

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. _____/C1/3164, 3191

Data: _____.2024

Prin contestația nr. 709/13.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58380/13.09.2024 (comunicată prin e-mail, la data de 13.09.2024), care face obiectul dosarului nr. 3164/2024, formulată de ...SRL, cu sediul în, județul, ..., reprezentată legal prin administrator, având CUI, înregistrată la ONRC sub nr., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 48/33529/33530/06.09.2024 și a raportului procedurii nr. 48/33519/33520/06.09.2024, emise de către autoritatea contractantă, cu sediul în, str. .. județul, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază umană”, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat: admiterea cererilor privind reluarea procedurii și reanalizarea ofertelor clasate pe primele două locuri, respectiv oferta asocierii ...SRL – ...SRL și oferta ...SRL, cu desemnarea ofertelor câștigătoare, din rândul ofertelor admisibile; accesul la dosarul cauzei.

Prin contestația nr. 2208/16.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58697/16.09.2024 (comunicată prin e-mail, la data de 16.09.2024), care face obiectul dosarului nr. 3191/2024, formulată de SRL, cu sediul în, str. ..., parter, județul, având CUI ..., înregistrată la ONRC sub nr., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 48/33597/09.09.2024, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 48/33597 din 09.09.2024, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale; reevaluarea următoarelor oferte: Asocierea ...SRL – ...SRL; ...SRL; ...SRL; ...SRL; ...SRL; ...SRL; ...SRL – situate pe locurile 1-7, în conformitate cu aspectele sesizate, respectiv cu legislația în vigoare; accesul la dosarul cauzei.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3164/2024 și nr. 3191/2024

au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

...SRL formulează contestația nr. 709/13.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58380/13.09.2024 (comunicată prin e-mail, la data de 13.09.2024), care face obiectul dosarului nr. 3164/2024, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 48/33529/33530/06.09.2024 și a raportului

procedurii nr. 48/33519/33520/06.09.2024, solicitând: admiterea cererilor privind reluarea procedurii și reanalizarea ofertelor clasate pe primele două locuri, respectiv, oferta asocierii ...SRL – ...SRL și oferta ...SRL, cu desemnarea ofertelor câștigătoare, din rândul ofertelor admisibile; accesul la dosarul cauzei.

În fapt, contestatorul precizează că ulterior evaluării ofertelor depuse în prezenta procedură, autoritatea contractanta i-a comunicat, la data de 06.09.2024, adresa privind rezultatului procedurii de atribuire nr.48/33529/33530, iar în data de 09.09.2024, i-a comunicat raportul procedurii nr. 48/33519/33520.

Preliminar, contestatorul precizează că potrivit raportului procedurii, toate cele 9 oferte participante au fost declarate admisibile, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusa de Asocierea ...SRL - ...SRL cu un preț de 21,98 lei/oră; pe locul 2, a fost clasata oferta ...SRL, cu un preț de 22,49 lei/oră, pe locul 3, oferta ...SRL, cu un preț de 22,89 lei/oră.

Menționează că prin adresa nr. 699/10.09.2024 a solicitat autorității contractante, accesul la dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă punându-i la dispoziție doar oferta clasată pe locul 2, cu mențiunea că oferta clasată pe locul 1 a fost declarată ca fiind confidențială.

Analizând oferta clasată pe locul 2, contestatorul precizează că în mod incorect a fost evaluată, arătând că lipsesc documente care justifică lipsa anumitor cheltuieli, autoritatea contractantă neverificând, din punct de vedere aritmetic, dispozițiile legale aplicabile.

Pe fondul cauzei, susține că depune cerere de repunere în termen de motivare a contestației, în vederea completării motivelor concrete de respingere a ofertei asocierii ...SRL – ...SRL, clasată pe primul loc, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu i-a acordat accesul la oferta în cauză.

Arată că, potrivit raportului procedurii, acest ofertant nu a depus nicio dovadă care să probeze caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, potrivit prevederilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că autoritatea contractantă i-a acordat accesul doar la oferta clasată pe locul 2, contestatorul menționează că va dezvolta, în continuare, doar motivele de ilegalitate constatate în cadrul evaluării acesteia, completând, ulterior, criticile modalității de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, ulterior studierii dosarului, la sediul CNSC.

Precizează că în justificarea prețului depusă de ...SRL a constatat următoarele:

1. La poziția 1 din Calculația de preț depusă pentru justificarea tarifului orar a celor două posturi permanente, rubrica „Total salarii”

pentru toate posturile și toți agenții implicați în executarea contractului, ofertantul a indicat o sumă de 355.200 de lei în coloana 3, sumă greșită deoarece nu acoperă toate cele 17.280 de ore din contract ce trebuie plătite, fiind cu mult mai mică decât cea corectă.

Pornind de la tariful orar reprezentat de salariul minim pe economie stabilit prin HG nr. 598/2024 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe tara garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial nr. 529 din 06.06.2024, de 22.024 lei/ora, și luând în calcul numărul total de ore pe contract stabilit de autoritatea contractantă pentru cele 2 posturi

permanente de 1440 ore /lună, respectiv 17.280 ore/ pe an în Anexa 2 la caietul de sarcini, rezultă o valoare totală a salariilor pentru toate posturile și toți agenții, de 380.574,72 lei. Rezultă o diferență de 25.374,72 lei cu care acest ofertant și-a scăzut în mod ilegal oferta.

