

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

DECIZIE

Nr. 2570/C9/2815

Data: 18.11.2021

Prin contestația nr. 1351/27.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56480/28.10.2021, depusă de SRL, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 17907/20.10.2021, în cadrul procedurii simplificată, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „Servicii de pază și protecție, intervenție rapidă și monitorizare 2021-2022”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 17907/20.10.2021 și a raportului procedurii nr. 17905/20.10.2021, precum și toate actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor situate pe locurile 2 și 3 (conform comunicărilor privind rezultatul procedurii transmise de autoritatea contractantă), în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare;

- admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate oferta sa fiind elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

.....SRL, cu sediul social în, cu adresa de corespondență în, strada, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J29/900/2015, reprezentată prin director a formulat cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, nr. 3101/03.11.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 57645/03.11.2021, prin care a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante cu consecința respingerii contestației formulate de SRL și menținerea ca legală și temeinică a deciziei/adresei de comunicare a rezultatului procedurii emis de către autoritatea contractantă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Cod de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică comunicarea rezultatului procedurii 17907/20.10.2021, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În preambulul contestației, prezintă situația de fapt cu precizarea că, prin contestație, se critică, refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția sa întregul dosar de achiziții publice, respectiv ofertele depuse de SRL, clasată pe locul I și ofertele SRL și SRL, pe motiv că au declarații de confidențialitate, însă contestatoarea susține că la dosarul cauzei nu a identificat dovada care le conferă caracterul confidențial, autoritatea contractantă aplicând eronat prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, criticile sale privesc și nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii, întrucât consideră că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare temeinică a propunerilor financiare depuse de ofertanții clasati pe primele două locuri, dat fiind faptul că tarifele ofertate nu pot fi justificate. În acest sens indică prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016.

Bazându-se pe valorile totale la care a avut acces din dosarul achiziției în urma studierii dosarului la autoritatea contractantă, precizează că a constatat următoarele tarife ofertate de cei 3 operatori economici, astfel:

.....(DTS) - 13,95 lei/oră,
.....- 14,97 lei/oră, și
..... -14,97 lei/oră.

Totodată, menționează că, la documentația de atribuire, a fost depusă o clarificare de către un operator economic interesat de participarea la procedură ce a specificat faptul că „*având în vedere prevederile legale ce stabilesc tariful minim orar respectiv de 13,58 lei/oră/om și luând în considerare obligația legală de a asigura anumite sporuri angajaților coroborat cu faptul că pentru ocuparea unui post 24/24 este nevoie de un număr de 4 angajați, rezultă un cost minim fără profit și alte costuri directe/indirecte de 17.36 lei/oră*”, pentru care autoritatea contractantă a răspuns că „*va fi declarat câștigător cel care are cel mai mic tariful orar*”.

Raportat la clarificarea și răspunsul anterior menționate, apreciază că în propunerile financiare ale celor trei ofertanți, având în vedere tarifele ofertate, nu se regăsesc costuri reale.

Mai mult decât atât, subliniază că tariful ofertat de cei trei operatori economici clasați pe locul I și II conține și serviciul de monitorizare și intervenție, serviciu care impune asigurarea personalului tehnic, conectarea sistemului de detecție la efracție, dispeceratul de monitorizare, astfel încât consideră că aceștia nu au inclus aceste cheltuieli în tarif sau sunt costuri nereale.

Presupunând situația în care operatorii economici au inclus în tariful ofertat și subvențiile acordate prin Convențiile încheiate cu AJOFM în baza Legii nr. 76/2002, susține că nu poate fi dovedit faptul că agenții care vor presta serviciul de pază vor rămâne angajați pe toată perioada desfășurării contractului sau că respectivele convenții nu au fost folosite și în alte proceduri.

Totodată, precizează că, potrivit legislației în vigoare, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza cu celeritate convențiile puse la dispoziție de operatorii economici (dacă acestea există) pentru a stabili realitatea și legalitatea valorilor indicate de ofertanți pentru costurile ce decurg din aplicabilitatea art. 44 alin. 2) din Codul Muncii, cu privire la indemnizația de delegare, transport, cazare și diurnă pentru angajații subvenționați.

