

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 870/29.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având CUI RO..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 17242/23.04.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru **lotul 3 – „Sediul SC ...”**, document emis de către JUDEȚUL ..., cu sediul în municipiul ..județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ, PROTECȚIE ȘI SUPRAVEGHERE A IMOBILELOR - 3 LOTURI: LOT 1 - SEDIUL CONSILIULUI JUDEȚEAN ..., LOT 2 - SEDIUL DIRECȚIEI DE ADMINISTRARE A DOMENIULUI PUBLIC ȘI PRIVAT AL JUDEȚULUI ..., LOT 3 - SEDIUL SC ...”, cod CPV 79713000-5, anunț de publicitate nr. ... publicat în SEAP, precum și anunțul publicat pe site-ul propriu, respectiv „.....ro”, s-au solicitat următoarele:

„1. Admiterea, în tot, ca fondată contestația formulată de către subscrisa;

2. Anularea adresei nr. 17242/23.04.2024, privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, înregistrate de către JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...)prin care oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare cu tariful orar de 24,00 lei/ora fără Tva, și un punctaj total de 88,74 puncte, respectiv oferta clasată pe locul 2, aparținând Asocierii SC ... ȘI ... cu un punctaj total de 86 puncte, pe care le criticăm ca fiind netemeinice și nelegale;

3. Obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire pe conform anunț de participare publicat pe Seap ... pentru serviciile de pază, protecție și supravegherea imobilelor – 3 loturi: Lot 3 – Sediul SC ..., prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și

declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

4. Încuviințarea accesului la documentele dosarului a subscrisei ce se va constitui spre soluționarea cauzei, ce au fost declarate, fără a fi probate, ca fiind confidențiale”.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul susține că a depus ofertă pentru lotul 3 în cadrul procedurii, sens în care prezintă punctajele ofertanților clasati pe primele 3 locuri, locul 3 fiind ocupat chiar de societatea sa, având un total de 81,95 puncte. Celelalte două oferte au fost depuse de către ... SRL și Asocierea ... -... SRL.

Precizează că a solicitat acces la dosarul achiziției publice, dar organizatoarea procedurii i-a permis accesul doar raportul procedurii, pentru restul documentelor din oferte indicând existența declarațiilor de confidențialitate pentru cei 2 ofertanți anterior indicați.

Cu privire la aceste aspecte, raportându-se la dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul transparenței, contestatorul susține că a fost excesivă conduita autorității contractante și solicită Consiliului următoarele:

- să verifice dacă a fost dovedit modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele declarate confidențiale ar prejudicia ofertantul dacă i s-ar oferi accesul la aceste documente;

- să dispună accesul ofertanților interesați, în speță al societății sale, la aceste documente;

- să îi acorde „dreptul de completare a contestației” în raport de datele și informațiile de care va lua cunoștință după studierea acestor documente;

- în cazul în care există dovezi concrete privind caracterul confidențial al documentelor în discuție, se impune ca C.N.S.C. să analizeze modul de evaluare a ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, sub toate aspectele.

Apreciază că, în caz contrar, i-ar fi îngăduit liberul acces la justiție.

Cu privire la probarea studiilor și a experienței agenților propuși în procedură de către ofertanții clasati pe primele două locuri, contestatorul menționează că nu a avut acces la documente, iar CNSC are competența de a verifica dacă acestea sunt conforme, or să i se permită accesul la acestea și formularea unor concluzii scrise ulterior studierii dosarului.

După ce subliniază că procedura din prezenta cauză se referă la două posturi permanente, contestatorul invocă și redă din practica Consiliului, susținând că acesta a efectuat un calcul pentru tariful minim orar pentru un post de pază, acesta fiind de 24,641 lei/oră.

Consideră că singura modalitate de reducere a „ofertei” este posibilă doar în baza unui ajutor de stat primit în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 76/2002, respectiv convenții încheiate cu AJOFM, sens în care detaliază, precizând și faptul că pentru aceste persoane, în cazul în care nu au domiciliul în municipiul ...-..., ofertanții trebuie să includă cheltuielile cu transportul, cazarea și deplasarea. Cu privire la aceste aspecte, invocă și redă dispozițiile art. 25 alin. (1) și alin. (2), respectiv art. 44 alin. (2) din Codul muncii.

În acest context, ... SRL prezintă și argumente referitoare la acordarea diurnei angajaților, includerea costurilor cu aplicarea dispozițiilor art. 126 lit. a), respectiv reducerea unei ore din program, rezultând un spor de noapte de 0,83 lei/ oră, precum și costul privind concediul de odihnă pentru personalul ce va presta ora liberă plătită.

