

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3998/06.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., prin reprezentantul legal, împotriva adresei nr. 66052/03.12.2021, precum și a raportului procedurii nr. 63893/ 26.11.2021, cu referire la lotul 1 – „Servicii de pază”, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii privind încheierea acordului – cadru, derulat pe loturi, având ca obiect „Servicii de pază și închiriere/ instalare/ mentenanță/ service/ monitorizare/ supraveghere a sistemelor video, sistemelor de alarmare antiefracție, intervenție rapidă și control acces cu personal specializat pentru anul 2022”, CPV 79710000-4 - Servicii de siguranță (Rev.2), anunț de publicitate ..., s-a solicitat admiterea contestației și stabilirea în sarcina autorității contractante a următoarelor obligații: „- *anularea în parte a rezultatelor aferente raportului procedurii în etapa evaluării financiare prin care s-a stabilit clasamentul final al ofertelor admisibile câștigătoare și necâștigătoare în raport cu criteriul de atribuire cu obligarea acesteia la accesul neîngrădit al subscrisei la documentele ce au constituit propunerile financiare și actele justificative aferente acestora în cadrul evaluării financiare pentru analizarea eventuală a condițiilor întrunite în vederea contestării rezultatelor, pentru următorii ofertanți înscriși la procedură, astfel: - a) Asocierea S.C. ... SRL & S.C. ... SRL ..., b) Asocierea ... SRL ... &*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 3998/06.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL critică adresa nr. 66052/03.12.2021, precum și raportul procedurii nr. 63893/26.11.2021, cu referire la lotul 1 – „Servicii de pază”, documente emise de către ..., în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii proprii privind încheierea acordului – cadru, derulat pe loturi, având ca obiect *„Servicii de pază și închiriere/ instalare/ mentenanță/service/ monitorizare/ supraveghere a sistemelor video, sistemelor de alarmare antiefracție, intervenție rapidă și control acces cu personal specializat pentru anul 2022”*, CPV 79710000-4 - Servicii de siguranță (Rev.2), anunț de publicitate ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În susținere, contestatoarea arată că scopul acestei acțiuni (solicitarea accesului la dosarul procedurii pentru lotul 1, solicitare refuzată nejustificat de către autoritatea contractantă) este reprezentat de verificarea *„modului de analiză și verificare”* de către comisia de evaluare a ofertelor financiare pentru cei 2 ofertanți, *„legalitatea și justificarea cheltuielilor menționate în cadrul fundamentării tarifului, sustenabilitatea și realitatea deducerilor (valori, perioade) din tariful prezentat a sumelor de natura ajutorului de stat acordat pentru convențiile civile invocate, precum și includerea în structura tarifului a costurilor cu forța de muncă, a indemnizațiilor de delegare, deplasare, cheltuieli cu transportul angajaților (după caz) la fiecare obiectiv în parte, cheltuieli directe/indirecte/profit, inclusiv justificarea reală a prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru executarea cantitativă și calitativă corespunzătoare a acordului -cadru de prestări servicii”*.

Din cauza refuzului nejustificat și nemotivat pe baza prevederilor legale, privind accesul la propunerile financiare ale celor 2 ofertanți, societatea sa nu a avut *„posibilitatea și oportunitatea”* de a-și exercita *„accesul neîngrădit la căile de atac permise de dispozițiile Legii 101/2016”*, precizează contestatoarea.

În situația în care, Consiliul *„constată și apreciază temeinicia acțiunii”* sale, după transmiterea dosarului achiziției de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației solicită accesul la dosarul achiziției *„pentru argumentarea în concret a motivelor invocate”*.

Prezentând situația de fapt, contestatoarea menționează anunțul prin care a fost inițiată procedura de atribuire, precum și solicitările pe care le-a adresat autorității contractante înainte de depunerea ofertei.

Arată că a depus ofertă pentru lotul 1, iar la etapa de deschidere a ofertelor, reprezentatul legal al său a participat *„doar formal la accesarea și vizualizarea ofertelor”*, deoarece s-au menționat generic participanții, actele depuse și valoarea propunerilor financiare, sens în care s-a încheiat procesul verbal nr. 64123/16.11.2021, cu precizarea că analiza detaliată a documentației tehnice și a propunerilor financiare se va finaliza în termen de 25 zile.