Având în vedere tarifele prezentate de ofertanții clasați pe locurile I și II, raportat la cheltuielile minime impuse de dispozițiile legale, consideră că acestea nu sunt justificate, astfel încât apreciază că operatorii economici nu au inclus în preț toate cheltuielile minime prevăzute de lege.

Neluarea în calcul de către ofertanți a tuturor cheltuielilor legale necesare este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care indică jurisprudența Curții de Apel Ploiești.

Susține că orice operator economic trebuie să ia în calcul toate actele normative în vigoare în momentul întocmirii și depunerii ofertelor financiare, aplicarea prevederilor legale referitoare la întocmirea tarifului fiind obligatorii, și nu facultative, deoarece astfel de practici de aplicare facultativă sau aleatorie, a prevederilor legale, ar duce în derizoriu însuși rolul actelor normative.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerilor tehnice și financiare de toate cerințele documentației de atribuire aferente prezentei proceduri și de prevederile legale, deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul de servicii sunt cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor într-o perioadă de timp.

Prin adresa nr., Consiliul solicită contestatoarei, raportat la prevederile art. 15, precum și pe cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea

nr. 101/2016, punctul de vedere asupra excepției tardivității contestației, în condițiile în care valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a fi atribuit este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, data luării la cunoștință a actului atacat este 20.10.2021, (adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17907/20.10.2021), iar contestația a fost depusă personal la Consiliu, în data de 28.10.2021.

Prin adresa nr. 1385/02.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57375/02.11.2021, contestatoarea precizează că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost postată în SICAP la data de 21.10.2021 și prin urmare, raportat la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația a fost transmisă în termen.

Prin adresa nr. 18873/02.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57419/02.11.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia ca lipsită de interes și ca netemeinică și nelegală.

Cu privire la excepția lipsei de interes a contestației din prezenta cauză arată că însăși contestatorul solicită reevaluarea ofertelor clasate pe locul II și III nicidecum a ofertei clasate pe locul I, fapt care conduce la concluzia că, însăși contestatorul consideră ca oferta clasată pe locul I este conformă și reevaluarea ofertelor clasate pe locul II și III nu ar schimba cu nimic clasamentul ofertanților, în ceea ce îl privește pe contestator.

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) indice 1 din Legea nr. 98/2016, a solicitat documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAE ofertantului clasat pe locul I.

Mai mult decât atât, anterior întocmirii raportului procedurii a solicitat clarificări ofertanților, contrar susținerilor contestatorului care afirmă ca membrii comisiei de evaluare nu și-au respectat obligațiile prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016, deși solicitările de clarificări și conținutul acestora sunt postate în SEAP, atașând în susținere print-screen din SEAP și solicitările de clarificare nr. 17536/13.10.2021, nr. 17539/13.10.2021, nr. 17538/13.10.2021 și nr. 17537/13.10.2021.

Operatorii economici au răspuns prin adresele înregistrate sub nr. 17659/15.10.2021, ... SRL, nr. 17658/15.10.2021, ..., nr. 17657/15.10.2021, ...și sub nr. 17656/15.10.2021, ... SRL.

Justificările privind prețurile ofertate de operatorii economici sunt în cuprinsul răspunsurilor la clarificări, informații la care contestatoarea are acces în SEAP, întrucât au fost încărcate.

Autoritatea contractantă consideră că această contestație este înaintată cu rea credință, întrucât contestatoarea are încheiat act adițional de prelungire a contractului de pază și proiecție cu unitatea sanitară până la finalizarea prezentei proceduri și acesta este de fapt

motivul real pentru care a formulat contestație. În susținere atașează documentul nr. 17194/ 08.10.2021, ce reprezintă act adițional nr. 3 la contractul de prestări servicii pază umană nr. 14132/14.09.2020.

Totodată, precizează că a respectat prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, în conformitate cu prevederile art. 57 alin. (4) din același act normativ, a permis accesul doar la documentele operatorilor economici care nu au fost declarate ca fiind confidențiale de către aceștia.

Astfel, operatorii economici au indicat prin completarea formularului nr 10, intitulat Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial și au justificat în cuprinsul acestora de ce le consideră confidențiale.

