

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. 930/C1/786

Data: 05.05.2022

Prin contestația nr. 442/30.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16671/31.03.2022, formulată de SC SRL cu sediul în localitatea, str. ..., nr. ..., bloc ..., sc. A, ap. ..., jud., având CUI RO, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., împotriva procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 4022/25.03.2022, emis de către ”, cu sediul în, nr., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Servicii de pază” cod CPV 79710000-4 s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 4022/25.03.2022 întocmit la o dată neprecizată;
- suspendarea procedurii de atribuire până la data pronunțării CNSC, în conformitate cu prevederile art. 22 alin (1) din Legea 101/2016;
- anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 26 alin (7) din Legea 101/2016, având în vedere că actul atacat nu poate fi rectificat în condițiile legii.

Prin adresa nr. 3028/03.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22528/03.05.2022, SC SRL, cu sediul în, str. nr., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO....., reprezentată legal de, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție, în contradictoriu cu SC SRL, solicitând respingerea contestației.

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

SC SRL susține că la data de 22.03.2022, în calitate de autoritate contractantă a publicat anunțul ADV 1276790

privind selecția de oferte pentru atribuirea contractului „Servicii de pază”, procedură publicată prin SICAP la 22.03.2022, fiind stabilit termenul limită de depunere a ofertelor data de 25.03.2022, deschiderea ofertelor fiind planificată pentru ora 12:00.

Contestatorul susține că s-a conformat cerințelor autorității contractante, un reprezentant desemnat al SC SRL fiind prezent la ședința de deschidere, la ora și data precizate.

Având în vedere faptul că după terminarea ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă nu a finalizat printr-un proces verbal semnat de membrii comisiei și de reprezentantul societății, contestatorul consideră că procedura a fost viciată prin nerespectarea prevederilor art. 64 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă încălcând obligația de a transmite ofertanților procesul verbal de deschidere a ofertelor și de a-l încărca în SEAP în termenul prevăzut de art. 64 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Pentru toate acestea contestatorul susține că a formulat o solicitare de clarificare, respectiv nr. 428 din 28.03.2022, prin intermediul căreia a evidențiat toate aceste neconformități autorității contractante, primind răspunsul nr. 4110/29.03.2022, din care rezultă că:

- deschiderea ofertelor s-a efectuat la altă oră decât cea precizată în anunțul de publicitate;
- toți participanții au fost de acord ca procesul verbal să se finalizeze luni;
- procesul verbal a fost transmis tuturor operatorilor economici participanți, prin e-mail la ora 15:48, semnat doar de reprezentantul SC SRL.

În opinia contestatorului, prin răspunsul transmis, autoritatea contractantă nu oferă un motiv plauzibil pentru nerespectarea termenului stabilit pentru deschiderea ofertelor, prezentând o argumentație de ordin subiectiv, astfel conduita fiind contradictorie, după cum urmează:

1) Susține autoritatea contractantă că a decis ca procesul verbal al ședinței de deschidere să fie înregistrat audio-video, cu toate că anterior nu și-a precizat o astfel de intenție și nici nu a consultat ofertanții, punând astfel reprezentantul societății noastre în fața unui fapt împlinit cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal în afara cadrului legal.

2) Susține autoritatea contractantă că reprezentanții ofertanților au fost de acord ca procesul verbal al ședinței de deschidere să se finalizeze luni dimineată prin consemnarea tuturor aspectelor cuprinse în documente, fără să precizeze care anume cauze obiective au condus la această decizie, nefiind clar de ce comisia desemnată de autoritatea contractantă nu a finalizat pe loc procesul verbal de deschidere, așa cum prevede

cadrul legal incident. Și în această situație, comisia și-a impus punctul de vedere, punând reprezentantul societății în fața unui fapt împlinit.

3) Susține autoritatea contractantă că în cadrul ședinței de deschidere nu s-a respins nici o ofertă, ci numai s-a dat citire documentelor din ofertele celor doi participanți.