Precizează că, prin raportul procedurii nr. 63893/26.11.2021, document transmis prin e-mail în aceeași dată, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 1, respectiv oferta câștigătoare, depusă de către Asocieria SC ... SRL & SC ... SRL, oferta

clasată pe locul 2, depusă de către Asocieria ... SRL & ..., precum și faptul că oferta societății sale s-a clasat pe locul 3.

Mai precizează că, după comunicarea acestui rezultat, prin adresa nr. 3989/29.11.2021, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în termenul legal de o zi lucrătoare, i-a solicitat autorității contractante accesul neîngrădit la propunerile financiare ale asocierilor clasate pe primele două locuri, precum și transmiterea prin e-mail a tuturor celorlalte acte prezentate de către acestea în legătură și în susținerea propunerilor financiare, inclusiv în ceea ce privește ajutoarele de stat de natura convențiilor civile, contracte muncă și extrase REVISAL.

Menționează că solicitarea de transmitere prin e-mail a fost justificată de principiul simetriei procedurii de ofertare stabilită de către autoritatea contractantă, respectiv înscrierea și depunerea documentației prin e-mail.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 66052/„02.12.2021”, autoritatea contractantă i-a comunicat refuzul său, deoarece instituția s-a adresat celor 2 ofertanți, dar aceștia au răspuns că documentele din propunerile financiare sunt confidențiale, fiind invocate prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Susținând că acest refuz al autorității contractante este „nejustificat/ nedovedit/ neprobat”, contestatoarea apreciază că instituția nu s-a raportat corect la prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, și nici nu a dat eficiență dispozițiilor art. 65 alin. (2) din același act normativ.

Invocând și redând dispozițiile art. 57 alin. (1) și alin. (4) din actul normativ anterior indicat, contestatoarea subliniază că, în speță, nu există niciun element care să confere propunerilor financiare și documentelor însoțitoare, inclusiv fundamentarea și justificarea prețului, un caracter de confidențialitate, mai ales că se invocă și ajutoare de stat acordate în temeiul art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Bazele elementelor de calcul sunt fixe și precise, prin raportare la salariul minim brut pe economie, un număr de ore fix stabilite de către autoritatea contractantă, sporuri și indemnizații reglementate prin dispozițiile Codului muncii, un număr de 4 posturi, respectiv 18 agenți de pază, distanțe fixe între obiective și dintre acestea și sediul ofertantului, toate acestea rezumându-se la folosirea unor operațiuni aritmetice de adunare, scădere, înmulțire/ împărțire, consideră autoarea contestației.

Apreciind că organizatoarea procedurii a interpretat greșit dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, contestatoarea invocă jurisprudența europeană, respectiv pct. 52 din Cauza C-450/06, principiu preluat și de către ANAP în speța nr. 207/03.11.2017.

În acest context, autoarea contestației susține că, fără verificarea caracterului confidențial de către autoritatea contractantă, dispozițiile art. 65 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu ar produce efecte juridice, iar

în lipsa accesului la dosarul achiziției publice, nu ar mai putea exista vreo posibilitate de verificare a modului de stabilire a rezultatului procedurii. Astfel ar fi încălcate însăși principiile legislației achizițiilor de utilizează fonduri publice, conduită ce este sancționată conform dispozițiilor art. 224 alin. (1) lit. b) din actul normativ anterior indicat.

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

În probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis la dosarul cauzei dovezile de comunicare prin poștă a contestației.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada consemnării cauțiunii în sumă de 29.568,00 lei, pentru lotul contestat.

De asemenea, în temeiul art. 10 alin. (1) din același act normativ, i-a solicitat să completeze contestația cu următoarele elemente: indicarea obiectului acesteia (cererile adresate C.N.S.C.), precum și numele reprezentantului legal al societății (persoana ce a semnat contestația).

Ca răspuns, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de 29.568,00 lei, emisă de ..., documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 66633/09.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, respectiv nefondată.

În cadrul documentului, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv ofertele depuse pentru lotul 1, precum și clasamentul pe care l-a stabilit pentru acest lot după evaluarea acestora.