Totodată, precizează că contractele individuale de muncă depuse ca și dovada de către operatorii economici au caracter confidențial întrucât conțin date cu caracter personal, așa cum le-a și declarat, și sunt pe perioada nedeterminată. Convențiile încheiate cu AJOFM există și sunt în vigoare la data depunerii ofertei și sunt încheiate pe perioadă determinată, întrucât, nu există prevedere legală să fie încheiate pe perioada nedeterminată. Susține că operatorul economic își întocmește și în același timp își asumă tariful ofertat. În caz contrar va plăti autorității contractante daune interese și se va încheia document constatator de îndeplinire sau neîndeplinire a obligațiilor contractuale conform art. 166 din HG nr. 395/2016.

Astfel, obligația de verificare a conformității ofertei depuse de operatorul economic are obligația corelativă a operatorului economic de asumare a răspunderii cu privire la obligațiile pe care și le asumă față de autoritatea contractantă.

Prin urmare, consideră că și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 127 din HG nr. 395/2016 și a solicitat ofertanților clarificări cu privire la justificarea prețului ofertat, iar explicațiile acestora au fost considerate a fi plauzibile. În cazul în care datele declarate de aceștia nu sunt reale, precizează că nu intra în atribuțiile autorității contractante să verifice, mai mult decât a făcut-o deja, întrucât aceștia din urma răspund din punct de vedere penal pentru fals în înscrisuri oficiale și eventual uz de fals, înșelăciune etc.

Prin adresa nr. 1886/02.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57503/03.11.2021, ... SRL solicită accesul la dosarul achiziției în vederea formulării unei cereri de intervenție în interes propriu.

Prin adresa nr. 57698/2815/C9/03.11.2021, Consiliul transmite operatorului SRL că nu are calitate de parte în dosarul nr. 2815/2021, întrucât nu a depus o cerere de intervenție, astfel că nu i se poate asigura accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 3101/03.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 57645/03.05.2021, ... SRL depune cererea de intervenție accesorie prin care a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de

intervenție accesorie în favoarea autorității contractante cu consecința respingerii contestației formulate de SRL și menținerea ca legală și temeinică a deciziei/adresei de comunicare a rezultatului procedurii emis de către autoritatea contractantă.

Susține că este neîntemeiată contestația, autoritatea contractantă îndeplinindu-și atribuțiile conform HG nr. 395/2016 și a Legii nr. 98/2016, verificând riguros oferta financiară în conformitate cu legislația în domeniu.

Precizează că a depus toate documentele doveditoare ale ofertei tehnice și financiare, motiv pentru care solicită respingerea criticilor contestatoarei ca fiind neîntemeiate.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție, intervenție rapidă și monitorizare 2021-2022”, cod CPV 79713000-5 Servicii de paza (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1093079/16.09.2021, publicat în SICAP.

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii care urmează a se încheia este de 408.456,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 30.09.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat în data de 21.10.2021, ... SRL a înaintat contestația în analiză.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 8.169,12 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 20761628/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Piața Victoriei, la data de 01.11.2021.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, ca urmare a contestației depuse de SRL.

Vizavi de cererea de intervenție formulată, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare, prin raportul procedurii de atribuire nr. 17905/20.10.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Consiliul constată că societatea contestatoare critică primele trei societăți clasate pe locurile I și II, ofertarea tarifului orar a celor trei

societăți și faptul că autoritatea nu a acordat acces la toate documentele din dosarul achiziției.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 57 din Legea 98/2016 privind declararea confidențială a ofertelor, întrucât în cadrul documentelor existente la dosarul de achiziție pus la dispoziția ei nu a identificat dovada care le conferă caracterul de confidențialitate.

Din contestație reiese că primele trei clasate societăți au avut următorul tarif orar:

- SRL – 13,95 lei/oră;
- SRL – 14,97 lei/oră;
- SRL – 14,97 lei/oră;
- SRL – 15,19 lei/oră.

Contestatoarea susține faptul că, printr-o solicitare de clarificări, s-a arătat că tariful minim orar legal este de 13,58 lei/oră la care se adaugă și alte sporuri ale angajaților, ținând seamă că este un post de 24/24 ore, fiind nevoie de minim 4 angajați, rezultă un cost fără profit și alte costuri directe/indirecte de 17,36 lei/oră. Autoritatea a declarat că va fi declarat câștigător cel care are cel mai mic tarif orar, iar în această situație, consideră că primii trei operatori economici clasați la procedură au propus tarife care nu includ costurile reale. Apreciază că nici în situația în care primii trei operatori clasați ar fi beneficiat de convenții încheiate cu AJOFM în baza Legii nr. 76/2002, tarifele nu sunt reale.