În ceea ce privește calculul prezentat de către ...SRL în justificarea sumei de 355.200 lei, contestatorul apreciază că este greșit, deoarece nu ia în considerare plata tuturor orelor de acoperit în contract pentru cele 2 posturi permanente în număr de 17.280. Ofertantul în cauză își justifică suma, luând în calcul salariul minim pe economie de 3700 de lei /lună care se acordă pentru o normă legală de 168 de ore, conform HG nr. 598/2024, folosind un număr de 8 agenți - la rubrica 1 din Calculația de preț indică următorul calcul pentru totalul salariilor plătite: $3700 \text{ lei} \times 12 \text{ luni} = 44400 \text{ lei/agent /an} \times 8 \text{ agenți} = 355.200 \text{ lei/an}$.

Arată însă, că salariul de 3700 de lei/lună acoperă, conform legii, un număr de 168 de ore/lună și cu cei 8 agenți cu care spune că acoperă posturile în calculul prezentat, rezultă că va acoperi plata pentru doar 1.344 de ore pe lună ($8 \text{ agenți} \times 168 \text{ ore/lună} = 1344 \text{ ore/lună}$), rămânând neacoperite restul până la 1440 de ore pe lună prevăzute în documentație. Rezultă o diferență de 96 ore/lună ($1440 \text{ ore/lună} - 1344 \text{ ore/lună} = 96 \text{ ore/lună}$), respectiv 1152 ore pe total contract ($96 \text{ ore/lună} \times 12 \text{ luni} = 1152 \text{ ore}$), pe care ...SRL nu le-a luat în considerare la calculul salariului.

Menționează că eroarea a plecat de la faptul ca un număr de 8 agenți de pază nu acoperă orele din contract fără a se plăti și orele suplimentare. Astfel, așa cum rezultă din Anexa 2 la caietul de sarcini, totalul orelor de prestat pe lună pentru cele 2 posturi permanente este de 1440. Având în vedere că norma legală prevăzută de HG nr. 598/2024 este de 168 ore/lună pe agent, rezultă că pentru a se acoperi numărul de ore prevăzute în contract cu plata salariului minim pe economie, este necesar un minim de 8,57 agenți: 1440 ore/lună prevăzute în documentație: $168 \text{ ore/agent/lună}$, cât este norma legală = 8,57 agenți.

Contestatorul apreciază că așa cum a fost prezentat calculul de către ...SRL, acesta este incorect, în cazul în care se raportează doar la un număr de 8 agenți și nu la 8,57 agenți, deoarece rămân neachitate orele suplimentare ce trebuie efectuate de cei 8 agenți pentru acoperirea diferenței de 96 de ore pe lună. Plata orelor suplimentare nu include numai sporul de ore suplimentare, prevăzut la rubrica 3, din „Justificarea de preț”, ci și plata orei în sine.

În opinia contestatorului, este evident că acest ofertant, utilizând un număr de 8 agenți, nu a luat în calcul plata orelor suplimentare efectuate de aceștia pentru acoperirea totalul orelor din contract, scăzându-și oferta în mod artificial, cu o suma de 25.374,72 lei.

2. Ofertantul nu și-a calculat sporul de noapte conform dispozițiilor legale, prezentând o valoare mai mică decât cea reală.

Arată că acest ofertant indică pentru sporul de noapte, un procent de 25% în coloana 2, poziția 2 din Calculația de preț.

Subliniază că potrivit Codului Muncii, art. 126 lit. b) salariații de noapte beneficiază de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază. Ținând cont că salariul de bază este de 22.024 lei/oră conform HG nr. 598/2024, rezultă că sporul de noapte acordat pe oră va fi de 5.51 lei(calcul: $22.024 \text{ lei/oră} \times 25\% = 5.51 \text{ lei/oră}$).

Menționează că valoarea pe oră indicată pentru sporul de noapte în coloana 4 de către ofertantul ...SRL este de 3,85 lei/oră, în condițiile în care, valoarea corectă este de 5.51 lei/ora. Susține că dacă s-ar fi aplicat sporul legal, valoarea corectă, ar fi fost de 32.178,40 de lei și nu 22.176 de lei, atât cât a indicat ofertantul în calculația de preț.

Contestatorul consideră că și pentru aceasta cheltuiala, ...SRL și-a scăzut oferta în mod ilegal cu o valoare de 10.002,40 de lei (32.178,40 de lei – 22.176 de lei = 10.002,40).

3. Ofertantul a calculat în mod greșit și cheltuielile cu sporul de ore suplimentare prevăzut la rubrica 4 în coloana 4.

Contestatorul arată că numărul de ore suplimentare pentru acoperirea celor 2 posturi permanente, în cazul utilizării unui număr de 8 agenți pe post, este de 1152 pe total contract. Rezultă că numărul de ore suplimentare pentru fiecare agent în parte pe an este de 144 de ore calculate astfel: $1152 \text{ ore suplimentare/an} : 8 \text{ agenți} = 144 \text{ ore suplimentare /agent /an}$.

Arată că ofertantul în cauza și-a întemeiat calculul stabilind un număr de ore suplimentare pe agent, pe an, de 24 de ore în loc de 144 cum ar fi fost corect. Rezultă, astfel, o diferență de 120 de ore neluate în calcul cu care acesta și-a diminuat costul ofertei în mod ilegal și de această dată.