Susține că, ulterior comunicării rezultatului procedurii, prin adresa nr. 3989/29.11.2021, înregistrată la instituție sub nr. 66052/02.12.2021, SC ... SRL i-a solicitat accesul neîngrădit la documentele ce au constituit propunerile financiare și actele justificative aferente acestora ale Asocierii SC ... SRL & SC ... SRL, respectiv Asocierii ... SRL &

Precizează că, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin adresele nr. 66077/02.12.2021 și nr. 66076/02.12.2021, a solicitat acordul scris al celor doi ofertanți anterior indicați cu privire la transmiterea informațiilor solicitate, precum și dovada care le conferă caracter de confidențialitate documentelor solicitate, în conformitate cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă mai precizează că, prin adresa nr. „66076/03.12.2021”, transmisă de către Asocierea ... SRL & ..., respectiv prin adresa nr. „66077/ 03.12.2021”, transmisă de către

Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL, operatorii economici au comunicat faptul că ofertele financiare, inclusiv documentele anexă, au caracter confidențial, sens în care au prezentat motivele care le conferă acest caracter.

Raportându-se la acest aspecte, organizatoarea procedurii susține că un eventual acord privind accesul la documentele solicitate nu ar fi influențat cu nimic modul în care s-a desfășurat analiza ofertelor, deoarece comisia de evaluare a respectat procedura legală, atât în ceea ce privește partea tehnică, cât și cea financiară, analizând fiecare ofertă în parte.

Consideră că autoarea contestației dorește să inducă în eroare Consiliul prin *„implicarea unui element singular și neparticularizat de legislația în vigoare, privind confidențialitatea documentației ofertate de terțe societăți, asupra întregii documentații/proceduri efectuate de comisie, aspect complet nefondat și nesusținut de niciun fel de argument juridic”*.

În concluzie, ... solicită respingerea contestației.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării acestui document către contestatoare a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 10.12.2021, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 4017/13.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a răspuns solicitărilor Consiliului din adresa nr. ..., sens în care a precizat următoarele:

1. Cauțiunea a fost consemnată, iar recipisa a fost transmisă la dosarul cauzei.

2. Dovada recepționării raportului procedurii în data de 26.11.2021 a fost atașată exemplarului original al contestației.

3. Contestația a fost semnată de administratorul societății, ...

4. Obiectul contestației este următorul: *„(...) anularea în parte a Raportului Procedurii nr. 63893/26.11.2021, și a Comunicării nr. 66052/03.12.2021, în ceea ce privește rezultatele etapei de evaluare financiară privind admisibilitatea propunerilor financiare a primelor 2 operatori economici stabiliți în clasamentul intermediar, adică Asocierea S.C. ... SRL & S.C. ... SRL Galați, care s-a clasat pe primul loc ca și ofertă declarată câștigătoare și Asocierea ... SRL București & ... Târgu Jiu, deoarece Comisia de Evaluare nu a efectuat o verificare atentă și riguroasă asupra modului de stabilire a tarifului orar pentru serviciile de pază aferente Lotului 1 pentru cele 4 obiective ale beneficiarului (în special pentru punctul de lucru a acesteia situat în sat ...denumit ...) întrucât nu se justifică nivelul neobișnuit al tarifului a celor 2 ofertanți sub aspectul includerii în cadrul propunerii financiare a cheltuielilor cu delegarea, deplasarea și transportul zilnic al salariaților (pentru*

asigurarea permanenței postului) din municipiul de reședință și sediul social/punctul de lucru (după caz) al celor 2 operatori economici și locul de executare a serviciilor de pază (distanța între Galați și sat ...este de 83 Km dus și implicit 83 km întors), pe de o parte iar pe de altă parte, ajutoarele de stat de natura convențiilor civile invocate de către cei 2 prestatori nu au fost corect invocate și calculate”.

Totodată, pentru „*detalierea contestației prin elemente corecte*”, deoarece i-a fost refuzat accesul la aceste propuneri financiare, contestatoarea reiterează solicitarea privind accesul la dosarul constituit în cadrul Consiliului.

În ceea ce privește punctul de vedere nr. 66685/09.12.2021, transmis de către autoritatea contractantă, contestatoarea susține că este lipsit de temeinicie, deoarece doar s-a invocat existența unor motive privind confidențialitatea propunerilor financiare, dar nu au fost și prezentate, dovedite, argumentate, motivate prin prisma prevederilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 15.12.2021, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

În probațiune, prin adresa nr. 65860/13.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Având în vedere precizările contestatoarei din cadrul adresei nr. 4017/13.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., prin adresele nr. ... și nr. ... din 16.12.2021, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării contestației de către SC ... SRL, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și art. 15 alin. (1) din același act normativ, raportat la data de depunere a contestației, respectiv 06.12.2021.

Ca răspuns, prin adresa nr. 68255/17.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a solicitat respingerea contestației SC ... SRL, ca tardivă, sens în care se raportează la valoarea estimată a contractului și arată că nu a fost respectat termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Termenul de contestare, în opinia autorității, atât la C.N.S.C. în data de 14.12.2021, cât și la instituția sa, în data de 15.12.2021, este depășit, menționează organizatoarea procedurii.

Dovada comunicării acestui document către societatea contestatoarea a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 20.12.2021, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 4029/17.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a răspuns adresei Consiliului nr. ..., solicitând „*admiterea acțiunii ca fiind formulată în termen*”.

În acest sens, contestatoarea s-a raportat la dispozițiile Legii nr. 98/2016, și a subliniat că, față de valoarea estimată a achiziției, prin

raportare la pragul de 649.895 lei, prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b), a respectat termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Dovada expedierii prin poștă a acestui document către autoritatea contractantă a fost înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. ... din 24.12.2021, Consiliul i-a transmis contestatoarei SC ... SRL invitația de a studia dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Ca răspuns la această invitație a Consiliului, prin adresa nr. 4045/28.12.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a comunicat că nu este de acord cu această aprobare „*sub condiție*”, deoarece motivele și elementele care au constituit obiectul contestației au vizat propunerea financiară și documentele în susținerea acesteia.

Precizează că aceste documente au fost declarate confidențiale, dar nu a fost probat acest caracter potrivit art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresele cu nr. ... și nr. ... din data de 05.01.2022, Consiliul pune în discuția părților excepția lipsei de interes a ... SRL în formularea contestației, raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din Cod proc. civ.

Ca urmare, prin adresa nr. 156/06.01.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă transmite că susținerile contestatoarei nu sunt fundamentate și justificate, cu atât mai mult cu cât i s-au pus la dispoziție toate clarificările solicitate, mai puțin cele interzise prin lege, iar contestația vizează, în principiu, doar ofertele financiare pentru anumiți ofertanți, cu scopul de a cunoaște modul de constituire a acestora, fără a se justifica în concret ce anume s-a încălcat de către autoritatea contractantă, care este dauna suferită și care ar fi folosul obținut prin ipoteza admiterii contestației. Astfel, raportându-se la dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d), art. 33 și, respectiv, art. 40 din Cod pr. Civ., ... solicită Consiliului admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ca răspuns la excepția privind lipsa de interes ridicată din oficiu de către Consiliu, ... SRL arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cazul de față această excepție nu se susține și solicită analiza pe fond a contestației, pentru motivele pe care le expune în continuare.

Astfel, contestatoarea face trimitere la raportul procedurii nr. 63893/26.11.2021 întocmit de către autoritatea contractantă, indicând faptul că ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul intermediar au fost respinse ca inacceptabile, în urma solicitării de clarificări privind justificarea tarifului și a analizei răspunsurilor primite. Ca urmare, în clasamentul final, locul 1 a fost ocupat de ASOCIEREA SC ... SRL & SC ...

SRL GALAȚI, pe locul 2 s-a clasat ASOCIEREA ... SRL BUCUREȘTI & ... TÂRGU JIU, autoarea contestației poziționându-se pe locul 3.

În continuare, aceasta susține că interesul său este real, justificat și legitim deoarece, în condițiile unei reale obiectivități în analiza criticilor aduse propunerilor financiare ale primilor doi ofertanți, în situația în care Consiliul va dispune măsuri de remediere și reanalizarea corespunzătoare, ofertele de pe primele două locuri vor fi, în mod incontestabil, respinse, caz în care oferta contestatoarei va deveni câștigătoare.

Suplimentar, contestatoarea apreciază că excepția ridicată ar avea obiect în situația în care oferta sa ar fi fost respinsă ca inadmisibilă, caz în care nu s-ar mai fi regăsit în cadrul clasamentului final, și invocă o speță similară din jurisprudența C.N.S.C.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie privind încheierea acordului – cadru, derulat pe loturi, având ca obiect „Servicii de pază și închiriere/instalare/mentenanță/service/monitorizare/supraveghere a sistemelor video, sistemelor de alarmare antiefracție, intervenție rapidă și control acces cu personal specializat pentru anul 2022”, CPV 79710000-4 - Servicii de siguranță (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate ..., precum și a documentației de atribuire corespunzătoare.

Conform acestui anunț, valoarea estimată a acordului – cadru este de ... lei, fără TVA, fiind divizat în două loturi. Valoarea estimată a lotului 1 – „Servicii de pază”, lotul contestat, este de 981.120 lei, fără TVA.

Criteriul de atribuire indicat de către organizatoarea procedurii este „prețul cel mai scăzut”.

Conform raportului procedurii nr. 63893/26.11.2021, în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, oferta desemnată câștigătoare aparține Asocierii SC ... SRL & SC ... SRL, având o propunere financiară în valoare de 560.640,00 lei, fără TVA, locul doi a fost ocupat de oferta depusă de către Asocieria ... SRL & ..., contestatoarea clasându-se pe locul al treilea.

Acest document a fost comunicat către SC ... SRL, prin e-mail, în data de 26.11.2021.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din verificare conținutului contestației, Consiliul reține că nemulțumirea SC ... SRL vizează refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție propunerile financiare ale Asocierii SC ... SRL & SC ... SRL și Asocierii ... SRL & ..., susținând că „în cazul de față, nu există niciun element care să confere propunerilor financiare și documentelor însoțitoare, inclusiv fundamentarea și justificare modului de formare a prețului, un caracter confidențial”.

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul are în vedere excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama de dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „*Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

(...) d) 3.636.150 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa [nr. 2](#)”, precum și de conținutul Anexei 2, ce conține, printre altele „*Servicii de pază*”.

Potrivit anunțului de publicitate ..., valoarea estimată a acordului – cadru este de 1.179.120,00 lei, fără TVA.

În aceste condiții sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „*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, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*”

Din analiza documentele criticate, Consiliul constată următoarele:

- raportul procedurii nr. 63893/26.11.2021 a fost cunoscut de către contestatoare în data de 26.11.2021;

- adresa 66052/03.12.2021 a fost transmisă societății ..., de către autoritatea contractantă, în data de 03.12.2021.

Contestația formulată de către ... a fost înaintată, pe e-mail, în data de 06.12.2021, atât la CNSC, fiind înregistrată cu nr. ..., cât și la autoritatea contractantă (conform dovezilor existente la dosarul cauzei).

În aceste condiții, Consiliul reține că, față de raportul procedurii, despre care contestatoarea a luat la cunoștință în data de 26.11.2021, criticile asupra acestuia sunt tardive, astfel că le va respinge ca atare, întrucât termenul legal de 7 zile, de contestare a acestuia, s-a împlinit în data de 03.12.2021.

Pe de altă parte, raportat la adresa nr. 66052/03.12.2021, Consiliul constată că termenul legat de criticare a acestui act se situează în interiorul termenului legal, ultima zi de transmitere a contestației fiind 09.12.2021.

Față de cele evocate, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, și va proceda la analiza pe fond a criticilor asupra adresei nr. 66052/03.12.2021, document care se încadrează în prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

Astfel, din verificare dosarului cauzei, Consiliul constată că societatea contestatoare a înaintat autorității contractante adresa nr. 3989/ 29.11.2021, înregistrată la sediul acesteia din urmă cu nr. 660692/ 02.12.2021, prin care a solicitat, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, accesul „la dosarul procedurii”, în termen de 1 zi lucrătoare, *„prin transmiterea pe e-mailul unității (...) a propunerilor financiare”*, aparținând Asocierii S.C. ... SRL & S.C. ... SRL Galați și Asocierii ... SRL București & ... Târgu Jiu, precum și a tuturor celorlalte acte prezentate de cei doi ofertanți, în ceea ce privește *„ajutoarele de stat de natura convențiilor civile, contracte de muncă, extrase REVISAL.”*

Răspunsul autorității contractante a fost comunicat cu adresa nr. 66052/03.12.2021, în conținutul căreia se precizează:

„în conformitate cu art. 19 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractanta a solicitat operatorilor economici Asocierea ... SRL București -... Tg. Jiu si Asocierea SC ... SRL Galați - SC ... SRL Galați accesul la consultarea documentelor (oferte financiare) depuse la procedura de atribuire a acordului cadru de servicii de paza si inchiriere/instalare/ mentenanta/service/monitorizare/supraveghere a sistemelor video, sistemelor de alarmare antiefracție, interventie rapida si control acces cu personal specializat pentru anul 2022 prin anunțul de publicitate

- prin adresa nr. 66076/03.12.2021 Asocierea ... SRL București - ... Tg. Jiu si adresa nr. 66077/03.12.2021 Asocierea SC ... SRL Galați - SC ... SRL Galați transmit ca ofertele financiare respectiv documentele anexa, au caracter confidențial si prezintă motivele care le conferă caracterul de confidențialitate in conformitate cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractanta nu poate da curs solicitării dvs.”

Contestatoarea a fost nemulțumită de răspunsul autorității, citat mai sus, considerând că nu ar exista „niciun element care să confere propunerilor financiare și documentelor însoțitoare, inclusiv fundamentarea și justificarea modului de formare a prețului, un caracter de confidențialitate”.

Față de acest aspect, Consiliul are în vedere următoarele dispozițiile legale:

- art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

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

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

- art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare

- alin. (1) : „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, **autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile** din propunerea tehnică, **elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/ cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale** întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

- alin. (4): „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca

fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\)](#).”

- art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare

- alin. (5): *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit [alin. \(4\)](#) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 [alin. \(4\)](#) ca fiind confidențiale, potrivit legii.”*

- alin. (6): *„Prin excepție de la prevederile [alin. \(5\)](#), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost **care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.**”*

Consiliul constată că, după solicitarea contestatoarei de a avea acces la propunerile financiare ale celor doi ofertanți clasati înaintea sa, autoritatea contractantă a efectuat demersuri în sensul prevederilor art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, citate anterior, astfel că, prin adresele nr. 66076/02.12.2021, pentru Asocierea ... SRL București - ... Tg. Jiu și nr. 66077/03.12.2021, pentru Asocierea SC ... SRL Galați - SC ... SRL Galați (filele 29-30), a solicitat acestora următoarele: *„(...) punctul de vedere, respectiv acordul cu privire la transmiterea sau nu a informațiilor de mai sus. În cazul în care nu sunteți de acord cu transmiterea acestora vă rugăm să argumentați dovada care le conferă caracterul de confidențialitate în conformitate cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016”.*

... SRL București a răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității cu nr. 66076/03.12.2021, menționând că *„în cadrul ofertei a depus declarația de confidențialitate și temeiul legal”*, invocând Regulamentul (UE) 2019/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice (...) (fila 5), la care a anexat Declarația privind partea/părțile din (...) PROPUNEREA FINANCIARĂ care au caracter confidențial, întocmită în data de 08.11.2021.

În conținutul acestei declarații, ... SRL București a invocat normele legale care au stat la baza emiterii acestui act, precizând că următoarele părți/informații, din propunerea financiară, sunt confidențiale: „JUSTIFICARE TARIF OFERTAT + ANEXE (Convenții, subvenție, dispoziție de plată)”. De asemenea, în același document, se regăsesc următoarele explicații: „(...) în virtutea art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din ... propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

Procedura de achiziție este o procedură în care ne aflăm în competiție cu alți ofertanți care au același obiect de activitate, însă cu interese contrare:

În cadrul ... propunerii financiare sunt evidențiate date cu caracter personal inclusiv ale angajaților care dacă ar fi accesate de către ceilalți agenți economici participanți în procedura ar încălca garantarea drepturilor fundamentale ale persoanelor fizice (...).

Păstrarea confidențialității salariului angajatului în raport de prevederile art. 40 alin. 2 litera i) din codul muncii.

În cadrul propunerii financiare s-a efectuat justificare notei de fundamentare s-a efectuat într-o formă concepută în mod propriu, care dacă ar fi adusă la cunoștința contracandidaților ar exista riscul unei optimizări după acest format și mod de calcul fapt care ar conduce la o lipsă de originalitate oferta și justificarea tarifului.

Tot în cadrul ofertei am prezentat documente încheiate cu ANOFM ... care conțin date cu caracter economico-financiar.

Prin eventualele răspunsuri la clarificări pot exista de asemenea justificări în legătură cu anumite date care nu pot fi dezvăluite:

În susținere invocăm inclusiv Directiva (UE) 2016/973 a Parlamentului European (...).

SC ... SRL Galați a răspuns prin adresa nr. 2591/02.12.2021, înregistrată la sediul autorității cu nr. 66077/03.12.2021, invocând normele legale aferent, și a prezentat următoarele motive care susțin caracterul confidențial al unor părți/informații din propunerea financiară:

- Oferta noastră reprezintă un produs intelectual, oferind informații cu privire la capacitatea financiară și tehnică a societății, rezultând astfel necesitatea firească de a proteja aceste informații care ar putea prejudicia interesele comerciale ale societății.

- În cadrul prezentei proceduri suntem în competiție cu ceilalți ofertanți proveniți din același domeniu de activitate, dar cu interese diferite;

- În cadrul ofertei financiare este posibilă înaintarea de documente care conțin date referitoare la nume și prenume, cod numeric personal, salarizare etc. a angajaților subscrisei, care dacă ar fi accesate de către agenți economici concurenți ar încălca garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei fizice;

- Tot in cadrul ofertei financiare societatea noastra inainteaza date cu privire la salarizarea personalului, in acest sens specificam ca potrivit prevederilor art. 163 alin.1 din Legea 53/2003 «salariul este confidențial, angajatorul avand obligația de a lua masurile necesare pentru asigurarea confidențialității»”.

Având în vedere cele reținute anterior, raportat la dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul constată că nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale, de către cei doi ofertanți criticați. În susținerea acestei concluzii, este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat: *în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecția secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.*

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor

depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

De asemenea, și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Date fiind rigorile la care este supusă autoritatea contractantă, raportat la normele legale citate, precum și la declarațiile/explicațiile ...

SRL București și SC ... SRL Galați, Consiliul apreciază că ofertanții în discuție au justificat și au demonstrat caracterul confidențial al propunerii lor financiare, autoritatea contractantă respectând prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, citate mai sus.

În concluzie, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmațiile contestatoarei, potrivit cărora nu există niciun element care să confere propunerilor financiare în discuție și documentelor însoțitoare un caracter de confidențialitate, întrucât, tocmai informațiile pe care le solicită aceasta, față de natura contractului de servicii în cauză, constituie elemente de confidențialitate.

În ceea ce privește invocarea, de către contestatoare a art 65 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „*Conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor/proiectelor în cazul **concursurilor de soluții** este confidențial până la publicarea raportului procedurii*”, în sensul că autoritatea nu ar fi dat eficiență acestei norme legale, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât, conform enunțului de mai sus, aceasta vizează procedura aferentă **concursului de soluții**, stabilită la art. 68 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, or, procedura de atribuire în cauză este o **procedură simplificată**, prevăzută la lit. i) al aceluiași articol.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- ca tardivă solicitarea cu privire la raportul procedurii nr. 63893/26.11.2021,

- ca nefondată solicitarea de acces la propunerile financiare ale ... SRL București și SC ... SRL Galați.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., astfel:

- ca tardivă solicitarea cu privire la raportul procedurii nr. 63893/26.11.2021,

- ca nefondată solicitarea de acces la propunerile financiare ale ... SRL București și SC ... SRL Galați.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

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