De asemenea, menționează că nu este legală reducerea comercială de „*natura unui profit alocat pentru marketing și fidelizare client*”.

Cu referire la profitul urmărit de către ofertanții clasati pe primele două locuri, contestatorul susține că nu se poate reține caracterul oneros al contractului ce urmează a fi atribuit, sens în care se raportează la dispozițiile 1.172 alin. (1) din Codul civil.

Apreciază că reducerea oferită de către ofertantul declarat câștigător este „*artificială, nesustenabilă și vădit nelegală*”.

În ceea ce privește propunerea financiară, contestatorul susține că aceasta trebuia să conțină toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, dar organizatoarea procedurii nu a efectuat verificări în ceea ce privește justificarea prețurilor oferite, deoarece nu a solicitat clarificări.

După ce subliniază că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) lit. a), b), c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016, pe care le redă, contestatorul arată că prețul ofertat de societatea sa este unul conform legislației în vigoare, deoarece include toate categoriile de cheltuieli.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În probațiune au fost solicitate înscrișuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

Prin adresa nr. 19138/07.05.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă JUDEȚUL ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Argumentând, prezintă un istoric al procedurii de atribuire, enumeră operatorii economici ce au depus ofertă și precizează că evaluarea propunerilor tehnice a fost consemnată în procesul verbal nr. 16678/18.04.2024.

Organizatoarea procedurii arată că a evaluat propunerile financiare sub următoarele aspecte:

- corelarea cu propunerile tehnice prezentate;
- identificarea și remedierea erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- încadrarea în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice.

Precizează că rezultatul acestei evaluări se regăsește în procesul verbal nr. 16678/18.04.2024.

Referindu-se la lotul contestat, autoritatea contractantă enumeră operatorii economici ce au depus oferte admisibile și prezintă clasamentul întocmit după aplicarea criteriului de atribuire, după cum urmează:

	Punctaj evaluare	Clasament
--	------------------	-----------

ofertant	valoarea ofertei	studiile personalului de pază	experiența personalului de pază	TOTAL	
... ... SRL	58,74	10,00	20,00	88,74	1
Asocierea ... SRL – ... SRL	70,00	5,50	10,50	86,00	2
... SRL	61,45	7,50	13,00	81,95	3
... SRL	57,29	9,00	15,50	81,79	4
... SRL	56,30	9,00	14,00	79,30	5

În ceea ce privește argumentele contestatorului, ce vizau nelegalitatea evaluării ofertelor clasate pe primele două locuri, autoritatea contractantă JUDEȚUL ... consideră că acestea sunt simple afirmații, nefiind fundamentate, societatea prezentând propriul calcul, deși nu cunoaște conținutul acestor propuneri financiare.

Precizează că SRL, respectiv Asocierea ... SRL – ... SRL au depus oferte conforme, iar evaluarea tuturor ofertelor a fost efectuată inclusiv prin raportare la principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, sens în care detaliază.

Raportându-se la dispozițiile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, organizatoarea procedurii subliniază că evaluarea ofertelor, inclusiv a celei câștigătoare, a fost „corectă și responsabilă”.

În combaterea criticii ce viza accesul contestatorului la documentele din dosarul achiziției publice, invocă prevederile art. 57 și art. 217 din Legea nr. 98/2016, și arată că SRL și Asocierea ... SRL – ... SRL au declarat în mod justificat că ofertele lor sunt confidențiale.

Precizează că solicitarea contestatorului nu este justificată, deoarece i-a asigurat accesul la documentele din dosarul achiziției publice ce nu fuseseră declarate confidențiale.

Raportându-se la evaluarea efectuată, precum și la argumentele prezentate anterior, autoritatea contractantă JUDEȚUL ... consideră că susținerile ... SRL nu au o bază temeinică, și, pe cale de consecință, se impune respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016.

Dovada îndeplinirii de către organizatoarea procedurii a obligației prevăzute la art. 16 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv comunicarea contestației către operatorii economici care au depus ofertă, a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 19437/07.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă JUDEȚUL ... a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

Prin adresele nr. ... și nr. ... din 28.05.2024, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliu i-a solicitat ofertanților ... SRL și ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații.

... SRL a răspuns acestei solicitări a Consiliului prin adresa nr. 1173/28.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., iar ... SRL prin adresa nr. 289/29.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr.

Având în vedere cererea din cuprinsul contestației, prin adresa nr. ... din 30.05.2024, Consiliul i-a transmis ... SRL invitația de a studia dosarul cauzei, reprezentanții societății prezentându-se la sediul CNSC în data 31.05.2024, ocazie cu care au studiat documentele aferente lotului 3 și au obținut fotocopiile solicitate.