Contestatorul consideră că ofertantul a calculat greșit și valoarea procentului de 75% care se acordă în cazul plății orelor suplimentare pe care și aceasta l-a indicat în coloana 2. Astfel a calculat o valoare greșită de 15,41 lei/oră în loc de 16,52 lei/oră cum ar fi fost corect și care se calculează astfel: $22.024 \text{ lei/ora (salariu minim pe economie prevăzut de HG nr. 598/2024)} \times 75\% = 16.52 \text{ lei/oră}$.

4. Sporul de sărbătoare legală pe care l-a indicat în coloana 2 în procent de 100%, a fost calculat valoric în mod greșit. Conform calculelor indicate în coloana 4 acesta își întemeiază calculul pe o valoare de 493.20 lei/zi a acestui spor în condițiile în care în mod corect acesta este în valoare de 528.58 lei/zi, calculat în modul următor: $24 \text{ ore/zi} \times 22.024 \text{ lei/ora} = 528.58 \text{ lei/zi}$

5. Ofertantul a calculat în mod greșit și indemnizația pentru concediul de odihnă

Contestatorul arată că din calculul prezentat de ofertant, la poziția 5 în coloana 4 din „Calculația de preț”, rezultă că acesta s-a raportat la o indemnizație de 3700 de lei/luna, omițând să adauge și sporurile permanente, prevăzute la pozițiile anterioare (de la 2 până la 4), respectiv sporul de noapte, de muncă suplimentară.

Consideră că în acest fel și-a diminuat și de această dată oferta indicând pentru indemnizația de concediu o sumă de 29600 lei în loc de 37775.68 lei.

6. Contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM) prevăzută la poziția 8 din „Calculația de preț” este de asemenea calculată greșit.

Menționează că potrivit Codului Fiscal CAM-UL este un procent de 2.25% din suma câștigurilor brute realizate din salarii și veniturilor asimilate din salarii.

Având în vedere că ofertantul a calculat un total al salariilor cu sporuri incluse de 430.225,52 de lei la rubrica 6 din Calculația de preț, valoarea CAM-ului trebuia să fie 2,25% din 430.225,52 de lei, adică

9680.07 lei, cu mult mai mare decât suma de 7.392 de lei, cât a indicat acesta la poziția 8, coloana 3 din Calculația de preț.

7. La poziția 7, Fond de handicap, ofertantul ...SRL nu a luat în calcul nicio cheltuială, ofertând 0 lei. Asta presupune că acest ofertant are angajate persoane cu handicap pentru a fi scutită de plata acestui fond.

Contestatorul arată că, potrivit dispozițiilor art. 78 alin. 2) din Legea nr. 448/2006, pentru a beneficia de această scutire, societatea ar trebui să aibă angajate persoane cu handicap în procent de 4% din numărul total de angajați. Conform Anexei la formularul de ofertă, nota de subsol, s-a stabilit ca ofertanții care au angajate persoane cu handicap vor prezenta obligatoriu ca și anexe, documente din care rezultă numărul total de angajați și numărul persoanelor cu handicap angajate.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că la dosarul achiziției a constatat că nu există niciunul din aceste documente, cu toate că s- au solicitat în mod expres în documentație și nu exista nicio solicitare de clarificări cu privire la lipsa acestor documente și neinclusiunea cheltuielilor cu acest fond.

8. Contestatorul susține că a constatat toate aceste omisiuni și în formularul depus de către acest ofertant, pentru justificarea tarifului ofertat pentru posturile de 12 ore/24.

Prin contestația nr. 2208/16.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58697/16.09.2024 (comunicată prin e-mail, la data de 16.09.2024), care face obiectul dosarului nr. 3191/2024, formulată de SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 48/33597/09.09.2024, s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 48/33597 din 09.09.2024, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale; reevaluarea următoarelor oferte: Asocierea ...SRL – ...SRL; ...SRL; ...SRL; ...SRL; ...SRL; ...SRL; ...SRL – situate pe locurile 1-7, în conformitate cu aspectele sesizate, respectiv cu legislația în vigoare; accesul la dosarul cauzei.

Preliminar, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, precizând că în condițiile în care, ofertanții nu au indicat concret informațiile considerate confidențiale și nu au făcut dovada caracterului confidențial al acestora, potrivit prevederilor legale, în vigoare.

În fapt, ... SRL precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 48/33597 din 09.09.2024 autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta depusă a fost considerată conformă și admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 8.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare nu a efectuat verificări detaliate ale ofertelor tehnice respectiv ofertelor financiare și a modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, respectiv prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principiul transparenței, tratamentului egal, proporționalității și al nediscriminării

Consideră că propunerile financiare prezentate de către cei 7 ofertanți clasati înaintea sa, conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, comisia de evaluare, neverificându-le.

În susținerea faptului că ofertele situate pe locurile 1-7, prezintă prețuri nerealiste, imposibil de justificat contestatorul detaliază următorul calcul privind analiza tarifului orar, analiză ce respectă legislația în vigoare, precum și caietul de sarcini aferent procedurii, astfel:

Preliminar, prezintă modalitatea de calcul al numărului de agenți necesari pentru ca un operator să nu acorde ore suplimentare angajaților, respectiv, arată că pentru a nu plăti ore suplimentare, peste norma legală de lucru de 168 ore/lună/agent, se suplimentează numărul de persoane/agenți aferent postului (permanent 24/24 solicitat de beneficiar).