4) De asemenea, nu înțelege de ce autoritatea contractantă, în mod netransparent și fără asigurarea tratamentului egal, a ales să transmită procesul verbal de deschidere a ofertelor prin email, neasumat prin semnare de către ofertantul SC SRL, în condițiile în care nu s-a stabilit pentru 28.03.2022 o oră de prezentare la sediul autorității contractante pentru consultare și semnare. Contestatorul susține că prejudicierea sa, prin acordarea unui tratament inegal, se evidențiază cu prisosință din modul în care autoritatea contractantă l-a notificat să se prezinte pentru semnarea procesului verbal, telefonic, în 28.03.2022 la ora 15:45 (apel de la nr. 0784257006) acesta fiind transmis prin email la ora 15:48, punându-l astfel, susține contestatorul, în imposibilitatea consultării și semnării. În schimb menționează că autoritatea contractantă a asigurat consultarea și semnarea procesului verbal celui alt ofertant - SC SRL. Susține că prejudiciul adus SC SRL se completează prin punerea în imposibilitate de a formula mențiuni/obiecțiuni cu privire la modalitatea concretă de desfășurare a ședinței de deschidere a ofertelor.

5) Autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a încărca în SEAP procesul verbal, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere.

Astfel, contestatorul susține că de fapt principală critică ar fi aceea că, în data de 23.03.2022 autoritatea a compromis în mod direct și grav interesele comerciale ale ofertantului SC SRL, prezentând în mod detaliat reprezentantului legal al contractantului SC SRL toată documentația declarată confidențială, prin adresa nr. 402/21.03.2022 (parte integrantă din documentația depusă).

Prin adresa anterior menționată, contestatorul susține că a declarat confidențială întreaga documentație de calificare, propunerea tehnică și financiară, subsecvente procedurii de achiziție, motivată de faptul că documentele mai sus precizate conțin informații privind know-how, metodele de evaluare și determinare a costurilor și structura de personal a societății, dar și motivat de prevederile Regulamentului UE nr. 679/2016 privind protecția persoanelor în ceea ce privește protecția datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date.

De asemenea, prin adresa 4110/29.03.2022 (Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 428), contestatorul afirmă că autoritatea contractantă precizează că „... în cadrul ședinței de deschidere nu s-a respins nici o

ofertă, ci numai s-a dat citire documentelor din ofertele celor 2 participanți". Menționându-se și că ședința de deschidere a fost înregistrată video, aspect care nu se mai regăsește în procesul verbal nr. 4022/25.03.2022.

Contestatorul susține că în fapt, la data de 25.03.2022, membrii comisiei de evaluare, în prezenta reprezentanților legali ai societăților ofertante nu au procedat doar la enumerarea aspectelor formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale ale fiecărei oferte, inclusiv prețul (conform prev. art. 64 alin 4), ci au analizat în detaliu întreaga documentație de calificare, propunerea tehnică și cea financiară a SC SRL, expunând, spre luarea la cunoștință de către reprezentantului contra ofertantului, a tuturor datelor declarate confidentiale.

Astfel, comisia de evaluare a prezentat și analizat în detaliu modul de formare a prețului, susține contestatorul, fapt care a determinat reprezentantul SC SRL să solicite membrilor comisiei, imediat și intempestiv, în mod repetat, respingerea ofertei SC SRL. De asemenea, membrii comisiei au compromis, prin detalierea și expunerea, către contra ofertant, și datele privind numărul convențiilor de șomaj, numărul agenților beneficiari și perioada de valabilitate a acestora, toate aceste date privind structura de personal precum și modul de determinare a tarifului, fiind declarate confidentiale. (fila 6 din Procesul verbal nr. 4022/25.03.2022).

În sensul celor susținute anterior, contestatorul înțelege să invoce prevederile art. 127 alin (1) lit. a), art. 129 alin (1) din HG nr. 395/ 2016 și art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

Prin adresa nr. 4525/05.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 17668/05.04.2022, autoritatea contractantă transmite, prin poșta electronică, punctul de vedere cu privire la contestație.

Autoritatea contractantă susține că pe data de 21 martie ora 12:19 ofertantul „SC SRL a adresat, prin email, o solicitare de clarificare, privind estimarea tarifului orar, care a fost înregistrată la sediul autorității contractante sub numărul 3822/22.03.2022 și în care a semnalat o eroare la nota de fundamentare a tarifului orar/post/agent, în baza căreia a fost estimată valoarea acordului cadru.