Prin nota încheiată în data de 03.06.2024, în temeiul dispozițiilor 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, completul de soluționare a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. ... cu 10 zile, această decizie fiind comunicată autorității contractante prin adresa nr.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1184/03.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a formulat concluzii scrise prin care a prezentat argumente punctuale referitoare la propunerile financiare ale ... SRL și Asocierii ... SRL – ... SRL, susținând că aceste oferte trebuiau respinse.

În acest sens, invocă jurisprudența instanțelor naționale și a celor europene.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației.

Dovada comunicării acestui document către organizatoarea procedurii a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210203365/1 din 07.05.2024, eliberată de ..., în cuantum de 5.880,00 lei.

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

JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, derulată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ, PROTECȚIE ȘI SUPRAVEGHERE A IMOBILELOR - 3 LOTURI: LOT 1 - SEDIUL CONSILIULUI JUDEȚEAN ..., LOT 2 - SEDIUL DIRECȚIEI DE ADMINISTRARE A DOMENIULUI PUBLIC ȘI PRIVAT AL JUDEȚULUI ..., LOT 3 - SEDIUL SC ...”, sens în care a publicat în SEAP anunțul de publicitate nr. ..., precum și anunț pe site-ul propriu, respectiv „.....ro”, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 964.800 lei, fără TVA, iar cea a lotului 3 – „Sediul SC ...” este de 294.000 lei, fără TVA.

Conform documentației de atribuire criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate – preț*”, având următorii factori de evaluare: „valoarea ofertei” – 70 puncte, „studiile personalului de pază” – punctaj maxim 10 puncte, respectiv „experiența personalului de pază” – punctaj maxim 20 puncte.

Având în vedere solicitarea ... SRL, referitoare la consultarea documentelor dosarului cauzei, constituit la Consiliu, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „*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*”,

Consiliul a solicitat ... SRL și Asocierii ... SRL (lider) – ... SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de respectivii ofertanți ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La aceste solicitări, ... SRL și Asocieria ... SRL (lider) – ... SRL, au transmis răspunsuri cu un conținut generalist, prin care nu au administrat nici un mijloc de probă care să demonstreze caracterul

confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

În acest context, pentru **o mai bună înțelegere** a invocării instituției confidențialității, în cadrul unor **proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice**, inițiate de **autorități/instituții publice** sau **de organisme de drept public** și finanțate **din fonduri publice** (*a se vedea art. 1 alin. (2) coroborat cu art. 2 alin. (1) pct. 27 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice – n.n.*), proceduri care trebuie să se deruleze **într-o manieră transparentă**, conform regulilor legislației naționale (*în speță Legea nr. 98/2016*), legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice (*în speță Directiva 2014/24/UE*),

Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza **C-450/06**, astfel:

„55. (...) **Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.**”.

Mai mult, în cadrul Hotărârii din 7 septembrie 2021, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-927/19**, astfel:

„6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, **trebuie interpretate** în sensul că **instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante** prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități

contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz **este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată,** care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, **trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale** și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante **sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.**

În acest sens, raportat la cele precizate anterior, sunt deosebit de relevante în context concluziile formulate de Avocatul General în cauza **C-927/19**, și anume „36. **Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic.** Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, **cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.**

37. **Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație**

a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. **Această interpretare extensivă nu poate fi primită.** (...)

40. Prin urmare, considerăm că **articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).**”.

Tot în context, Consiliul subliniază că, potrivit Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP, „6.3. **Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale** împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind

*protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (**secrete comerciale**) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - **NU se aplică în domeniul achizițiilor publice.***”.

În urma analizei răspunsurilor sus menționate, transmise de ... SRL și Asocierea ... SRL (*lider*) – ... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția ... SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, rezultă că prezenta procedură a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dispun că „**Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h**), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, **este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)**” coroborate cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „**În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege**”.

Procedând la analiza actualei contestații formulată de către ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire pentru **Lotul 3** – „*Sediul SC ...*” (cu anunț de publicitate nr. ... și nu ..., cum eronat a precizat, în mod repetat, contestatorul),

în ceea ce privește clasarea pe locul 3 a propriei oferte, după ofertele depuse de ... SRL (*ofertant clasat pe locul 1, declarat câștigător*) și de Asocierea ... SRL (*lider*) – ... SRL (*ofertant clasat pe locul 2*), pe care le critică,

rezultat care a fost comunicat prin adresa nr. 17242/23.04.2023 (pag. 000011, vol. 1/3 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, referitor la criticile ... SRL, formulate prin prezenta contestație, Consiliul constată că aceste critici sunt, în realitate, susțineri generice, axate pe teze cum ar fi

„(...) analizand profitul urmarit de catre ofertanti in raport cu suma ce urmeaza a fi investita de catre ... SRL si SC ... - ..., nu se poate retine caracterul contractului cu titlu oneros care este, potrivit art. 1.172 alin. (1) din Codul Civil din 2009, contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate.

Rezulta, așadar, că este de natura contractului de achiziție publică procurarea de către fiecare parte a **unui avantaj în schimbul obligațiilor asumate prin încheierea lui nu exista în cazul de fata.**

Reducerea oferita de catre ofertanta castigatoare fiind una artificiala, nesustenabila si vadit nelegală.

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

În încercarea de a ofera un preț cât mai scăzut, **operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.**”

sau

„Oferta castigatoare trebuia respinsa potrivit art.137 din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare:

- alin. 1) “Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”

- alin 2) “ În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: d) 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 Lege;”

- alin 3) “În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

o a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

o b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective;

o c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

o d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

o g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 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 parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”, coroborat cu art.169 din Legea 98/2016 “Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

contestatorul în discuție concluzionând, în urma acestor susțineri generice, că **„Prețul oferit de ... S.R.L în procedura mai sus menționată a fost unul conform legislației în vigoare** incluzând în prețul ofertat cheltuieli administrative, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, incluzand toate categoriile de cheltuieli.”.

Este evident că, prin asemenea susțineri generice, contestatorul ... SRL, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu real**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, consideră nelegală decizia autorității contractante prin care „oferta ... SRL a fost declarata castigatoare cu tariful orar de 24,00 lei/ora fara Tva, si un punctaj total de 88,74 puncte, respectiv oferta clasata pe locul 2, apartinand Asocierea SC ... SI ... cu un punctaj total de 86 puncte” .

Astfel, prin respectivele susțineri, contestatorul ... SRL nu indică de fapt **elemente concrete, corelate între ele**, legate de **cuprinsul/conținutul** respectivelor oferte criticate, și anume

- **care sunt acele cerințe/reguli punctuale, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire**, care ar confirma justetea criticilor în speță **și**

- **modul în care ofertele criticate, prin cuprins/conținut, nu îndeplinesc/nu respectă aceste cerințe/reguli punctuale, la nivel de informații/documente, care trebuiau identificate exact în cuprinsul/conținutul acestor oferte, versus respectivele**

cerințe/reguli punctuale, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Consiliul subliniază că, prin Decizia Civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că „*nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, **întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor** prevăzute la art. 10 lit.f), **ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției)***”, Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”.

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție, acesta mizând, cel puțin într-o primă fază, ca printr-o abordare tip „**brutum fulmen**”, în care a uzat de așa zise critici pe diverse aspecte generice, abordate în comun, în legătură cu **cele 2 oferte clasate înaintea ofertei sale**, să schimbe cumva rezultatul procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil** în condițiile actualei legislații.

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. f) în coroborare cu lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, **existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului**, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului iar adversarul va triumfa.

În aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul nu va reține susținerile generice formulate de contestatorul ... SRL prin prezenta contestație, cu privire la ofertele depuse de ... SRL (*oferant clasat pe locul 1, declarat câștigător*) și de Asocierea ... SRL (lider) – ... SRL (*oferant clasat pe locul 2*).

Consiliul reține că, în urma studierii documentelor dosarului constituit la CNSC, la care a avut acces, din data de **31.05.2024**, contestatorul ... SRL a depus concluzii scrise, prin care a prezentat critici care, în realitate, sunt tot susțineri generice, similare cu cele sus precizate, care se regăsesc în contestație, în ceea ce privește ofertele depuse de ... SRL (*oferant clasat pe locul 1, declarat câștigător*) și de Asocierea ... SRL (lider) – ... SRL (*oferant clasat pe locul 2*).

Mai precis, la fel ca în cazul susținerilor generice din contestație, sus precizate, și în cazul susținerilor generice din concluziile scrise, contestatorul ... SRL, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu real**, astfel cum a fost precizat mai sus, a încercat, de asemenea, să explice de ce, în opinia sa, consideră nelegală decizia autorității contractante în ceea ce privește ofertele depuse de ... SRL (*oferant clasat pe locul 1, declarat câștigător*) și de Asocierea ... SRL (lider) – ... SRL (*oferant clasat pe locul 2*), pe cale de consecință, Consiliul nu va reține nici aceste susțineri.

Cu privire la jurisprudența națională invocată de către contestator, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Pe cale de consecință, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL

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

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

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.