..... SRL contestă, de asemenea, faptul că autoritatea nu a verificat propunerile financiare prezentate de ofertanți, inclusiv conformitățile cu propunerile tehnice astfel cum prevede art. 127 lit. h) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

În susținere, contestatoarea a invocat și o decizie a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, în care s-a reținut *ca atare, rezultă că reținerea Consiliului vizând faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat corect ofertele este îndreptățită, prețul ofertat nefiind cel rezultat din principiile vizând libera concurență, motiv pentru care contestația a fost corect admisă, cu consecința continuării procedurii de licitație prin reevaluarea ofertelor*".

Trecând la analiza contestației, Consiliul va analiza prioritar excepția tardivității invocată din oficiu. Astfel, această excepție urmează a fi respinsă, în urma adresei Consiliului, operatorul economic depunând dovada că a luat la cunoștință de comunicarea rezultatului procedurii în data de 21.10.2021, contestația fiind depusă în termenul legal de 7 zile, în data de 28.10.2021.

Vizavi de excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă pe motiv că nu este criticată oferta de pe locul 1, Consiliul, de asemenea, urmează a o respinge, dat fiind că, din conținutul contestației, rezultă cu claritate că sunt formulate critici și împotriva ofertei SRL, declarată câștigătoare. Faptul că, în obiectul contestației, se solicită reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 2 și 3, nu poate fi un motiv pentru a considera că nu este criticată și oferta cladată pe locul 1, atât timp cât în contestație se face referire la oferta SRL.

Excepțiile fiind respinse, Consiliul va trece la analiza fondului contestației.

Astfel, analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a evaluat oferta SRL și, prin adresa nr. 17536/13.10.2021, a solicitat acesteia următoarele: să indice unde a încărcat contractele de muncă pentru beneficiarii convențiilor cu AJOFM-ul, întrucât dintre convențiile prezentate o mare parte expiră; în justificarea tarifului a încărcat o factură cu chitanță a unei societăți care este inactivă din 2020;

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unor convenții încheiate cu AJOFM, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Oferta depusă reprezintă angajamente asumate de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor care trebuie solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei și de a verifica dacă respectivul ofertant a cuprins în tarif toate costurile.

Operatorul economic declarat câștigător a răspuns la clarificarea autorității contractante și a precizat că reducerea comercială a fost raportată exact la numărul de luni rămase și suma pe care o are de încasat de la AJOFM. A adăugat că salariații vor continua să presteze serviciul de pază la societatea sa și după încetarea încasării sumelor aferente convențiilor încheiate de societate cu AJOFM Totodată, a precizat că a anexat din nou un număr de 22 contracte de muncă pentru cei 22 de agenți propuși să facă serviciul de pază, indiferent dacă pentru aceștia societatea încasează sau nu subvenții. Contractele depuse sunt pe durată nedeterminată.

Analizând propunerea financiară a ofertantului clasat pe primul loc, se constată că a fost ofertat un tarif de 13,95 lei, fără TVA, fiind utilizate subvenții de 4,12 lei. Așadar, reducerea tarifului este determinată de folosirea convențiilor încheiate cu AJOFM Totalul fondurilor încasate este de 128.250 lei, ofertantul prezentând calculul pentru valoarea rezultată de 4,12 lei.

Se observă că societatea contestatoare a formulat critici generale vizavi de utilizarea corespunzătoare a convențiilor, fără a avea o motivare concretă. Or, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al petentei și să contruiască în locul acesteia o motivare corespunzătoare. Pe baza informațiilor din contestație nu poate fi efectuată o analiză a legalității reducerii acordate.

În ceea ce privește susținerea reclamantei că operatorul economic de pe primul loc nu a cuprins în tarif cheltuielile cu monitorizarea și intervenția, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile, la acest capitol, în fundamentarea tarifului fiind menționat 0 lei.

Ofertanta a explicat costurile de 0 lei astfel: mașinile de intervenție – pe raza orașului fac patrule regulate în zone bine stabilite și efectuează controale ale agenților de securitate; șefii serviciului de pază sunt persoane desemnate să efectueze controale asupra agenților de securitate; salariul agenților de intervenție și al șefilor de servicii pază sunt acoperite din profitul cu alte instituții (ex. Casa Locală de Pensii, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară – sediul BCPI) și din profitul obținut din contracte de monitorizare și intervenție rapidă cu persoane fizice (reședințe, case de vacanță etc).

O astfel de explicație nu putea fi primită de autoritatea contractantă, neputându-se accepta justificarea unui tarif pe baza cheltuielilor și profitului obținut din alte contracte.

Indiferent de numărul altor contracte încheiate de ofertantă cu alte persoane fizice sau juridice, aceasta are obligația de a cuprinde în

propunerea financiară toate costurile pe care le presupune derularea în mod corespunzător a contractului, cu acoperirea tuturor cheltuielilor generate de prestarea tuturor serviciilor. În cazul analizat, tariful trebuia să cuprindă cheltuielile cu monitorizarea și intervenția rapidă, raportat la situația existentă, descrisă în caietul de sarcini.

Acceptarea unor justificări de tipul celor aduse de SRL conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care ceilalți operatori economici și-au calculat costurile pentru astfel de servicii și la denaturarea competiției prin declararea câștigătoare a unei oferte care acoperă cheltuielile dintr-un contract pe baza profitului obținut datorită încheierii unor alte contracte.

Mai mult decât atât, faptul că prestează servicii de intervenție și monitorizare la alte instituții sau persoane fizice nu îndreptățește ofertanta să își construiască propunerea financiară cu omiterea includerii în aceasta a unor cheltuieli pentru servicii expres solicitate prin caietul de sarcini.

Așadar, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta SRL pentru nejustificarea corespunzătoare a tarifului ofertat.

Vizavi de ofertele cu același tarif 14,97 lei, clasate pe locul 2, depuse de SRL și SRL, Consiliul constată că SRL a prevăzut servicii de monitorizare și intervenție rapidă în sumă de 0,03 lei ($25 \text{ lei/ob} \times 3 \text{ ob} \times 12 \text{ luni} / 26280 \text{ h} = 0,03 \text{ lei/oră}$). Din aplicarea subvențiilor reducerea a fost de 2,44 lei/oră.

Prin adresa nr. 17538/13.10.2021, autoritatea contractantă a solicitat SRL să clarifice faptul că nu a luat în calcul diurna; să indice unde se regăsesc contractele de muncă pentru convenții, să clarifice de ce apar contractele de muncă semnate înainte de semnarea convențiilor și să indice unde a depus documentele pentru mașina de intervenție.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 13020/14.10.2021, în care a explicat că nu are costuri cu diurna, agenții care vor presta serviciile locuind în județul; a transmis contractele de muncă pentru tot personalul alocat; a explicat că a semnat contractele individuale de muncă înainte de semnarea convențiilor cu AJOFM, deoarece acesta se depune la dosarul de solicitare a subvențiilor, convențiile se aprobă după ce au fost alocate fondurile necesare; mașinile de intervenție se găsesc în propunerea tehnică pag. 29.

Răspunsul a fost considerat concludent.

Analizând fundamentarea prețului prezentată de SRL, se constată că sunt cuprinse cheltuieli cu intervenția rapidă și monitorizarea în valoare de 0,07 lei și subvenții de 3,43 lei.

Prin adresa nr. 17537/13.10.2021, autoritatea contractantă a solicitat SRL să clarifice faptul că nu a luat în calcul diurna; să indice unde se regăsesc contractele de muncă pentru convenții, să

clarifice de ce apar contractele de muncă semnate înainte de semnarea convențiilor și să indice unde a depus documentele pentru mașina de intervenție.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 1780/14.10.2021, în care a explicat că nu sunt necesare cheltuieli cu diurna; a explicat că a semnat contractele individuale de muncă înainte de semnarea convențiilor cu AJOFM, deoarece acesta se depune la dosarul de solicitare a subvențiilor; activitatea de monitorizare a fost descrisă la pag. 26 din propunerea tehnică.

Răspunsul a fost considerat concludent.

Față de cele de mai sus, în lipsa altor susțineri, respectiv a unor dovezi care să confirme incorectitudinea fundamentării tarifului ofertat de către cele două societăți, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să facă analiza întregii propuneri financiare și a tarifului ofertat de acești operatori economici în locul acesteia.

Organul administrativ-jurisdicțional observă că întreaga motivare a contestatoarei cuprinde aspecte generale, fără vreo referire concretă la ofertele depuse și fără depunerea vreunei probe în susținere.

Contestatoarea a adus acuzații speculative în privința propunerilor financiare ale operatorilor economici clasăți înaintea sa.

Din cuprinsul contestației, se poate constata că motivele concrete de nelegalitate și netemeinicie a deciziei autorității nu apar menționate.

Așadar, SC SRL a ales să depună o contestație incompletă, lipsită de motivarea efectivă a acuzelor aduse autorității și ofertelor concurente.

Motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare.

Simpla reproducere în contestație a unor cerințe apreciate că nu sunt îndeplinite de concurenți nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în

vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

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

Se constată astfel a fi nefondate criticile vizavi de ofertele clasate pe locul 2, aparținând SRL și SRL.

Referitor la critica contestatoarei privind încălcarea prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind declararea confidențială a ofertelor clasate pe primele trei locuri, se reține că autoritatea contractată trebuia să analizeze documentele pe care trebuia să le pună la dispoziția petentei, chiar dacă acestea poartă marcajul *confidențial* sau aveau atașat un document prin care erau declarate confidențiale, astfel încât să fie respectate prevederile art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016 potrivit căroră 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 intelectual.

Din punctul de vedere asupra contestației sau din alte documente întocmite de autoritatea contractantă nu rezultă cum a considerat **dovedită** confidențialitatea documentelor marcate în acest fel ale celor trei operatori economici, în condițiile în care cele trei declarații privind declararea confidențială a propunerilor tehnice/financiare cuprind aspecte generale.

Cu toate acestea, este de reținut, pe de o parte, că, astfel cum s-a arătat mai sus, motivarea este un element esențial al contestației și nu trebuie să lipsească din cuprinsul acesteia, iar pe de altă parte, că faptul că sunt întemeiate criticile cu privire la modul de acces la dosarul achiziției nu poate determina caracterul întemeiat al fondului contestației.

Așadar, se constată că, față de cele de mai sus, criticile contestatoarei vizavi de ofertele SRL și SRL, clasate pe locul 2 în clasament sunt nefondate, iar oferta sa este clasată pe locul 3, astfel că se constată a fi lipsită de interes dispunerea unei reevaluări asupra ofertei declarate câștigătoare.

Se reține că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *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.

La art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ este definită persoana care se consideră vătămată, ca fiind *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.*

Art. 3 alin. (3) din lege, stabilește că, *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.*

În hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc *să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă*. Articolul precitat permite statelor membre să îngreuească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speța de față, contestația SRL împotriva evaluării ofertei concurente clasată pe locul 1 devine lipsită de interes, întrucât astfel cum s-a arătat, pentru ofertele clasate pe un loc superior ofertei sale (locul 2) nu s-a constatat că este necesară o reevaluare. Prin urmare, oferta contestatoarei clasată pe locul 3 nu poate accede pe un loc superior și să devină câștigătoare.

În nicio circumstanță oferta sa nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică, câtă vreme există două oferte clasate pe locuri superioare în privința cărora nu s-a dispus reevaluarea ofertelor.

Nu poate fi adus în discuție un prejudiciu adus acestei ofertante, în condițiile în care oferta sa nu poate fi declarată câștigătoare și, prin urmare, nu i se poate atribui contractul de achiziție publică.

Pentru petentă, vătămarea constă în pierderea șansei de atribuire a contractului. Or, pierderea șansei s-a produs la momentul constatării caracterului nefondat al criticilor aduse ofertelor clasate pe locul 2 în clasament.

Astfel fiind, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, fiind constatat caracterul nefondat al criticilor aduse ofertelor concurente depuse de SRL și SRL.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SRL, întrucât s-a constatat lipsa de interes a dispunerii reevaluării ofertei sale, Consiliul o va respinge.

În considerarea celor reținute Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 13 pagini