Post 24/24

Conform Caietului de sarcini se efectuează —► 24 ore/zi x 365 zile/an : 12 luni = 730 ore/lună/post —► 730 ore/post /lună : 168 ore/agent/lună = 4,35 agenți/ post/ lună.

Pentru asigurarea orelor provenite din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii (oră liberă plătită pentru munca de noapte) și pentru a nu se efectua ore suplimentare angajatorul trebuie să asigure agenți suplinitori/înlocuitori:

$365 \text{ zile/contract} \times 1 \text{ oră liberă/zi} : 12 \text{ luni/ contract} = 30,42 \text{ ore libere/post /luna (medie)}$
 $30,42 \text{ ore/post/luna} : 168 \text{ ore/agent/luna} = 0,18 \text{ agenți suplinitori /post/ lună}$

Pentru asigurarea efectuării C.O. conform prevederilor art. 150 din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii și pentru a se evita efectuarea de ore suplimentare.

$4,35 + 0,18 = 4,53 \text{ agenți /post/ luna}$

$4,53 \text{ agenți /post/ lunax } 20 \text{ zile CO/an} \times 8 \text{ ore/zi} : 12 \text{ luni/an} : 168 \text{ ore/agent/luna} = 0,36 \text{ agenți/post/ luna}$
 $4,53 + 0,36 = 4,89 \text{ agenți de securitate/ post/ luna}$

Numărul minim de agenți ce trebuie utilizați/post 24/24 pentru prestarea serviciilor solicitate de beneficiar și pentru care operatorul economic nu acorda ore suplimentare, este de 4,35 agenți titulari, la care se adaugă 0,18 agenți pentru acoperirea sporului de noapte, respectiv 0,36 pentru acoperirea orelor când agenții titulari sunt în concediu de odihnă.

În susținerea argumentelor mai sus expuse, contestatorul invocă jurisprudența CNSC

Salariu minim brut de încadrare/ lună 3.700 lei —► salariu tarifar orar de 22,024 lei/ora

Contestatorul face trimitere la prevederile art.126 din Codul Muncii, precizând că ofertanții au libertatea de a opta pentru una din cele două variante de acordare a sporului de noapte, permise de lege, astfel:

- în situația art. 126, lit. a) sporul de noapte este: $2 \text{ posturi} \times 365 \text{ zile/contract} \times 1 \text{ ora liberă/zi} \times 22,024 \text{ lei/ora} = 16.077,52 \text{ lei}$ ($365 \text{ zile/an} : 12 \text{ luni/an} = 30,42 \text{ zile/lună}$);

- în situația art. 126, lit. b) sporul de noapte este: $2 \text{ posturi} \times 365 \text{ zile/contract} \times 8 \text{ ore noapte/zi} \times 25\% \times 22,024 \text{ lei/ora} : 730 \text{ ore/post /luna} = 32.155,04 \text{ lei}$.

În vederea respectării prevederilor art. 139 -142 din Codul Muncii, și având în vedere caracterul permanent al serviciilor, contestatorul precizează că angajatorul are obligația de a respecta prevederile art. 142 alin. (2) - Spor sărbători legale, 17 zile pe an declarate oficial libere - cheltuială dublă în cuantum de: 2 posturi x 17 zile x 24 ore/zi x 22,024 lei/oră = 17.971,58 lei

Arată că potrivit prevederilor art. 150 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază. 2 posturi x 4,89 ag/post x 3700 lei/agent = 36 186 lei

Având în vedere că ofertanții nu a depus documente care să dovedească că sunt scutiți de plata către bugetul de stat a taxelor prevăzute de dispozițiile Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017, contestatorul precizează că acești ofertanți aveau obligația de a include în tariful orar această obligație legală, astfel: 3.700 lei/lună x 4% : 168 h/agent/lună = 0,88 lei/oră x 17520 ore/tip post = 15.417,60 lei

Menționează că, similar se aplică și pentru Posturile 8/24:

Conform Caietului de sarcini 176 ore/lună/post

- 176 ore/post /luna : 168 ore/agent/luna = 1,05 agenți/ post/ lună;
- Nu se efectuează muncă de noapte;
- Nu se lucrează sâmbătă și duminică și nici în zilele de sărbători legale.

Contestatorul precizează că pentru asigurarea efectuării concediului de odihnă, potrivit prevederilor art. 150 din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii și pentru a nu se efectua ore suplimentare, societatea pe care o reprezintă, asigură agenți suplinitori

Arată că în conformitate cu Hotărârea nr.178/2022 A Curții de Apel Constanța, inclusiv agenții suplinitori beneficiază de concediul de odihnă pentru timpul parțial pe care îl lucrează în contract. 1,05 agenți /post/ lună x 20 zile CO/an x 8 ore/zi: 12 luni/an : 168 ore/agent/luna = 0,08 agenți suplinitori/post pentru acoperirea zilelor de CO 1,05 + 0,08 = 1,13 agenți de securitate/post. Acesta este numărul de agenți ce beneficiază de concediu de odihnă și sunt utilizați/post 8/24 pentru prestarea serviciilor solicitate de beneficiar și angajatorul nu acorda ore suplimentare

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază -> 2 posturi x 1,13 ag/post x 3.700 lei/agent = 8.362,00 lei

Având în vedere că ofertanții nu a depus documente care să dovedească că sunt scutiți de plata către bugetul de stat a taxelor prevăzute de dispozițiile Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017, contestatorul precizează că acești ofertanți aveau obligația de a include în tariful orar această obligație legală, astfel: $3.700 \text{ lei/luna} \times 4\% : 168 \text{ h/agent/luna} = 0,88 \text{ lei/ora}$

Arată că la aceste sume se adaugă cheltuielile directe și indirecte.

