

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

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația nr. 19857/06.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 35521/07.06.2024, formulată de, cu sediul în și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO....., reprezentată legal prin - administrator, împotriva raportului procedurii nr. AAT/2091/28.05.2024, publicat în SEAP la data de 30.05.2024, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

- admiterea, ca fondată, a contestației împotriva raportului procedurii nr. AAT/2091/28.05.2024, privind rezultatul procedurii de atribuire, în ceea ce privește oferta declarata câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente acestuia prin înlăturarea aspectelor nelegale menționate în contestație, și continuarea procedurii;

- anularea raportului procedurii nr. AAT/2091/28.05.2024, precum și a tuturor actele subsecvente emise de autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirii legalității în procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implică și care urmează a fi realizate de către ofertanți, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice, cât și financiare aparținând sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire și care sunt corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de achiziții la conformitatea unei oferte, ale Codului muncii,

legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare;

- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale pe care le va menționa în contestație și pe cale de consecință continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente;

- accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

II. Prin contestația nr. 620/06.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35523/07.06.2024, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de- administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. AAT2192/03.06.2024 și a raportului procedurii nr. AAT2091/28.05.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele..... procedurii de atribuire, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 2192 din 03.06.2024, comunicare ce i-a fost transmisă ulterior emiterii și publicării raportului procedurii cu nr. AAT2091/28.05.2024;

2. Anularea raportului procedurii nr. AAT2091/28.05.2024, anularea procesului verbal nr. 2021/21.05.2024, anularea procesului verbal nr. 1787/30.04.2024, anularea procesului verbal nr. 2090/28.05.2024, întrucât comisia de evaluare nu și-a îndeplinit rolul de a evalua ofertele conform prevederilor legale în materie de achiziții publice, conform Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016. A se vedea procesele verbale (Procesul verbal de evaluare tehnică are 3 pagini) care nu respectă structura recomandată de A.N.A.P. și matricele puse la dispoziție de instituția ante menționată pentru evaluarea conformității ofertelor;

3. Studiarea completă a dosarului achiziției, inclusiv cu oferta declarată confidențială de către

4. Admiterea ca temeinică și legală a contestației formulată de, a cărei ofertă a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire;

5. În subsidiar, în situația în care Consiliul constată că nu poate dispune măsurile de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea acesteia.

III. Prin contestația nr. 9060/06.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35528/07.06.2024, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI R0....., reprezentată legal de - administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. AAT2191/03.06.2024 și a raportului procedurii nr. AAT2091/28.05.2024, emise de, în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul acele..... procedurii de atribuire, s-au solicitat următoarele:

1. anularea raportului procedurii nr. AAT2091/28.05.2024, emis de autoritatea contractantă, precum și a actelor subsecvente acestuia;
2. verificarea ofertelor financiare și tehnice ale primilor doi ofertanți clasati;
3. obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare tehnică și financiară, cu respectarea dispozițiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016;
4. continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 19857/06.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 35521/07.06.2024, prin care critică raportul procedurii nr. AAT/2091/28.05.2024, emis de, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând că, la data de 30.05.2024, autoritatea contractantă publicat în SICAP raportul procedurii de atribuire de unde a constatat că oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare fiind poziționată pe locul II în clasamentul final.

Față de acest aspect, ... apreciază că decizia de admitere și declarare drept câștigătoare a ofertei este nelegală în raport de cerințele din cadrul documentației de atribuire și legislației incidente în procedură din următoarele motive:

Prin condițiile impuse în caietul de sarcini a fost și prezentarea în cadrul ofertei tehnice a dovezii privind personalul atestat, calificat în condițiile impuse prin documentație.

Tot în cuprinsul documentației de atribuire, ofertanții sunt obligați ca la elaborarea ofertei financiare să respecte condițiile minimale.

Ofertantul declarat câștigător, cu o ofertă financiară de 732.336,00 lei, nu poate respecta legislația muncii, legislația fiscală, cheltuielile aferente și existența unui profit la un tarif de 20,09 lei/oră (pe o perioadă de 24 luni).

Potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare trebuia să dea dovadă de mai multa vigilență în evaluarea acestei oferte pentru a se asigura că ofertantul are deja personal angajat pentru derularea contractului și respectă cerințele caietului de sarcini în privința Codului muncii și a tuturor celorlalte cheltuieli pe care le implică derularea contractului.

Referitor la oferta financiară, arată contestatarul, autorității contractante îi revenea obligativitatea de a verifica legalitatea

fundamentării tarifului, prin prisma faptului că operatorul economic trebuia să justifice:

- cheltuielile avansate cu toate serviciile;
- cheltuielile prevăzute de către art. 44 Codul muncii pentru personalul implicat în derularea contractului având în vedere că serviciile urmează a se desfășura în localitatea, iar societatea are sediul în județul Galați;
- cheltuielii cu alte servicii (cu formarea și pregătirea agenților conform HG nr. 301/2012, medicina muncii, PSI, SSM raportat la faptul că serviciile se desfășoară într-o unitate spitalicească, programul orar și total agenți care urmează să efectuează serviciul zinc și domiciliul acestora, dacă valorile sunt sau pot fi reale și nu derizorii).

În tariful orar trebuiau să se regăsească toate elementele tarifare detaliate și corect calculate, așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini.

Comisia de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări inclusiv din punct de vedere financiar, privind aspectele învederate mai sus.

Comisia de evaluare nu a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețurilor, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele.

În concluzie, învederează contestatorul, autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a verifica corectitudinea îndeplinirii propriilor cerințe din documentația de atribuire, cât și a formării prețului și a declarat admisibilă și câștigătoare oferta care nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini și ale legislației în materie de achiziții.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 333/2003, HG nr. 301/2012, Codul muncii, precum și toate actele normative enunțate în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

II. Prin contestația nr. 620/06.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35523/07.06.2024, ..., critică comunicarea rezultatului procedurii nr. AAT2192/03.06.2024, precum și raportul procedurii nr. AAT/2091/28.05.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele..... procedurii de atribuire, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând că decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, întrucât conform procesului verbal de evaluare tehnică nr. 2021/21.05.2024, aceasta a analizat eronat și incomplet documentele furnizate cel puțin de către și

Referitor la arată că acesta are un terț susținător care oferă documentele pentru dispeceratul de monitorizare și intervenție și care oferă documente pentru intervenție. Faptul că acest terț susținător pune

la dispoziție documentele pentru ofertantul și nu prestează efectiv serviciile de monitorizare și intervenție, oferta este neconformă, deoarece nu satisface cerințele din documentația de atribuire.

Terțul susținător nu poate susține criterii care privesc autorizațiile/atestare, din considerentul că autorizația/atestatul se poate utiliza numai în nume propriu. Dacă ofertantul ar fi apelat la un subcontractant sau asociat acesta ar fi putut presta serviciile și ar fi putut pune la dispoziție documentele pentru conformitate, însă în situația aceasta, terțul susținător există doar pentru a furniza documente, serviciile respective neputând fi prestate de către deoarece este necesară obținerea avizului de la autoritățile abilitate.

Cu privire la învederează că acesta în anexa 1B a dispeceratului de monitorizare și intervenție prezintă două mașini în, iar ca societate licențiată care realizează intervenția este declarată

Având în vedere că nu există un acord de asociere, subcontractare între și, contestatorul consideră că oferta celor de la este neconformă, pentru că nu satisface cerințele din documentația de atribuire. are un subcontractant știut care este nedeclarat în cadrul procedurii de atribuire și nu a depus documentele pentru subcontractant (DUAЕ, documentele în susținerea DUAЕ, documentele de calificare etc.).

Astfel, conform prevederilor legale în materie de achiziții publice, orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici (inclusiv în forme de asociere temporară în scopul participării la procedura de atribuire), subcontractant propus sau terț susținător. În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți.

Pentru autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări nr. 1910/13.05.2024. Având în vedere că în documentația de atribuire sunt trecute deja toate documentele cerute în solicitarea de clarificări adresată, comisia de evaluare se regăsește în situația descrisă de articolul nr. 134 alin. (6) lit. e) din HG nr. 395/2016, ofertantul modificând, prin răspunsul său, propunerea tehnică, documentele fiind solicitate de către autoritatea contractantă la momentul depunerii, nu ulterior ca în cazul documentelor în susținerea DUAЕ.

Pentru, contestatorul menționează că își rezervă dreptul de a face afirmații după studierea dosarului la CNSC.

De asemenea, învederează că, așa cum reiese din oferta financiară a celor de la, sporul de noapte din anexa la oferta financiară are o valoare de 0.83 lei/oră și această valoare de 0.83 lei/oră acoperă doar 1/3 din orele de noapte care trebuie acoperite prin serviciul de pază în loc de minimul stabilit prin Decizia nr. 806/C4/834 din data

29.03.2024. statuează clar în cuprinsul ofertei financiare că nu se acordă spor de noapte, programul se reduce cu o oră care se achită suplimentar.

Totodată, arată că are aceeași valoare a sporului de noapte (0.83 lei/oră) în condițiile în care formula de calcul a acestuia, în calitate de contestator al documentației de atribuire, a fost preluată în Decizia nr. 806/C4/834 din data 29.03.2024.

În drept, se invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și toate temeiurile legale enunțate în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

III. Prin contestația nr. 9060/06.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35528/07.06.2024, ... critică comunicarea rezultatului procedurii nr. AAT2191/03.06.2024, precum și raportul procedurii nr. AAT/2091/ 28.05.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele..... procedurii de atribuire, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, considerând ca fiind nelegal și netemeinic raportul procedurii nr. 2091/28.05.2024 din următoarele motive:

1. În ceea ce privește propunerea tehnică a, ofertantul a indicat în formularul DUAЕ, partea IV: Criterii de selecție, la experiență similară doar 1 contract, cu toate că autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini a solicitat minim 2 contracte pentru un obiectiv asemănător.

O altă neregularitate observată în documentația ofertantului, se regăsește tot în Formularul DUAЕ, partea IV: Criterii de selecție. Societatea a declarat la efective medii anuale de personal pentru anul 2023 un număr de 37 de angajați, însă, conform informațiilor de pe site-ul Ministerului Finanțelor, numărul real al salariaților este de 12.

..... declară și existența unui consilier juridic în cadrul punctului de lucru din, 1 manager de securitate în cadrul punctului de lucru din, 1 coordonator în cadrul punctului de lucru, care va fi alocat numai contractului cu autoritatea contractantă, 8 agenți de securitate și 2 agenți de rezervă, dedicați numai obiectivului achizitorului, cu domiciliul în raza municipiului și un dispecerat avizat IGPR al societății - minim 5 angajați. În concluzie, reiese un număr de cel puțin 34 de angajați, număr de angajați pe care această societate nu l-a avut niciodată, conform informațiilor oficiale.

2. În ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul 1, având valoarea totală de 732.336 lei, fără TVA, respectiv un tarif orar de 20,90 lei, contestatorul consideră că tariful ofertat este neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul

contractului de achiziție publică, fiind în mod nelegal constituit și redus artificial.

Ofertantul declarat câștigător la un preț neobișnuit de scăzut raportat la serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică nu va putea îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul ne sustenabil pe care l-a oferat.

3. Referitor la propunerea tehnică a, contestatorul subliniază că acesta a susținut că are pe raza județului 5 autoturisme cu echipajele aferente de intervenție ce pot deservi intervenția operativă la locațiile achizitorului aflate pe raza județului Pentru a avea aceste patru active, ... ar trebui să aibă minim 40 de salariați angajați pe raza județului la data participării la licitație, respectiv 8 angajați/mașină, care să deservească aceste mașini. Or, societatea comercială este obligată ca pentru un număr de peste 5 salariați angajați pe raza județului să-și înființeze punct de lucru, cu înregistrarea contractelor de muncă a respectivilor angajați la Inspectoratul Teritorial de Muncă al municipiului

În ceea ce privește oferta financiară a, contestatorul invocă aceleași argumente prezentate la pct. 2, cu mențiunea faptului că oferta financiară a acestei societăți nu a putut fi consultată, fiind declarată confidențială.

În drept, se invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin **punctul de vedere** comunicat prin adresa nr. 5066/12.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 36936/12.06.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestațiilor, ca nefondate.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Are obligația legală de a angaja, lichida, ordonanța și plăti cheltuieli cu respectarea principiului proporționalității, astfel încât, satisfacerea nevoilor acestora să se realizeze la costuri optime, cheltuirea banilor publici realizându-se cu bună-credință și responsabilitate.

Având în vedere faptul că are ca sursă de finanțare veniturile fixe din contractul-cadru cu, organizatoarea procedurii subliniază că este limitată în activitatea sa de o serie de rigori bugetare, fapt ce nu îi permite ca în procedura de achiziție publică să dispună de sume excedentare fără temei.

Nemulțumirea contestatorului vizează oferta financiară din prisma imposibilității susținerii prețului de 20,09 lei/oră pe o perioadă de 24 de luni presupunând încălcări legislative atât din dreptul muncii, cât și din dreptul financiar fiscal în condițiile în care prețul contestatorului este doar cu 0,651 lei/oră mai mare decât al contestatorului.

Față de acest aspect, consideră nefondată contestația depusă de deoarece comisia de evaluare a verificat toate aspectele solicitate în caietul de sarcini și depuse la dosarul de achiziție și nu consideră că o diferență de 0,65 lei/oră poate justifica în alt mod oferta financiară pentru ofertantul de pe locul 2 comparativ cu cea clasată pe locul 1 și declarată admisă.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă evidențiază următoarele:

Se face trimitere la modul de respectare a formularelor standard ale proceselor verbale și a raportului de procedură însă trebuie reținut că aceasta nu reprezintă un motiv de anulare a raportului de procedură și nici a tuturor actelor subsecvente.

Mai mult, nici aprobarea proceselor verbale de către managerul spitalului nu presupune vreo intervenție în decizia comisiei de evaluare sau în derularea procedurii de evaluare, aceasta reprezentând o formalitate la nivelul spitalului ca inclusiv raportul procedurii și procesele verbale să fie aprobate de managerul spitalului.

Evaluarea ofertelor atât tehnice, cât și financiare s-a făcut cu respectarea principiilor reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și a cerințelor din caietul de sarcini.

În concluzie, consideră că este nefondată contestația depusă de deoarece comisia de evaluare a analizat în mod corect toate ofertele, cu respectarea tuturor principiilor privind achizițiile publice și în concordanță cu respectarea criteriului de atribuire stabilit.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă evidențiază că aceasta fiind calificat pe locul 3 dorește o anulare a raportului procedurii și descalificarea celor două oferte clasate pe locul 1 și 2, oferte care au fost verificate de comisia de evaluare și care îndeplinesc cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

În concluzie, consideră că este nefondată contestația depusă de deoarece comisia de evaluare a analizat în mod corect toate ofertele, cu respectarea tuturor principiilor privind achizițiile publice și în concordanță cu respectarea criteriului de atribuire stabilit.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii dosarului cauzei, ... nu a prezentat concluzii scrise în termenul acordat și nici până la data prezentei.

..... a formulat concluzii scrise prin adresa nr. 712/28.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 40904/01.07.2024.

..... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 07.06.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1810/11.06.2024.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 07.06.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1776/07.06.2024.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 12.06.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1933/18.06.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de lei, fără TVA, astfel cum a fost recalculată urmare a Deciziei CNSC nr. din 29.03.2024, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Au fost primite în cadrul procedurii 6 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. 2091/28.05.2024, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de, cu o propunere financiară de lei, în timp ce ofertele contestatorilor au fost clasate după cum urmează:

- pe locul 2 oferta depusă de – cu o propunere financiară de lei;
- pe locul 3 ofertele depuse de și – cu o propunere financiară de lei.

Nemulțumiți de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ..., ... și au depus contestațiile de față prin care critică evaluarea ofertei desemnată câștigătoare și a celor mai bine clasate în raport cu propria ofertă.

Cu privire la cererile de studiu a documentelor aflate la dosarul cauzei, formulate de contestatorii și, văzând declarațiile de confidențialitate depuse de și, Consiliul a solicitat acestora, în raport cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, să precizeze dacă permit contestatorilor arătați să consulte documentele declarate confidențiale, dar și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 39378/21.06.2024 și nr. 39313/21.06.2024, ... și respectiv s-au opus admiterii cererii de acces la documentele declarate confidențiale, prezentând argumente în acest sens.

Analizând răspunsurile primite, Consiliul apreciază că justificările consemnate apar a avea un conținut teoretic, abstract, afirmându-se că

documentele declarate confidențiale conțin secrete tehnice și/sau comerciale iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretele de afaceri și proprietatea intelectuală, fără a se prezenta însă și dovezi care să demonstreze realitatea celor susținute.

Potrivit art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească *dubla condiție expres prescrisă de legea internă*, anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a *dovedi* acest caracter.

Așadar, în situația în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens.

Condiția *probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: (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), conform căruia: 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.

Legiuitorul vorbește expres, așadar, despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/susțineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter

confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/sușținerilor/alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, prezentarea lor, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Date fiind acestea, cu luarea în considerare a celor reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) **Este de competența acestui organism** să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil, Consiliul a asigurat contestatorilor și accesul inclusiv la documentele declarate confidențiale, pe care autoritatea contractantă a refuzat, fără vreun temei, să le pună la dispoziție.

Trecând la soluționarea fondului contestațiilor, Consiliul va analiza în cele ce urmează temeinicia tuturor criticilor îndreptate împotriva evaluării ofertei desemnată câștigătoare, depusă de, având în vedere că menținerea acestui ofertant pe prima poziție face de prisos analiza evaluării celorlalte oferte criticate.

Astfel, criticile contestatorilor privesc evaluarea propunerii tehnice a ofertantului menționat:

- contestatorul susținând că ofertantul câștigător:
 - nu a îndeplinit cerința caietului de sarcini de a prezenta dovezi privind personalul atestat;
 - contestatorul susținând că ofertantul câștigător:
 - nu a prezentat pentru operatorul economic, care realizează intervenția, acordul de subcontractare/asociere;
 - contestatorul susținând că ofertantul câștigător:
 - nu a îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, prezentând doar un contract în condițiile în care s-au solicitat două;
 - nu a declarat numărul real al salariaților,
- dar și evaluarea propunerii financiare a

Având a analiza temeinicia primei critici, potrivit căreia ofertantul câștigător nu ar fi îndeplinit cerința caietului de sarcini de a prezenta dovezi privind personalul atestat, Consiliul reține că cerința la care face

referire contestatorul se regăsește impusă în cadrul caietului de sarcini, pct. 5 – *Documente solicitate*, sub forma:

7. Documente de calificare a personalului, **prezentarea certificatelor de absolvire a cursurilor de calificare profesională pentru profesia de agent de pază**; declarație privind studiile, pregătirea profesională și calificarea persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului.

Fiind de netăgăduit obligația ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, așa cum reglementează art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ca și a autorității contractante de a se raporta în evaluarea ofertelor la același reper constituit de documentația de atribuire, așa cum statuează dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că în conținutul propunerii tehnice depusă de ofertantul câștigător se regăsesc atestatele agenților de pază propuși.

Prin urmare, ... s-a achitat de obligația la care face referire contestatorul, contrar opiniei acestuia, situație în care critica va fi respinsă.

Cu privire la critica conform căreia nu a prezentat pentru operatorul economic care realizează intervenția, respectiv, acordul de subcontractare/asociere, Consiliul constată următoarele:

Potrivit actelor procedurii, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit constă în achiziționarea de servicii de pază, protecție și monitorizare pentru sediul autorității contractante din, ..., după cum urmează:

- 1 post permanent (24h/zi, 7 zile pe săptămână) amplasat la intrarea sediului autorității contractante;

- 1 post de pază mobil (24h/zi, 7 zile pe săptămână) ce se realizează prin patrularea în curtea interioară a spitalului și intervenția în caz de urgențe sau la solicitarea personalului spitalului sau a agenților de pază, pentru protejarea persoanelor aflate în interiorul obiectivului asigurat, împotriva oricăror acte ostile care le pot periclita viața, integritatea corporală sau sănătatea.

Printre cerințele explicite ale caietului de sarcini se identifică și cea conform căreia ofertanții au obligația de a prezenta *Avizul de funcționare pentru dispecerat, pentru preluarea alarmelor, cu minim 2 (două) echipaje de intervenție în județul* (pct. 2 – *Cerințe obligatorii-se prezintă în cadrul ofertei tehnice* din caietul de sarcini).

Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul menționat și-a asumat obligația de a asigura echipaje mobile de intervenție, sens în care a prezentat Anexa 1B) – *Disponerea echipajelor de intervenție ale dispeceratului*, în conținutul căreia se identifică cele două autoturisme cu echipajele aferente ce pot deservi intervenția rapidă în (sediul autorității contractante), la care face referire contestatorul.

De asemenea, Consiliul observă, în conținutul acestui ultim document, că în cadrul coloanei *Societatea licențiată care realizează intervenția*, apare indicat

Printre înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul identifică adresa nr. 713/14.05.2024, prin care, chestionat fiind asupra formei de participare a la procedură, ... a arătat că:

Faptul că societatea are înregistrate în anexa 1B la regulamentul său de organizare și funcționare a dispeceratului, avizat de către organele de poliție, echipaje ale altor societăți, **nu face din aceste societăți participanți la procedură sub nicio formă, respectiv asociați, subcontractanți sau terți susținători. Societățile înregistrate în anexa 1B cu echipaje pentru diferite zone ale țării nu s-au asociat acum în vederea participării în comun la licitație sau pentru susținerea ofertantului.**

Colaborarea, indiferent de formă, a acestor societăți **este anterioară prezentei proceduri de achiziție, a făcut deja obiectul analizei și avizării de către poliție prin anexele 1A și 1B**, iar o nouă colaborare sub forma asocierii sau subcontractării, strict pentru autoritatea contractantă, ar însemna necunoașterea sau eludarea chiar a actelor în sine, a **anexelor 1A și 1B**.

Conform avizului Inspectoratului General al Poliției Române, societatea este „**autorizată să asigure servicii de monitorizare și intervenție în localitățile prevăzute în anexa 1B**”.

Așadar, situația de fapt a ofertei câștigătoare este aceea conform căreia activitatea de intervenție va fi realizată de operatorul economic, în considerarea licenței pe care o deține, operator economic care nu apare indicat în DUAЕ depus de ofertantul câștigător ca având vreo calitate.

Relevante speței se rețin a fi prevederile Legii nr. 98/2016, art. 3 alin. (1), care fac distincție între furnizor și subcontractant, după cum urmează:

w) **furnizor - entitatea** care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori **care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;**

yy) **subcontractant/subantreprenor** - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și **care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.** Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Reiese din analiza comparativă a celor două definiții, faptul că elementul esențial de diferențiere între subcontractant și furnizor este reprezentat de natura și întinderea lucrărilor/serviciilor date în sarcina terțului prin raportare la obiectul în întregime al contractului de achiziție publică.

Astfel, va fi vorba despre o subcontractare în cazul în care lucrările/serviciile executate de terț fac parte din obiectul principal al contractului și de o furnizare pentru restul serviciilor care, privesc în

ansamblul contractului, au o pondere subsidiară, adiacentă și nu reprezintă elemente sau părți din obiectul principal al contractului.

Elocventă în lămurirea diferenței este și poziția exprimată de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în notificările din 18.06.2021 și 07.10.2021 cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial (<http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-interpretarea-notiunilor-de-furnizor-si-subcontractant-in-contractul-de-achizitie-publica-sectorial/>):

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, **nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.**

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor [...].

[...]

În esență, pentru îndeplinirea activităților aferente unei/unor părți din contract, **subcontractanții propuși de contractant trebuie să aibă capacitatea tehnică și profesională pentru partea lor de implicare și nu trebuie să se afle în situațiile de excludere** (prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, potrivit dispozițiilor art. 170 alin. (1) și art. 174 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv cele prevăzute la art. 177, 178 și 180. din Legea nr. 99/2016, potrivit dispozițiilor art. 183 alin. (1) și art. 187 alin. (1) din Legea nr. 99/2016).

Față de obligațiile precizate mai sus și **luând în considerare faptul că acestea nu există în cazul furnizorilor**, referitor la calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii, putem concluziona asupra următoarelor aspecte:

- nu echivalează cu realizarea, executarea lucrărilor/serviciilor respective;
- nu implică pentru acesta obligația legală de a nu se afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege;
- nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor;
- nu sunt solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a furnizorilor, neexistând nici dreptul de a solicita în documentația de atribuire lista furnizorilor;
- nu există obligația completării DUAE pentru furnizor.

Corelativ celor anterior menționate, în cazul furnizorului/furnizorilor:

- această calitate nu poate fi invocată ca experiență similară în realizarea unui contract de achiziție publică de servicii;

- capacitatea tehnică și profesională a furnizorului/furnizorilor unui ofertant nu va fi luată în considerare, deoarece ei nu sunt implicați direct în contrat;

- nu se pot face plăți directe de către autoritatea contractantă către furnizorul/furnizorii unui ofertant.

Or, prin prisma celor de mai sus, Consiliul apreciază, în acord cu opinia contestatorului, că trebuia declarat subcontractant întrucât execută o activitate care formează obiect al contractului în considerarea licenței pe care o deține, cu toate consecințele ce decurg din calitatea de subcontractant (depunere DUAЕ etc.).

Ar fi fost asigurată participarea în mod legal a la procedură și dacă acesta s-ar fi asociat cu ofertantul câștigător în vederea executării contractului.

Cât privește răspunsul nr. 713/14.05.2024, acesta este neconcludent și trebuia apreciat ca atare de către autoritatea contractantă, deoarece IGPR, cu ocazia avizării Anexei 1B a regulamentului, nu este abilitat a face verificări prin prisma legislației achizițiilor publice. Altfel spus, IGPR verifică dacă sunt îndeplinite condițiile legale pentru avizare iar nu forma de participare a operatorilor economici la procedurile de achiziții publice, obligație care revine însă autorităților contractante cu ocazia evaluării ofertelor.

Nici momentul în care și au pus bazele colaborării lor nu prezintă vreo relevanță, anterioritatea respectivului moment în raport cu prezenta procedură nefiind de natură a scuti pe de obligația desemnării ca subcontractant ori să se asociez cu acesta.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere și practica judiciară, de interes fiind Decizia nr. 1400/2021, pronunțată de Curtea de Apel București.

Date fiind acestea, se dovedește că evaluarea propunerii tehnice depusă de este nelegală și, pe cale de consecință, decizia de desemnare a ofertei acestuia drept câștigătoare, trebuie infirmată.

Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici din contestație, deoarece o atare analiză apare inutilă în contextul în care situația juridică a ofertei menționate este clară.

Referitor la oferta clasată pe locul 2, depusă de, criticile vizează propunerea tehnică, contestatorul susținând că pentru cele 5 autoturisme deținute pe raza județului în vederea intervenției rapide, ofertantul menționat ar trebui să aibă minim 40 de salariați angajați pe raza județului la data participării la procedură, respectiv 8 angajați/autoturism, or, peste un număr de 5 salariați, operatorul economic este obligat să înființeze punct de lucru cu înregistrarea contractelor de muncă a respectivilor angajați la ITM, dar și propunerea financiară, contestatorul susținând că:

- valoarea „0” acordată de în cazul sporului de noapte nu este posibilă;

- nu a depus documente din care să rezulte numărul de angajați cu handicap în momentul de față;

- documentele privind certificarea sistemului calității după standardul ISO 9001/2008 au fost încărcate la data de 13.05.2024,

astfel că, la momentul depunerii ofertelor, cerințele minime impuse nu erau respectate.

Analizând temeinicia primei critici, Consiliul nu o poate reține în soluționare, deoarece, așa cum s-a arătat cu ocazia criticilor referitoare la oferta desemnată câștigătoare, evaluarea ofertelor se face prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Or, nicăieri nu indică contestatorul prevederea documentației de atribuire încălcată, respectiv unde anume s-a cerut ofertanților dovada punctului de lucru aflat în și dovada existența unui cod fiscal pentru acestea.

Referitor la propunerea financiară a, în contextul în care a transmis concluziile scrise și către autoritatea contractantă fără ca aceasta să formuleze vreo apărare, Consiliul reține că în caietul de sarcini, la pag. 7, sunt stabilite următoarele rigori:

În formularul de ofertă se va preciza în mod clar: tariful/ora de pază, exprimat în lei fără TVA.

Propunerea financiară va include/conține toate costurile, taxele, sau orice alte cheltuieli legate de prestarea serviciului.

Nota de fundamentare a tarifului se va baza doar pe veniturile obținute din acest contract și nu din alte surse conexe (cu excepția ajutorului de la stat) și va evidenția distinct toate taxele și impozitele legale aferente salarizării.

..... a prezenta în lumina prevederilor de mai sus, *Formularul de ofertă* în care a evidențiat prețul de lei, însoțit de *Centralizatorul de prețuri* în care a evidențiat tariful de lei/oră și *Deviz financiar – fundamentare tarif – post permanent* în care a prezentat un calcul al tarifului ofertat, de lei/oră, redus cu subvențiile obținute pentru 3 agenți, de lei.

Prețul ofertat nu se află sub pragul de 80% din valoarea estimată a procedurii, reprezentând 85,34% din aceasta.

Analizând înscrisul *Deviz financiar – fundamentare tarif – post permanent*, Consiliul observă că, în cazul sporului de noapte, așa cum a detaliat contestatorul, ... a ofertat valoarea „0” precizând că a optat pentru varianta prevăzută la lit. a) a art. 126 din Codul muncii, mărinnd numărul de agenți de pază la 4,61 ag/post.

Art. 126 din Codul muncii, prevede următoarele:

Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Consiliul reține că, în varianta de la litera a) de la art. 126 din Codul Muncii, este posibilă ofertarea unei valori nule în cazul sporului de noapte în cazul utilizării numărului de 4,61 agenți, cum a procedat,

cu mențiunea că fiecare dintre cei 4,61 agenți/post îi va reveni în medie, un număr de 158,35 ore/lună (730 ore medie/lună post : 4,61 agenți = 158,35), în loc de norma de 165,333 ore/lună, potrivit HG nr. 900/2023.

Un agent va presta, așadar, un număr de ore lunar mai mic, dar va fi remunerat cu același salariu lunar, de 3300 lei/lună, conform HG nr. 900/2023. Altfel spus, salariatul care este în tura de noapte va lucra doar 7 ore și va fi plătit ca pentru 8 ore, astfel că pe ansamblul unei zile (24 ore), societatea de pază își va plăti agenții de pază cu echivalentul a 25 de ore de lucru pe timpul zilei.

Astfel, salariul orar al agenților nu va mai fi de 3300 (lei/lună): $165,333 \text{ (ore/lună)} = \mathbf{19,96 \text{ lei/oră}}$, ci de 3300 (lei/lună): $158,35 \text{ (ore/lună)} = \mathbf{20,84 \text{ lei/oră}}$ (rotunjit).

Prin urmare, varianta de program redus pentru orele lucrate în timpul nopții, cu consecința lipsei sporului de noapte trebuie să vină la pachet și cu reducerea numărului de ore lucrate de salariați (și considerate a fi lucrate toate în timpul zilei), adică 158,35 ore/lună.

Pe cale de consecință, în toate calculele din devizul de fundamentare pentru postul de 24 de ore nu trebuie să se mai ia în considerare valoarea de 165,333 ore/lună, ci de 158,35 ore/lună.

Luarea în considerare a acestei ultime valori determină propagarea, în lanț, a unor creșteri și ale sporului de sărbători legale și indemnizației de concediu de odihnă (crește și valoarea sporului de week-end, însă această valoare fiind mică, în urma rotunjirii la 2 zecimale valoarea va fi tot de 0,02 lei/oră).

Astfel pentru sporul de sărbători legale corect calculat va fi, luând în considerare salariul real orar, de 20,84 lei/oră, nu de 19,96 lei/oră:

$$17 \text{ zile/an} \times 24 \text{ ore} = 408 \text{ ore/an}$$

$$408 \text{ ore/an} \times 20,84 \text{ lei/oră (și nu cu } 19,96 \text{ lei/oră)} = 8502,72 \text{ lei/an}$$

$$8502 : 8784 = 0,967 \text{ (rotunjit } \mathbf{0,97 \text{ lei/oră}}).$$

Pentru calculul corect al indemnizației de concediu de odihnă, trebuie luat în considerare numărul de 4,61 agenți /post, astfel:

$$20 \text{ zile concediu/an/agent} = 160 \text{ ore lucrătoare concediu/an/agent}$$

$$160 \text{ (ore lucrătoare concediu/an/agent)} \times 4,61 \text{ agenți/post} = 737,6 \text{ ore lucrătoare concediu/an/post.}$$

Pentru aceste ore de concediu se plătește salariul mediu orar de 19,96 lei/oră, respectiv: $737,6 \times 19,96 \text{ lei/oră} = 14.722,496 \text{ lei/post.}$

Raportat la cele 8784 ore dintr-un an, cheltuielile cu concediile reprezintă 14.722,496 lei/post: $8784 \text{ ore} = 1,676 \text{ (rotunjit } \mathbf{1,68 \text{ lei/oră/post}}).$

Astfel cheltuielile salariale însumează 20,84 lei/oră (munca în timpul zilei) + 0,02 lei/oră (spor de week-en) + 0,97 lei oră (spor sărbători legale) + 1,68 lei/oră (concediu) = 23,51 lei/oră/post.

Acest preț mai mare determină o valoare mai mare și pentru celelalte cheltuieli care se raportează în procente la cheltuielile salariale,

așa cum este CAM, unde calculul corect este de 23,51 lei/oră x 2,25% = 0,53 lei/oră, astfel încât prețul cuprinzând cheltuielile salariale și reținerea CAM este de 23,51 lei/oră + 0,53 lei/oră = 24,04 lei/oră.

Această valoare duce și la creșterea cheltuielilor directe și indirecte (de 1%) la 0,24 lei/oră, astfel încât tariful total orar este de 24,04 lei + 0,24 lei/oră (directe + indirecte), respectiv 24,28 lei/oră, la care trebuie adăugat și profitul societății.

Consiliul observă însă că, deși a declarat că utilizează 4,61 agenți, în conținutul înscrisului *Devizul financiar – Fundamentare tarif – Post permanent* a indicat, la pct. I.2, numărul mediu de ore ca fiind 165,333, pentru ca în finalul înscrisului menționat să determine tariful de 21,55 lei prin luarea în considerare a 165,333 ore/lună (3.563,13 lei : 165,333 ore = 21,55 lei/oră) și nu a 158,35 ore/lună, situație în care calculul tarifului apare a fi unul eronat, care nu respectă legislația muncii și cea fiscală, incorectitudinea constând în luarea în calcul a numărului de ore lunar prevăzut în legislație și nu cel real prestat de agent, de 158,35 lei/lună, pentru care agentul primește salariul lunar integral de 3300 lei/lună.

Date fiind acestea, se impune și reevaluarea ofertei depusă de, criticile referitoare la calculul sporului de noapte fiind, prin urmare, întemeiate.

Un eventual demers de clarificare cu acest ofertant nu este posibil, deoarece o refacere a calculelor ar fi de natură a procura acestuia un avantaj nepermis de lege, în defavoarea celorlalți ofertanți care și-au întocmit în mod corect oferta, cu respectarea prevederilor legale incidente.

Atrage Consiliul atenția asupra prevederilor art. 133 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, având conținutul:

- art. 133 alin. (3):

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau **să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.**

- art. 137 alin. (3):

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

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

Consiliul a avut în vedere, în soluționare, și practica judiciară, de interes fiind Decizia civilă nr. 165/13.03.2024, pronunțată de Curtea de Apel București într-o speță similară în care a avut calitatea de parte, în care s-a reținut că norma la care se raportează calculul elementelor salariale, în cazul unui spor de noapte nul, nu este norma legală de 165,333 ore.

Referitor la celelalte critici, Consiliul nu va mai proceda la analiza lor, situația ofertei fiind clară.

Cu privire la oferta depusă de, clasată pe locul 3 împreună cu cea a contestatorului, acesta din urmă susține, printre criticile sale, că operatorul economic arătat a modificat propunerea tehnică urmare a solicitării de clarificări din 13.05.2024.

În soluționare, Consiliul reține că, printre înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se identifică solicitarea de clarificări nr. 1910/13.05.2024, în care, printre altele, autoritatea contractantă a solicitat, în etapa de evaluare tehnică, să prezinte, printre altele:

- Licență eliberată de IGPR privind paza obiectivelor, bunurilor și protecție persoanelor, pentru realizarea transporturilor de valori conform cerințelor Legii 333/2003 și HG 301/2012, în termen de valabilitate.

- Avizul de funcționare pentru dispecerat, pentru preluarea alarmelor, cu minim 2 (două) echipaje de intervenții în Jud.

Ofertantul a dat curs solicitării autorității contractante prin adresa ce apare înregistrată sub nr. 898/16.05.2024.

Data fiind situația de fapt expusă, problema de drept care se impune a fi dezlegată este aceea dacă prezentarea documentelor menționate, ce s-a omis a fi depuse în cadrul propunerii tehnice inițiale reprezintă o *modificare a propunerii tehnice* neacceptată de legislația achizițiilor publice, așa cum susține contestatorul.

În soluționare, Consiliul observă că documentele de mai sus apar a fi solicitate în cadrul caietului de sarcini, la pct. 5 – *Documente solicitate: Cerințe obligatorii – se prezintă în cadrul ofertei tehnice*, la pct. 1 și 2, având forma enunțată în conținutul solicitării de clarificări.

Dispozițiile pe linia achizițiilor publice stabilesc la art. 134 alin (1) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte..., iar la alin. (5) și (6) al acelu..... **temei legal:** În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă., **respectiv** În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 instituită o excepție de la dispozițiile alin. (6), conform cu care Oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului

total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă. Cele două noțiuni sunt definite de legiuitor la art. 134 alin. (8) – abaterea tehnică minoră și anume acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, respectiv art. 135 din HG nr. 395/2016 – viciile de formă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În această direcție, reține Consiliul că lipsa documentelor în discuție nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de a prezenta documentele arătate.

Lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece informațiile cerute de autoritatea contractantă nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, ele nefiind susținute, astfel, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

Împrejurarea că a confirmat în cadrul propunerii tehnice respectarea cerințelor caietului de sarcini nu suplinește nicidecum lipsa dovezilor specifice explicit cerute.

Revenea, prin urmare, contestatorului obligația de a depune în cadrul propunerii sale tehnice toate documentele necesare dovedirii îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, astfel încât comisia de evaluare să se afle în posesia acestora la data limită de depunere a ofertelor. În acest sens, art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stipulează că Operatorul economic are obligația de a transmite oferta numai în format electronic, precum și de a completa DUAE prin intermediul SEAP până la data și ora - limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

Dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, stabilesc într-adevăr că:

(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de

aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.,

însă nu pot fi scăpate din vedere prevederile alin. (2) al acelu..... articol, care stabilesc că:

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

or, solicitarea de completare a propunerii tehnice inițiale cu documente pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta potrivit documentației de atribuire, obligație pe care acesta o cunoștea încă de la data publicării documentației de atribuire, este de natură a crea un avantaj ofertantului aflat într-o atare situație.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea documenelor lipsă nu au rol de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci este o completare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, avantajează ofertantul aflat într-o atare situație prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

Relevantă în cauză prezintă și jurisprudența CJUE, respectiv , prin

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647,

organismul menționat a reținut:

31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).,

iar Prin Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza C-131/16, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., că:

1) Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în

cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

(...)

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens *Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12*, EU:C:2013:647, punctul 40).

Astfel, în condițiile în care a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, singurul culpabil de aceasta, iar o solicitare de completare a propunerii tehnice cu documente lipsă nu este permisă de legislația achizițiilor publice, se impunea ca autoritatea contractantă să aplice sancțiunea respingerii, ca neconformă, a ofertei acestuia.

Date fiind acestea, Consiliul nu va mai cerceta temeinicia celorlalte critici ale contestatorului, deoarece apare lipsit de utilitate câtă vreme situația juridică a ofertei acestuia nu poate fi schimbată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. (2) (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite contestațiile, ... și, și va anula raportul procedurii nr. 2091/28.05.2024, în partea care privește evaluarea ofertelor, ..., ... și, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile depuse de, ... și, și va anula raportul procedurii nr. 2091/28.05.2024, în partea care privește evaluarea ofertelor, ..., ... și, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.