De asemenea, susține că a corectat această notă de fundamentare de tarif de la 18,44 lei/oră/agent, în baza căreia s-a calculat valoarea estimată a acordului cadru la 19,5 lei/oră/agent, rezultând o valoare maximă estimată de 1.953.784,76 lei pentru numărul maxim de ore solicitat în anunț. Totodată, autoritatea contractantă menționează că a prelungit perioada de depunere a ofertelor de la 22.03.2022 ora 12:00 la 25.05.2022 ora 12:00, pentru a da posibilitatea potențialilor ofertanți să

depună oferte. Deci, inițial anunțul a fost publicat pe 11.03.2022 și nu pe 22.03.2022 cum susține contestatorul.

Au fost notate toate aspecte privind documentele depuse vineri 25.03.2022, urmând ca luni 28.03.2022 să finalizeze tehnoredactarea, susține autoritatea contractantă. Reprezentanții ofertanților au fost de acord cu această propunere, iar luni, în prima zi lucrătoare de la deschiderea ofertelor, procesul-verbal a fost tehnoredactat și semnat de membrii comisiei de evaluare și de reprezentantul SC SRL.

Reprezentantul SC SRL a fost contactat telefonic și a invocat faptul că nu este în localitate și că dorește ca procesul verbal să fie transmis prin email la firmă, fapt realizat pe 28.03.2022 ora 15:48.

Ulterior, autoritatea contractantă susține că a cerut clarificări privind oferta financiară a SC SRL întrucât prețul unitar din formularul de ofertă era nejustificat de mic, raportat la numărul maxim de ore prestate, solicitat prin anunț, și valoarea maximă estimată înscrisă în anunț. Comisia de evaluare nu s-a pronunțat în privința conformității ofertei financiare a SC SRL, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări 4071 din 28.03.2022 a fost primit prin email pe 31.03.2022, după depunerea contestației pe 30.03.2022.

Pe data de 28.03.2022 la ora 16:04, după ce a fost transmis prin email procesul verbal de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă susține că a primit de la SC SRL o cerere de clarificare înregistrată la ofertant sub nr 428/28-03-2022, iar la autoritate sub nr. 4080/29.03.2022, prin care se solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 4110/29.03.2022 autoritatea contractantă răspunde, menționând că va lua o decizie după primirea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4071/28.03.2022.

Autoritatea contractantă susține că nu poate încărca în SEAP procesul verbal de deschidere într-o zi lucrătoare de la deschidere, întrucât a folosit o procedură proprie cu anunț de publicitate în SEAP și nu există tehnic această posibilitate.

În ceea ce privește confidențialitatea, autoritatea contractantă susține că nu a divulgat conținutul nici unui document din cadrul propunerii tehnice și financiare dând citire numai prețului unitar din formularul de ofertă și tarifului unitar din anexa de calcul, nedezvăluind contra ofertantului detalierea calcului, ci numai tariful final, sesizând și modul eronat de calcul a deducerilor datorată convențiilor.

În opinia autorității contractante confidențialitatea datelor trebuie dovedită, nu numai invocată, deși nu a divulgat contra ofertantului nici o informație despre persoane, secrete tehnice sau comerciale (nume de furnizori de servicii, nume sau alte date ale personalului angajat,

quantumuri de sporuri, ponderi de cheltuieli etc), ci a consemnat numai informațiile strict necesare asigurării transparenței procesului de evaluare.

Autoritatea susține faptul că la pagina 1 din procesul verbal se regăsește dovada faptului că ședința de deschidere a ofertelor a fost înregistrată.

Comisia de evaluare nu poate declara câștigătoare o ofertă financiară nejustificat de mică în condițiile în care consideră că valoarea estimată a fost calculată corect.

Prin adresa nr. 473/06.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 17996/06.04.2022, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere depus de către autoritatea contractantă, considerând că aceasta nu a clarificat aspectele care l-au nemulțumit pe contestator.

SC SRL apreciază că această conduită deficitară a autorității contractante este generatoare de prejudicii, prin expunerea unor date pe care le-a declarat confidențiale prin declarația nr. 402/ 21.03.2022.