Sustine că autoritatea contractantă nu a verificat nici dacă tariful orar ofertat de acești ofertanți este valid raportat la numărul de agenți utilizați pentru prestarea serviciilor pentru tipul de post solicitat, astfel declarând admisibile oferte ce nu respectă Codul Muncii.

De asemenea, precizează că, în cadrul ofertei tehnice, acești ofertanți aveau obligația de a prezenta licența de funcționare eliberată de IGPR, atestatele aprobate de Direcția Generală de Poliție, respectiv IGPR, prezentarea mijloacelor tehnice și echipamente, documente care să ateste implementarea sistemului de management al calității, documente care să ateste că are angajat un manager de securitate.

Consideră că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare a modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 395/2016, respectiv sunt încălcate principiile impuse de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază că acești ofertanți nu îndeplinesc, raportat la prețul ofertat, capacitatea tehnică, respectiv prețul ofertat de către aceștia nu este rezultatul liberei concurențe, nu poate fi justificat, respectiv nu au prevăzut cheltuielile obligatorii, privind sporurile salariale prevăzute de lege, precum și a costurilor ce derivă din obligațiile asumate prin depunerea ofertei tehnice.

În vederea soluționării contestației formulate de SRL, raportat la susținerile din cuprinsul contestației, în temeiul art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 59789/C1/3191/19.0.9.2024, Consiliul îi solicită acestuia, să precizeze și totodată să probeze, dacă a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, la autoritatea contractantă.

..... SRL răspunde prin adresa nr. 2254/20.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 60056/20.09.2024, precizând că: „(...) nu am solicitat accesul la studierea dosarului la autoritatea contractantă”.

Prin adresa nr. 22197/19.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 60247/23.09.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă formulează punctul de vedere nr. 48/34945/18.09.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 60247/23.09.2024, cu privire la contestațiile depuse de ...SRL și SRL, solicitând Consiliului, respingerea ca nefondate a contestațiilor.

În ceea ce privește contestația formulată de ...SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte, raportat la criticile acestuia:

Cu privire la solicitarea de acces la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 57 alin. (1) din

Legea nr. 98/2016, acționând în concordanță cu Îndrumările privind analiza ofertelor, publicate de ANAP, cu sprijinul Băncii Mondiale, în cadrul proiectului SIPOCA 625

Referitor la analiza contestatorului cu privire la prețul ofertat de ...SRL, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere faptul că operatorul economic își asumă întreaga responsabilitate în ceea ce privește calculul din care a rezultat oferta de preț, analiza propunerilor financiare făcându-se sub aspectul:

- Corelării cu propunerile tehnice prezentate, respectiv numărul de posturi solicitate;
- Identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora, în condițiile admise de lege;
- Încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare, pentru îndeplinirea contractului, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice;
- Asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de /scăzute, în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, autoritatea contractantă menționează, preliminar, faptul că nu a fost depusă nicio cerere de acces la dosarul achiziției publice, din partea SRL, astfel încât, consideră că acesta nu poate aprecia dacă ceilalți ofertanți au făcut sau nu, dovada caracterului confidențial al documentelor prezentate.

În ceea ce privește analiza ofertelor tehnice și financiare, menționează că a avut în vedere faptul că operatorul economic își asumă întreaga responsabilitate în ceea ce privește calculul din care a rezultat oferta de preț, analiza propunerilor financiare făcându-se sub aspectele detaliate mai sus, în punctul de vedere aferent contestației formulate de ...SRL.

Având în vedere documentele depuse de ofertanți, în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că se solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin:

- Adresa nr. 60845/3164,3191/C1/24.09.2024 – pentru ...SRL;
- Adresa nr. 60847/3164,3191/C1/24.09.2024 – pentru ...SRL;
- Adresa nr. 60848/3164,3191/C1/24.09.2024 – pentru ...SRL;
- Adresa nr. 60849/3164,3191/C1/24.09.2024 – pentru ... SRL,

Consiliul solicită acestora, 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, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează 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.”

...SRL răspunde prin adresa nr. 902/25.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 61106/25.09.2024, precizând, în susținerea confidențialității ofertei sale, faptul că, întreaga oferta este confidențială,

întrucât constituie un secret comercial și reprezintă proprietatea intelectuală a societății.

... SRL răspunde prin adresa nr. 770/26.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 61585/27.09.2024, precizând, în susținerea confidențialității ofertei sale, faptul că documentele marcate ca fiind confidențiale au fost:

- Declarația privind lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani;
- Certificatul constatator privind îndeplinirea contractului nr. 752/01.04.2024 emis de Dobrogea Grup SA;
- Certificatul constatator privind îndeplinirea contractului nr. 65 din 28.03.2024 emis de Van Oord Dredging and Marine Contractors B.V. Rotterdam – Sucursala Constanța.

În susținere, invocă prevederile art. 57 alin. (1) din legea nr. 98/2016, prevederile art. 1¹ lit. e) din Legea nr. 11/1991.

... SRL răspunde prin adresa nr. 505/26.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 61511/27.09.2024, făcând trimitere la datele cu caracter personal, menționate în cuprinsul ofertei depuse, precum și la prevederile art. 26 din Legea nr. 53/2003 (Codul Muncii) și art. 163 alin. (1) din Legea nr. 53/2003.

...SRL răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 62393/01.10.2024, precizează că a declarat ca fiind confidențială oferta financiară și fundamentarea tarifului, precum și datele cu caracter personal cuprinse în cadrul propunerii tehnice.

Întrucât, ambii contestatori au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 62703/3191/C1/02.10.2024 (pentru SRL) și adresa nr. 62706/3164/C1/02.10.2024 (pentru ...SRL), Consiliul le comunică acestora, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise. Aceștia s-au prezentat la sediul CNSC în data de 03.10.2024.

...SRL formulează concluzii scrise prin adresa nr. 791/04.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 63602/07.10.2024, solicitând admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată, reiterând criticile cu privire la prețul ofertat de către ofertanții clasati pe locurile 1 și 2, în clasament.

..... SRL formulează concluzii scrise prin adresa nr. 2370/04.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 63655/07.10.2024, solicitând cele menționate în preambulul deciziei. Reiterează totodată faptul că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, apreciind că propunerile financiare depuse de ofertanții clasati pe locurile 1-7 conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Susține că verificările efectuate de către autoritatea contractantă au fost formale, aspect ce reiese și din procesele-verbale de evaluare, exemplificând după cum urmează:

- în cadrul procesului-verbal nr. 48/33400/333401/06.09.2024, privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, cu privire la oferta Asocierii ...SRL - ...SRL, se reține valabilitatea poliței de asigurare pentru prestarea serviciilor solicitate conform Legii nr. 333/2006 ca expirând la

data de 28.06.2024 (...), respectiv 01.07.2024 (...) nefiind astfel îndeplinite, criteriile de calificare;

- referitor la procesul-verbal nr. 20184/30.08.2024, privind evaluarea propunerilor financiare, evaluarea se raportează strict la condițiile de formă, autoritatea nefăcând niciun fel de analiză a elementelor de preț, considerând conformitatea ofertelor financiare prin raportare doar la inexistența unui preț neobișnuit;

- elementele de preț ale ofertelor nu au fost verificate în niciun fel, fiind încălcată obligația de evaluare astfel cum este impusă de dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016;

- în cazul ofertanților .., ...- se precizează în mod expres că aceștia nu au specificat dacă beneficiază de subvenții potrivit Legii nr. 76/2002, cu toate acestea nu au fost solicitate clarificări, autoritatea demonstrând astfel că nici nu cunoaște elementele de cost ale ofertelor;

- cu privire la ofertanții ..- ..., .., deși se specifică că beneficiază de subvenții, nu sunt solicitate clarificări în sensul de a analiza dacă aceste subvenții au fost încasate, dacă urmează a fi încasate, perioada de încasare a acestora, respectiv dacă acestea urmează a fi încasate pe perioada contractului, dacă aceste subvenții au fost utilizate în diminuarea prețului și în alte contrate de achiziție, respectiv dacă angajații pentru care sunt primite subvenții urmează să presteze servicii de pază în cadrul acestui contract, nu au fost solicitate clarificări în acest sens, prin urmare consideră că, autoritatea contractantă nu avea cum, în lipsa acestora, să stabilească conformitatea ofertelor, fiind de asemenea în călcate dispozițiile art. 136 HG nr. 395/2016, respectiv principiul tratamentului egal și al transparenței potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- și în cazurile privind contribuțiile în baza Legii nr. 448/2006 cu privire la Fondul pentru handicap, ofertanților nu li s-a cerut dovada faptului că beneficiază de la scutiri de la această contribuție, simpla prezentare a Revisal nu echivalează cu dovedirea scutirii de la această contribuție, autoritatea contractantă având obligația de a solicita clarificări în sensul prezentării certificatelor de handicap aferent acestei scutiri, documente ce se impun de asemenea a fi analizate de către autoritatea, ori nu a fost efectuat niciun demers în acest sens;

- ofertele financiare depuse de acești operatori economici conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, comisia de evaluare nedisponând o verificare efectivă a ofertelor;

- comisia de evaluare nu a verificat nici dacă tariful orar ofertat de acești ofertanți este valid raportat la numărul de agenți utilizați pentru prestarea serviciilor pentru tipul de post solicitat, astfel declarând admisibilă o ofertă ce nu respectă Codul Muncii;

- În cadrul propunerilor tehnice, acești ofertanți aveau obligația de a prezenta mijloacele tehnice și echipamente, documente care să ateste implementarea sistemului de management al calității, documente care să ateste că are angajat un manager de securitate, ori din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 19732/26.08.2024 nu reiese o astfel de verificare cu privire la ofertanții a căror ofertă a fost contestată, evaluarea fiind făcută strict cu privire la condițiile de formă;

- comisia de evaluare nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor tehnice și financiare cu privire la respectarea legislației în vigoare și a caietului de sarcini de către ofertanții situați pe locurile 1- 7;
- comisia de evaluare nu a efectuat nicio verificare a modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art.137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 395/2016, respectiv sunt încălcate principiile impuse de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind incidentă neconformitatea ofertelor depuse de acești ofertanți;
- acești ofertanți nu îndeplinesc, raportat la prețul ofertat, capacitatea tehnică, respectiv prețul ofertat de către aceștia nu este rezultatul liberei concurențe, nu poate fi justificat, respectiv nu au prevăzut cheltuielile obligatorii, privind sporurile salariale prevăzute de lege, precum și a costurilor ce derivă din obligațiile asumate prin depunerea ofertei tehnice.

Prin adresa nr. 721/18.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 60280/23.09.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210583257/1 din 18.09.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 12.043 lei, pentru contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 3164/2024.

Prin adresa nr. 2230/17.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 59296/18.09.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210577816/1 din 17.09.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 12.043,00 lei, pentru contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 3191/2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază umană” cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de publicitate nr. .../26.07.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 602.112,00 lei.

Având în vedere declarațiile de confidențialitate depuse în cadrul propunerilor de către primii 7 operatori economici în clasament, respectiv asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, (1), SC ...SRL (2), SC SRL (3), SC ...(4), SC ... (5), SC ...SRL (6) și SC ...SRL (7) coroborat cu solicitările contestatorului SC SRL (clasat pe locul 8) în cadrul dosarului nr. 3191/2024 și a contestatorului SC SRL (clasat pe locul 3) în cadrul dosarului nr. 3164/2024 și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii

contestației, 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 acestora, prin adresele aflate la dosarul cauzei, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertanții în cauză au răspuns prin adresele aflate la dosarul cauzei, solicitând respingerea accesului la ofertele financiare ale acestora, invocând în susținere, încălcarea unor drepturi ce țin de secretul comercial și încălcarea principiilor de liberă concurență în negocierea/obținerea/redarea unor prețuri convenabile, și modul de abordare a furnizării serviciilor solicitate.

La acest răspuns generalist, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care, Consiliul a decis să pună la dispoziția celor doi contestatori care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosarul achiziției, cu excepția fișierelor în care se regăsesc informații cu caracter personal.

Procedând la analiza celor 2 contestații, se reține că, în ceea ce privește criticile SC SRL (dosar nr. 3164/2024) referitoare la oferta declarată câștigătoare aparținând asocierii SC ...SRL – SC ...SRL, acestea se limitează la simple afirmații generale de genul: „considerăm că evaluarea ofertelor și aplicarea criteriilor de selecție s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legii” sau „în contextul în care am constatat că modul în care s-a evaluat oferta de pe locul 2 este contrară legii, considerăm că la fel s-a procedat și în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, rezervându-ne dreptul de a indica motivele concrete de respingere ale acestei oferte după ce ni se va permite accesul la dosarul achiziției la CNSC”, fără a indica /proba în mod expres care sunt acele costuri sau elemente de preț care nu sunt sustenabile, nu respectă prevederile documentației de atribuire și legislația în materie în vigoare privind salarizarea personalului, acestea fiind simple alegații care nu sunt conforme cu realitatea, având caracter nefondat și pur speculativ.

Situația este similară și în ceea ce privește criticile SC SRL (dosar 3191), care critică ofertele clasate înaintea sa pe locurile 1-7, deoarece și acest contestator s-a limitat la simple declarații de genul: „în tariful ofertat de aceștia nu se regăsesc costurile reale prevăzute de legislația în vigoare”, sau „proponerile financiare conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate” , fără a indica /proba în mod expres care sunt acele costuri sau elemente de preț care nu sunt sustenabile, nu respectă prevederile documentației de

atribuire și legislația în materie în vigoare privind salarizarea personalului.

Simpla declarație a contestatorilor privind presupusa lipsă de sustenabilitate a tarifelor ofertate în lipsa identificării unor elemente de cost nereale sau în lipsa oricărei probe, nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte, acesta cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă în cadrul procedurii a impus ofertanților detalierea/structurarea cheltuielilor directe și indirecte pe care le implică execuția contractului în cauză.

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului, în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este 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; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

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, contestatorii nu au ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

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.

Contestatorii nu pot însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, pornind de la premisa că în cursul soluționării contestației, Consiliul va găsi/identifica o presupusă neconformitate.

Altfel spus, în susținerea contestațiilor, aceștia **aveau obligația pe de-o parte de a indica în concret elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețului ofertat și pe de altă parte de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate**, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora:

„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 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 întâmpla 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 dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestațiilor, cei doi contestatori ar fi trebuit să dovedească/probeze pe de-o parte că elementele de cost invocate nu au fost incluse, iar, pe de altă parte, să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al acestora.

În prezenta cauză nu pot fi incidente nici prevederile art. 186 Cpc privind repunerea în termenul de contestare, deoarece, în prezenta cauză sunt aplicabile prevederile legii speciale, respectiv, cele ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care statuează în sensul că este inadmisibilă completarea contestației cu noi motive/capete de cerere, după expirarea termenului legal de contestare.

Prin urmare, instituția repunerii în termen, prevăzută la art. 186 Cpc, nu este aplicabilă în domeniul soluționării contestațiilor în domeniul achizițiilor publice, fiind contrară atât principiului celerității, statuat la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cât și prevederilor exprese ale art. 21 alin. (3) coroborat cu art. 68 din același act normativ care limitează aplicabilitatea prevederilor Codului de procedură civilă doar la acele prevederi care „(...) nu sunt contrare” Legii nr. 101/2016.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității, așa cum s-ar întâmpla în cazul contestatorilor de față, care, dacă li s-ar admite cererea de repunere în termen, în temeiul legii generale, ar obține beneficiile formulării unei veritabile noi contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Pe de altă parte, având în vedere prevederile art. 21 din Constituția României privind dreptul la justiție și considerentele reținute de CJUE în

Hotărârea pronunțată în cauza C-54/21, Consiliul reține că societatea contestatoare avea posibilitatea să formuleze o nouă contestație, în termenul legal raportat la data luării la cunoștință a noilor aspecte contestate, din studierea dosarului cauzei, cu îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor de admisibilitate a acestei noi contestații, printre care se regăsește și cautiunea stabilită la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu alte cuvinte, considerându-se vătămați de aspectele referitoare la evaluarea ofertelor criticate prin contestațiile înregistrate la Consiliu, despre care ar fi aflat din studiul dosarului la sediul Consiliului, aceștia

ar fi putut să formuleze o nouă contestație, în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data studierii dosarului cauzei, pentru care aveau obligația îndeplinirii condiției de admisibilitate prevăzută la art. 61¹ din același act normativ, privind constituirea cauțiunii.

Este adevărat că, în conformitate cu jurisprudența comunitară, operatorii economici interesați au dreptul de a formula contestație după luarea efectivă a informațiilor vătămătoare, însă, acest drept trebuie exercitat cu îndeplinirea tuturor celorlalte condiții de admisibilitate prevăzute de lege, printre care, se regăsește și obligația constituirii cauțiunii pentru soluționarea contestației.

Faptul că societățile contestatoare au luat cunoștință de anumite înregistrări din dosarul achiziției doar cu ocazia studierii dosarului cauzei la CNSC, nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda condițiile de admisibilitate a contestației. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, completarea contestației, contrar dispozițiilor exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, așa cum încearcă contestatorul să facă.

În consecință, în ipoteza în care contestatorii doreau să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care au fost evaluate ofertele criticate prin contestație, despre care a luat cunoștință ulterior studierii dosarului cauzei, trebuia să formuleze o contestație distinctă, în termenul legal și să facă aplicarea art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Considerentele Hotărârii CJUE pronunțată în cauza **C-54/21 statuează, la considerentele 105-107**, următoarele aspecte cu privire la termenul de introducere a contestației, raportat la data luării efective la cunoștință a actului vătămător:

„105 Revine în continuare acestei instanțe sarcina de a asigura remedierea oricărei încălcări eventual constatate a dreptului la o cale de atac efectivă.

106 În acest cadru, îi revine printre altele sarcina de a ține seama de jurisprudența constantă a Curții, potrivit căreia obiectivul stabilit la articolul 1 din Directiva 89/655, de a garanta existența unor căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenul impus pentru a formula o cale de atac împotriva deciziei în discuție începe să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate [Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK),

C- 406/08, EU:C:2010:45, punctul 32, și Hotărârea din 8 mai 2014,

Idrodinamica Spurgo Velox și alții, C- 161/13, EU:C:2014:307, punctul

37, precum și Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45].

107 În consecință, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale”.

În speță, partea din concluziile scrise referitoare la aspecte care nu se regăsesc în contestația inițială reprezintă o nouă cale de atac, astfel cum este aceasta menționată la considerentul 107 din jurisprudența comunitară anterior reprodusă, pentru care, contestatorii avea obligația respectării tuturor celorlalte condiții de admisibilitate, inclusiv, constituirea cauțiunii.

În ceea ce privește modul pretins nelegal de evaluare a ofertei clasate pe locul 2, aparținând ...SRL, (dosar 3164/2024) Consiliul reține că, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul inadmisibil al criticilor îndreptate împotriva ofertantului clasat pe locul 1, aparținând asocierii ...SRL – SC ...SRL SRL, acesta (..... SRL) nu are niciun interes în contestarea și a ofertantului clasat pe locul 2, câtă vreme, indiferent de caracterul întemeiat sau nu a acestor critici, situația contestatorului în cadrul procedurii rămâne aceeași, respectiv, nu poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și nici nu poate obține anularea procedurii în cauză.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma „persoană care se consideră vătămată” este definită ca „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, „(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale,

respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă „*ipso facto*” că persoana care formulează o contestație, deci, care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească, cumulativ, anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual, deci, să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece, cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii, în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr.48/33519/33520/06.09.2024, în urma verificării oferta aparținând ...SRL a fost declarată admisibilă/conformă, fiind clasată pe locul 2, motiv pentru care Consiliul

constată că SRL nu ar putea obține niciun folos material și direct din contestarea ofertei ...SRL SRL (locul 2), deoarece, o eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei aflată pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire nu ar avea nicio influență asupra rezultatului procedurii, situația acestuia din urmă rămânând aceeași (ofertă necâștigătoare) și nici nu ar putea obține anularea procedurii în cauză.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge,

ca nefondate, contestațiile formulate de SRL (dosar nr. 3164/2024) și SRL (dosar nr. 3191/2024), ambele în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SRL
și SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini