observa că motivarea intervenientei SC ...SRL se suprapune celei a autorităţii contractante, interesul ambilor fiind de a obţine respingerea contestaţiei şi confirmarea legalităţii actului autorităţii de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenţie în litigiul de care ne ocupăm, respectiv solicitarea de respingere a contestaţiei, este identic cu obiectul exprimat de ..... în punctul său de vedere.

Așadar, în privinţa cererii de intervenţie formulată, Consiliul, văzând că societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă desemnată câştigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviinţează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorităţii contractante.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către societatea intervenientă a excepției tardivității, având în vedere momentul emiterii actelor reclamate, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, excepția tinzând la respingerea incipientă a contestației. Consiliul ia act că SC ..... SRL este nemulțumit de noul ..... al procedurii comunicat la data de 07.03..... și față de care a și notificat autoritatea contractantă.

Faptul că prin intermediul contestației ce face obiectul prezentei cauze este reclamat rezultatul procedurii și prin prisma actelor întocmite anterior de către institut, acest lucru nu atrage

tardivitatea demersului SC ..... SRL. Vătămător pentru societatea contestatoare, în lumina definiției dată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, este rezultatul comunicat prin adresa nr. 9274/07.03....., față de care contestația este depusă cu respectarea termenului legal.

Pentru acestea, excepția ridicată de SC ...SRL este apreciată a fi neîntemeiată de către Consiliu.

Neîntemeiată este și excepția lipsei de obiect a contestației, formulată de aceeași intervenientă, întrucât pretențiile concrete ale contestatoarei sunt expuse în cadrul contestației și menționate în preambulul deciziei.

Faptul că nu se arată prevederile legale încălcate în emiterea actelor reclamate și nici pretinsele vătămări suferite de contestatoare, ține de fondul contestației, asupra căruia Consiliul urmează să se pronunțe în cele ce urmează.

Pe fondul cauzei, este de remarcat că sunt formulate critici ce privesc exclusiv oferta desemnată câştigătoare, sub următoarele aspecte:

- deținerea echipamentelor solicitate prin fișa de date;
- prezentarea recomandărilor din partea beneficiarilor unități sanitare cu paturi;
- prezentarea documentelor doveditoare referitoare la capacitatea de a aloca resurse tehnice;
- prezentarea proiectului tehnic;
- prestarea serviciilor utilizând produsele indicate în caietul de sarcini, respectiv, includerea în propunerea tehnică a materialelor de întreținere a curățeniei, a tipurilor de dezinfectanți, a codului de culori pentru lavete, a sistemului de spălare-dezinfectare, a echipamentului de protecție complet, a pungilor pentru gunoiul menajer;
- includerea costurilor cu controalele medicale la angajare și controalele periodice, cu efectuarea cursurilor de noțiuni fundamentale de igienă;
- asigurarea numărului minim de personal în sistem permanent.

Totodată, se apreciază că oferta SC ...SRL nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii și că propunerea financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Constatând lipsa vreunui argument concret care să vizeze oferta desemnată câștigătoare şi, cu atât mai puţin, a vreunui mijloc de probă, cu adresa nr. 13792/.....-...../04.04....., Consiliul a manifestat rol ... şi a cerut contestatoarei să prezinte motivarea în

concret a criticilor, în referire la cele antemenționate şi mijloacele de probă pe care îşi sprijină susținerile.

Reclamanta a răspuns cu adresa nr. D.A. 430/10.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. 14227/10.04....., însă nu a adus niciun motiv concret în completarea contestaţiei sau mijloc de probă. Mai mult, în răspunsul furnizat nu se mai regăsește nicio mențiune cu privire la multitudinea de critici aduse contracandidatului său, în ceea ce privește nerespectarea cerințelor fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini. Singurele mențiuni sunt în referire la prețul ofertat de SC ...SRL, (dar și în acest caz, sunt reiterate cele precizate în cuprinsul contestației) și la considerente privind declararea confidențialității informațiilor dintr-o ofertă, invocând, în acest sens, decizii ale Consiliului.

Așadar, din analiza celor de mai sus, reiese faptul că suntem în prezența unei contestații bazată pe considerații de ordin general, fără precizarea unor date concrete în susținerea neîndeplinirii cerințelor enunțate.

Simpla enumerare a cerințelor fișei de date și ale caietului de sarcini pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească și folosirea de enunțări ipotetice de maniera *„**dacă** ofertantul SC ...SRL nu a inclus în propunerea tehnică…”* sau *„**în caz contrar**, ofertantul SC ...SRL nu a prezentat…”* sau *„**în mod contrar**, autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta ca fiind inacceptabilă…”* nu pot constitui motivări în fapt și în drept ale contestației. Or, este lesne de observat faptul că autoarea contestației nu are convingerea că ar exista vreo neregularitate din moment ce formularea este condițională, adică oferta acestui ofertant ar putea, teoretic, să fie declarată ca neconformă **dacă** o anumită cerință nu ar fi îndeplinită, dar neîndeplinirea acelei cerințe nu este în niciun fel probată.

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

Scopul obligației de motivare este acela de arăta organismului administrativ–jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată,

explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Chiar şi atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), ea este ţinută să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – când Consiliul apreciază că în contestaţie nu se regăseşte motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să îşi completeze contestaţia în termen de trei zile. Altminteri, contestaţia este socotită a fi completă şi se poate trece imediat la soluţionarea ei. În speță, deși i s-a acordat această posibilitate, contestatoarea nu s-a folosit de ea.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce priveşte invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului judecăţii administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziţii.

O contestaţie trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate şi netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestaţie de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziţiei publice.

Contestaţia în care sunt reproduse cerinţele din documentaţia de atribuire şi se invocă nerespectarea lor de către ofertanta câştigătoare nu este o contestaţie motivată în concret.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei în sensul că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător se bazează pe prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi

justificate, Consiliul reține că este cu atât mai surprinzătoare afirmația contestatoarei cu cât propunerea financiară inițială a SC ..... SRL este aceeași cu cea a SC ...SRL, respectiv 12.169.276, 92 lei, fără TVA, pentru cele 36 de luni ale acordului-cadru.

Este adevărat că, ulterior, etapei finale de licitație electronică, SC ...SRL a redus prețul la 11.941.813,80 lei, însă rațiunea licitației electronice o constituie obținerea celui mai avantajos preț, prin îmbunătățirea succesivă de către ofertant a propriei oferte până la momentul finalizării procedurii. Societatea contestatoare nu a demonstrat, în speță, că a fost postat de către concurentul său un preț anormal de scăzut și imposibil de depășit de natură să distorsioneze concurența.

Așa cum rezultă din centralizatorul de prețuri, anexă la formularul de ofertă, SC ...SRL a ofertat, în urma etapei de licitație electronică, un preț unitar/mp de 3,15 lei (față de 3,21 lei/mp ofertat de către SC ..... SRL). Totodată, au fost prezentate cheltuielile cu personalul în valoare lunară de 290.786,83 lei, la care se adaugă cheltuielile cu materialele, consumabilele și echipamentele în valoare de 20.055,56 lei, rezultând un total de 310.842,39 lei/lună.

Vizavi de susținerea societății contestatoare că de la 01 ianuarie ....., salariul minim este de 1.900 lei, iar prețul contractului nu se ajustează în primele 12 luni, Consiliul are în vedere că HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost publicată în Monitorul Oficial la data de 29.11.2017, ulterior datei limită stabilită pentru depunerea ofertelor, 21.06.2017, iar potrivit cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției, (…) La intocmirea ofertei financiare ofertantul va avea in vedere faptul ca pretul/mp ofertat, va fi ferm pe toata perioada derularii contractului (minim 12 luni). Pretul acordului cadru va fi mentinut minim 12 luni de la semnarea acestuia de catre ambele parti, actualizarea acestuia fiind permisa conform art. 221 din Legea nr. 98/2016; art. 28 din HG nr. 395/02.06.2016, numai în cazul modificării salariului minim pe economie, aceasta fiind facuta dupa urmatoarea formula ce va fi introdusa in contractul subsecvent de la data actualizarii: T LA = T LV x (SN / SV), unde TLA = tariful lunar actualizat; TLV = tariful lunar vechi ce nu mai poate fi mentinut; SN = salariul minim pe economie la data solicitarii de actualizare a pretului; SV = salariul minim pe economie la data limita de depunere a ofertelor; Ajustarea pretului se va face prin înscrisuri semnate de catre ambele parti. Orice oferta a carei propunere financiara nu va fi intocmita conform solicitarii autoritatii contractante va fi respinsa ca fiind neconforma.

Așadar, nu se poate afirma că un preț este nesustenabil întrucât nu s-a ținut cont de o modificare legislativă care nu era încă în vigoare.

Fiind permisă actualizarea prețurilor, conform dispozițiilor exprese ale documentației, în condițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016 și art. 28 din HG nr. 395/2016, ipotezele lansate de SC ..... SRL rămân la stadiul de supoziții, fără a avea valoarea unor explicații.

Referitor la aspectul limitării accesului de către autoritatea contractantă la informațiile din oferta SC ...SRL pe motiv de confidențialitate a acestora, reclamată pe parcursul contestației, Consiliul identifică sediul materiei astfel:

- art. 217 alin. (1) și (5) – (7) din Legea nr. 98/2016 – „(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat. (5) **Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice** potrivit alin. (4) **se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public** şi nu poate fi **restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală**, potrivit legii. (6) **Prin excepţie** de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, **într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare** de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit** al oricărui ofertant/candidat **la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale**, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

- DIRECTIVA 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 – „(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special **legislația privind accesul la informații** și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, **autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale**, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.

(2) Autoritățile contractante **pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor** pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție”.

Așadar, legislațiile națională și europeană impun **autorității contractante să nu dezvăluie *informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale***.

De altfel, Consiliul observă că, însăși autoarea contestației, în solicitarea sa de asigurare a accesului la documentele achiziției, se prevalează de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, articol care, așa cum s-a menționat anterior, instituie o veritabilă excepție de la regula accesului la informațiile din dosarul achiziției.

Prin urmare, în lumina celor înfățișate, obiecțiile ofertantei privind nelegalitatea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare se

vădesc a fi nefondate, neexistând motive pentru infirmarea celor consemnate în raportul procedurii de atribuire nr. 9272/07.03.....

Ca o consecință a respingerii contestației, Consiliul urmează să admită cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate excepțiile tardivității și lipsei de obiect a contestației invocate de SC ...SRL.

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

În temeiul art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ...SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.. **..** **...**