Astfel, contestatorul arată modul în care a fost prejudiciat, fapt ce nu mai poate fi rectificat în cadrul prezentei proceduri:

a) dacă autoritatea contractantă ar fi asigurat un tratament egal cu SC SRL și ar fi asigurat consultarea, sancționarea prin observații/mențiuni, precum și semnarea procesului verbal de deschidere a ofertelor, reprezentantul contestatorului ar fi avut deplina posibilitate să solicite în scris autorității rectificarea procesului verbal la pag. 6, prin ștergerea următoarelor date cu caracter confidențial: „SC SRL (...) a atașat un număr de 2 convenții pentru un număr de 9 agenți cu convenții valabile pentru o perioadă de 1 lună”. Consideră că simpla enunțare a sumei totale deductibile, în conformitate cu aceste convenții, respectiv 20.250 lei, era mai mult decât suficientă pentru a prezenta modul de constituire a tarifului orar prezentat de societatea sa, fiind astfel complinite prevederile art. 64 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

b) prin includerea în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor a numărului de convenții, a perioadei de valabilitate și a numărului de agenți beneficiari ai convențiilor de șomaj, autoritatea contractantă, în mod involuntar, a pus la dispoziția contra ofertantului „SC SRL exact acele date de maximă importanță pentru fiecare societate ofertantă, date declarate confidențiale, tocmai pentru că fac parte din metodele de evaluare și determinare a costurilor și structura de personal a societății, menționate expres în declarația de confidențialitate nr. 402/21.03.2022. Astfel, în opinia contestatorului, consecința juridică produsă fiind ca de la momentul primirii procesului verbal, SC SRL va ști că la data de 25.03.2022 în portofoliul societății sale au existat minim 2 convenții de șomaj, valabile până în aprilie 2022, referitoare la un număr de 9 agenți de securitate, oferindu-i-se în mod nejustificat

posibilitatea calibrării unor oferte ulterioare, inclusiv în eventualitatea reluării prezentei proceduri, sau utilizarea acestor informații în cazul unor contestații CNSC sau plângeri formulate instanțelor de judecată pentru proceduri de achiziție în care ambele societăți vor fi participante.

c) importanța deosebită a datelor privind volumul și valabilitatea sumelor deductibile aferente convențiilor pentru șomaj rezultă din aceea că, reprezintă principalul element cu valoare variabilă din oferta financiară prin care societățile ofertante reduc, în mod legal, oferta finală sub valoarea maximă estimată a contractului și, pe cale de consecință, sunt protejate prin declararea ca și confidențiale, așa cum este și în cazul de față.

Contestatorul susține că fiecare ofertă financiară se determină prin calculul unor elemente fixe, ce nu pot fi schimbate în cadrul fundamentării prețului, pornind în primul rând de la valoarea salariului de bază la data depunerii ofertelor, respectiv 2.550 lei, elemente opozabile tuturor ofertanților, și elementele cu valoare variabilă din cadrul fundamentării prețului/ora servicii de pază, care se adaugă, valoric la rezultanta elementelor cu valoare fixă.

Totodată, singurul element cu valoare variabilă din cadrul fundamentării prețului/ora servicii de pază, care se scade valoric la rezultanta elementelor de mai sus este valoarea subvențiilor pentru șomaj, de aici rezultând importanța deosebită pentru fiecare societate ofertantă și măsurile de protejare prin declararea acestor date din care rezultă cuantumul deducerii ca și confidențiale, susține contestatorul.

În concluzie, contestatorul susține că se află într-o situație de discriminare și tratament neegal, cât și de compromitere a intereselor comerciale prin expunerea de către autoritatea contractantă a datelor declarate ca fiind confidențiale către contra ofertantul SC SRL, fiind produs un prejudiciu într-un mod care nu mai poate fi rectificat în cadrul prezentei proceduri, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 3028/03.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22528/03.05.2022, SC SRL depune cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației, motivând această solicitare prin aceea că reprezentantul contestatorului nu a rămas până la redactarea procesului verbal de deschidere a ofertelor, fiind de acord ca acesta să-i fie comunicat conform legii, la maxim o zi lucrătoare de la data de deschidere, astfel nu poate fi invocat ca un viciu de procedură.

Intervenientul arată faptul că în mod eronat contestatorul susține că procesul verbal a fost finalizat luni, 28.03.2022, întrucât realitatea este că a fost finalizat și înregistrat vineri, 25.03.2022, și comunicat ofertanților.

În ceea ce privește presupusa expunere a datelor cu caracter confidențial din oferta contestatorului, intervenientul arată că susținerile din contestație sunt eronate, întrucât autoritatea contractantă a dat citire doar prețului unitar din formularul de ofertă și tarifului unitar din anexa de calcul, care nu pot fi considerate date cu caracter confidențial, considerând că participanții la procedură au beneficiat de un tratament egal din partea autorității contractante.

Prin adresa nr. 582/04.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22797/04.05.2022, SC SRL depune punct de vedere la cererea de intervenție formulată de ofertantul SC SRL.

Contestatorul invocă tardivitatea cererii de intervenție, motiv pentru care solicită respingerea acesteia, iar în subsidiar, apreciază ca aceasta este o cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante.

Contestatorul menționează că intervenientul susține că procesul verbal nr. 4022/25.03.2022 a fost întocmit în 25.03.2022, confundând data înregistrării cu data redactării/finalizării, inducând prezumția înscrierii în fals a unor date în procesul verbal de către autoritatea contractantă, confundând și sensul procesului verbal de deschidere a ofertelor cu evaluarea propriu-zisă a ofertelor, etapă care certifică situația constatată și materializată în raportul procedurii.

În opinia contestatorului, intervenientul induce raționamentul că reprezentantul SC SRL nu a fost de acord să aștepte până la redactarea integrală a procesului verbal, însă, autoritatea contractantă a pus ofertantul SC SRL în fața unui fapt împlinit, în momentul în care a decis să redacteze procesul verbal la o dată ulterioară celei în care s-a realizat etapa deschiderii ofertelor, respectiv 25.03.2022, aceasta nefiind în măsură să prezinte un acord al reprezentantului SC SRL pe un document, chiar cu caracter provizoriu, întocmit la data de 25.03.2022, din care să rezulte acceptul privind finalizarea procedurii în 28.03.2022, astfel fiind constituite elementele viciului de formă.

Vis-a-vis de susținerea intervenientului cum că nu au fost încălcate dispozițiile art. 64 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016, având în vedere că reprezentanții tuturor părților și-au însușit prin semnătură procesul verbal, contestatorul opiniază că autoritatea contractantă nu a stabilit o oră de prezentare pentru consultarea și semnarea procesului verbal în data de 28.03.2022 și nu a asigurat tratamentul egal în raport cu contra ofertantul „SC SRL (care a consultat și semnat procesul verbal), prin aceea că, în 28.03.2022 la ora 15:45 (apel de la nr.) autoritatea contractantă a anunțat că procesul verbal de deschidere a ofertelor poate fi semnat, cu mai puțin de 15 minute înainte de expirarea termenului prevăzut de art. 64 alin.5 din HG nr.395/2016 (știind că sediul administrativ al societății este la o distanță de cca. 40 km, și că

este imposibil ca reprezentantul desemnat să ajungă, să consulte, să noteze obiecțiunile și mențiunile și să semneze procesul verbal de deschidere a ofertelor în mai puțin de 15 minute, până la ora 16:00).

Cu privire la expunerea datelor declarate confidențiale, contestatorul afirmă că intervenientul susține poziția autorității contractante, motiv pentru care, în legătură cu acest aspect, reiterează susținerile din contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 23105/05.05.2022 autoritatea contractantă depune dovada comunicării contestației către participantii la procedura.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Servicii de pază” cod CPV 79710000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ADV1276790/22.03.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.953.784,76 lei fără TVA. Conform anunțului, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate – preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 3028/03.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22525/03.05.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Referitor la cererea de intervenție voluntară formulată de SC SRL, Consiliul va reține că, prin punctul de vedere nr. 582/04.05.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 22797/04.05.2022, contestatorul invocă excepția tardivității formulării cererii de intervenție.

Procedând la analiza aspectelor invocate de către contestator, Consiliul urmează să respingă ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC SRL din următoarele motive:

- contestația nr. 442/30.03.2022, formulată de SC SRL a fost transmisă de către autoritatea contractantă ofertantului SC SRL la data de 01.04.2022, conform capturilor de ecran depuse de autoritate, aflate la pag. 68 din dosarul cauzei;

- potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data depunerii contestației, *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la*

procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”;

- prin raportare la norma juridică anterioară și la data la care a luat cunoștință SC SRL de contestația ce face obiectul dosarului nr. 786/2022, termenul prevăzut la art. 17 alin. (3) a expirat la data de 11.04.2022.

SC SRL a ales, prin manifestarea propriei voințe, să depună cererea de intervenție nr. 3028/03.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 22528/03.05.2022, fără a respecta termenul imperativ prevăzut la art. 17 alin. (3) din Lege; la data înregistrării cereri de intervenție antecitate, SC SRL fiind decăzut din dreptul de a formula o astfel de cerere.

Analizând contestația formulată de SC SRL, se reține că acesta este nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a procedat la deschiderea ofertelor și a întocmit procesul – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, apreciind că prin modul de redactare și semnare a acestuia au fost încălcate principiile nediscriminării tratamentului egal.

Se reține în soluționare, că potrivit anunțului de participare: *„Deschiderea ofertelor se face în prezența ofertanților în sala de ședințe pe data de 25.03.2022, ora 12. Informații suplimentare pot fi obținute de la compartimentul achiziții telefon int.”*.

Sub acest aspect, se reține că, potrivit Procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4022/25.03.2022, până la data limită de depunere a ofertelor respectiv 25.03.2022, au depus oferte: „SC SRL având o propunere financiară de 1.941.509,12 și un tarif de 20,69 lei/oră/agent și SC SRL cu o propunere financiară de 1.441.964,48 lei și un tarif de 14,96 lei/oră/agent.

De asemenea, din conținutul procesului-verbal rezultă că în urma verificării propunerilor financiare, s-a constatat că propunerea financiară a contestatorului este mai mică cu 16% decât valoarea estimată, motiv pentru care s-a consemnat necesitatea solicitării de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aceste aspect concretizându-se prin adresa nr. 4071/28.03.2022 (pag. 31, vol. 1 din dosarul achiziției).

Raportat la cele mai sus iterate, Consiliul nu va putea reține alegațiile contestatorului privind modul de desfășurare a ședinței de deschidere a ofertelor în condițiile în care acesta, astfel cum declară în cadrul contestației a participat la această ședință prin reprezentantul său

legal fără a avea obiecțiuni. De asemenea, este lipsită de fundament critica contestatorului potrivit căreia procesul verbal ar fi fost transmis pe e-mail doar în data de 28.03.2002, în condițiile în care zilele de 26 și 27 erau zile nelucrătoare, fiind astfel în concordanță cu prevederile art. 64 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stipulează că autoritatea contractantă are obligația de a transmite un exemplar al procesului verbal tuturor operatorilor economici participanți la procedură în **cel mult o zi lucrătoare** de la deschidere, indiferent dacă aceștia au fost sau nu prezenți la ședința respectivă.

De asemenea, nu este lipsit de relevanță faptul că autoritatea contractantă nu s-a pronunțat în privința conformității ofertei financiare a SC SRL, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4071 din 28.03.2022 a fost primit prin email pe 31.03.2022, după depunerea contestației pe 30.03.2022. Mai mult, deși contestatorul invocă în cadrul contestației nerespectarea principiilor transparenței și a tratamentului egal, acesta nu aduce nici un argument /probă care să indice contrariul celor susținute și probate prin dosarul achiziției de autoritatea contractantă, 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 sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca 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 contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care elemente sau prevederi ale documentației elaborate de autoritatea contractată nu au fost respectate; ori, contestatorul s-a limitat la invocarea unor prevederi legale care reglementează condițiile de deschidere a ofertelor fără însă a depune vreo probă care să demonstreze existența unui viciu care să determine anularea procesului verbal întocmit ca urmare a ședinței de deschidere a ofertelor.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Admite excepția invocată de contestatorul SC SRL și respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini