



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

DECIZIE

Nr.

Data: 19.02.2024

Prin contestația nr. 18503/30.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 65903/04.12.2023, formulată de către, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, împotriva raportului procedurii nr. 3880/16.11.2023, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „Servicii de pază și protecție”, se solicită:

- admiterea ca fondată a contestației formulate de împotriva Comunicării cu nr. 14124/22.11.2023 și Raportului procedurii cu nr. 3880 din 16.11.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, respectiv, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia prin înlăturarea aspectelor nelegale;

- anularea Comunicării cu nr. 14124/22.11.2023 și a Raportului procedurii cu nr. 3880 din 16.11.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care 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, 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, 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 101/2016. Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 critică decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei

Precizări prealabile,

În principal, contestatoarea justifică interesul în formularea contestației.

Din legislația în materia achizițiilor publice, orice operator economic poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură din Legea nr. 101/2016 actualizată.

În fapt, autoritatea contractantă, a inițiat și desfășurat procedura de achiziție, având ca obiect achiziția de "Servicii de pază și protecție prin încheierea unui acord-cadru , pentru terenul și clădirea situată", conform caietului de sarcini anexat.

Tipul achiziției: Procedură simplificată proprie pentru servicii din categoria celor din Anexa 2.

Sursa de finanțare: Bugetul de stat.

Valoarea estimată a achiziției: 683.904,00 lei fără TVA, perioada acordului-cadru 01.01.2024 - 31.12.2026 (total 26.304,00 ore), se vor încheia trei contracte subsecvente cu durata de 1 an.

Contestatoarea susține că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, astfel că și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată și completată, conținutul său devenind obligatoriu atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, dar și pentru comisia de evaluare în etapa evaluării ofertelor.

În cadrul acestei proceduri, în calitate de operator economic a depus ofertă de participare cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a legislației în vigoare, fiind conformă și admisibilă atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și al propunerii tehnice și al propunerii financiare elaborate.

La data de 22.11.2023 autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii conform Comunicării cu nr. 14124/22.11.2023 precum și Raportul procedurii cu nr. 3880/16.11.2023, care avea prețul de achiziție al ofertantului declarat câștigător anonimizat.

La aceeași dată petenta a înaintat autorității contractante, cererea cu nr. 18439/22.11.2023 prin care solicită înaintarea actului administrativ sus enunțat fără anonimizarea prețului total al ofertei declarate câștigătoare, autoritatea refuzând însă a da curs favorabil solicitării sale.

Nu i-a fost pus la dispoziție Raportul procedurii care are tariful anonimizat.

Având în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 legiuitorul reglementează inclusiv accesul la dosarul achiziției, contestatoarea consideră că refuzul acesteia de a pune la dispoziție cel puțin Raportul procedurii într-o formă legală și transparentă, autoritatea contractantă a încălcat principiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, principii care guvernează legislația în materie de achiziții publice.

În conformitate cu dispozițiile art. 216 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(1¹) Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.

Contestatoarea susține că tariful ofertei declarate câștigătoare nu poate avea caracter confidențial în raport de calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii.

Analizând astfel oferta câștigătoare în raport de valoarea achiziției, cerințele caietului de sarcini dar și din ceea ce cunoaște din cadrul procedurilor anterioare ale acestui ofertant, petenta consideră ca oferta nu poate satisface cerințele impuse prin documentație și nici nu poate respecta Lega nr. 333/2023 și HG nr. 301/2012, dar nici legislația muncii, legislația fiscală incidente în procedură, la tariful ofertat.

I. Contestatoarea susține că decizia autorității contractante de a declara această ofertă câștigătoare este nelegală în raport de cerințele din cadrul documentației de atribuire și legislației incidente în procedură cu precădere a legislației muncii din următoarele motive:

- decizia autorității contractante este nelegală, cu aplicarea greșită a cerințelor impuse prin documentația de atribuire și dispozițiilor legislației achizițiilor publice precum și de interpretare și aplicare a legislației specifice, comisia de evaluare analizând defectuos documentele depuse în ofertă, fiind într-o gravă eroare în exercitarea atribuțiilor ce îi sunt statuate de dispozițiile Legii nr. 98 /2016 și HG nr. 395/2016.

Oferta se eliberează de către orice ofertant în primul rând în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (caiet de sarcini, draft de contract, etc.).

Obiectivele autorității contractante unde se vor presta servicii pază și protecție sunt descrise în Caietul de Sarcini, cantitățile necesare de posturi, respectiv de număr de ore fiind descrise în caietul de sarcini.

1. Referitor la Oferta tehnică

Așa cum rezultă din însăși denumirea serviciilor supuse achiziției, autoritatea contractantă solicită alături de serviciile de pază inclusiv servicii de monitorizare și intervenție cu echipaje specializate.

Contestatoarea arată că în acest sens s-a pronunțat inclusiv Curtea de Apel Brașov prin Decizia nr. 114/ 23.02.2022 *„Obligă autoritatea contractantă Comuna Beclean să ia toate măsurile în vederea restabilirii legalității prin verificarea tuturor ofertelor declarate admisibile, sub aspectul îndeplinirii cerinței ca ofertantul să fie avizat pentru desfășurarea serviciilor de monitorizare sisteme de alarmare și intervenție pe raza teritorială a localității Beclean, unde urmează a fi prestate serviciile. Definitivă”*.

Tot aceiași instanță, Curtea de Apel Brașov a reținut prin Hotărârea nr. 495/2023 din 15.09.2023, (definitivă) ca fiind legală soluția dată de către CNSC prin decizia nr. 1830/C9/1883,1905/04.08.2023 într-o speță similară.

În acest sens al existenței echipajelor avizate prin Anexa 1B la Regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului, pe raza localității unde se află obiectivele supuse achiziției există și practica CNSC, care s-a pronunțat prin deciziile: Decizia cu nr. 168/C11/59/21.01.2022; Decizia cu nr. 80/C3/865/29.04.2022; Decizia cu nr. 2186/C1/2375/25.11.2020, toate rămase definitive.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nici o abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Din aceste considerente, contestatoarea susține că oferta depusă de acest operator economic ar fi trebuit declarată neconformă în raport de prevederile art. 137 din HG nr. 394/2016.

2. Referitor la Oferta financiară

La evaluarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, autorității contractante îi revine obligativitatea să verifice legalitatea fundamentării tarifului, prin prisma faptului că, operatorul economic trebuia să justifice cheltuielile cu personalul implicat în derularea contractului, raportat la nr. de posturi și total agenți care urmează să efectueze serviciul zilnic și domiciliul acestora, dacă valorile sunt sau pot fi reale și nu derizorii, cheltuieli ocazionate de pregătiri și calificări etc.

În cazul diminuării tarifului ofertat și subvenționării acestuia, tot nu se putea ajunge la un asemenea tarif în condițiile respectării legislației muncii, legislației fiscale, cu atât mai mult cu cât este cunoscut faptul că pe anul 2023 nu au fost aprobate convenții pe Legea nr. 76/2006, din lipsă de fonduri.

De asemenea trebuia să se verifice legalitatea în ceea ce privește respectarea programului normal de lucru/lună/agent, sporurile legale acordate conform Codului muncii, obligațiile fiscale și toate elementele de cost, corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică pentru a se asigura că oferta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Contestatoarea susține că propunerea financiară a acestui agent economic, cu siguranță conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Petenta arată că în tariful orar al acestui ofertant nu se regăsesc costurile real calculate pentru:

- sporurile prevăzute de Codul muncii;
- dacă s-au inclus în cadrul tarifului costurile prevăzute de art. 44 Codul muncii;
- categoriile de cheltuieli prevăzute de legislația fiscală (fond de handicap, CAM);
- costurile echipamentelor de serviciu;
- costurile privind dotarea posturilor și comunicarea;
- costurile generate de pregătirea personalului;
- costurile cu pregătirea continuă;
- examenele medicale periodice (conf. F.I.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c)
- costurile generate de obținerea autorizațiilor, calificări;
- cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea în cazul în care agenților care nu au domiciliul în localitățile/județul unde se află obiectivele autorității contractante sau zonele limitrofe/județ;
- dacă angajații propuși pentru executarea acestui contract au domiciliu în alte județe, trebuie să existe declarația de disponibilitate întrucât nu pot fi delegați/detașați pentru o perioadă mai mare de 60 zile fără acordul expres al salariatului;
- cheltuielile cu subcontractarea;
- existența unui profit;

- cheltuielile ocazionate de echipajele de intervenție și implicit autoturismele.

De asemenea, petenta susține că următoarele aspecte erau impetuos necesar să fie verificate de către comisia de evaluare în cazul subvenționării tarifului:

- dacă perioada subvenționată acoperă întreg contractul și dacă modul de calcul al acestei subvenții este întocmit în mod corect pentru total nr. ore contract, raportat la suma invocată /ora și suma totală;

- valabilitate subvenției, anexele de personal, dispoziție de plată;

- dacă persoanele subvenționate au calitatea de agenți de securitate;

- dacă aceste persoane invocate sunt și cele care vor presta serviciile de paza;

- sustenabilitatea tuturor elementelor de cost avansate în cadrul fundamentării tarifarorare, și raportat la costurile pe care le implică efectuarea serviciilor ofertantului declarat câștigător în raport de tariful orar ofertat;

- dacă aceste persoane sunt disponibile sau sunt implicate în derularea altor contracte pentru care s-a invocat diminuarea tarifului.

Contestatoarea susține că membrii comisiei de evaluare trebuia să dispună efectuarea de verificări inclusiv din punct de vedere financiar, privind aspectele învederate mai sus.

..... susține că membrii comisiei nu au efectuat verificări ale modului de stabilire a prețului, astfel cum a prezentat mai sus, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art.137 din HG nr. 395/2016, astfel comisia de evaluare trebuia să constate neconformitatea acestei oferte.

În opinia contestatoarei prin acceptarea unui astfel de preț nejustificat, sunt încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. 2 Legea nr. 98/2016, principiul nediscriminării, al tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței și proporționalității.

În cadrul propunerii financiare ofertantul declarat câștigător a inclus tarife nereale care încalcă prevederile legislației muncii și de care trebuia să țină seama în mod concret la fundamentarea tarifului orar.

Diminuarea artificială a tarifului orar pe motivul includerii cheltuielilor salariate în cheltuielile indirecte nu poate fi acceptată, consideră petenta.

Față de cele arătate, ... susține că membrii comisiei de evaluare aveau obligativitatea impusă de lege de a respinge oferta ca neconformă în conformitate cu dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016 „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

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

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a verifica corectitudinea îndeplinirii propriilor cerințe din caietul de sarcini cât și a formării prețului și a declarat admisibilă și câștigătoare o ofertă al cărui preț nu are suport în realitate, iar atâta timp cât o ofertă nu este legal fundamentată și nici sustenabilă din punct de vedere economic, aceasta nu poate fi declarată admisibilă.

Petenta arată că neluarea în calcul de către ofertanți, a tuturor cheltuielilor legale necesare, este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care este și Decizia Curții de Apel Ploiești, Secția a II a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal: *"ca atare, rezultă că reținerea Consiliului vizând faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat corect ofertele depuse este îndreptățită, prețul oferit 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"*.

Orice operator economic trebuie să ia în calcul toate actele normative în vigoare la momentul întocmirii și depunerii ofertelor tehnice și 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 practic în derizoriu însuși rolul actelor normative.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă în realitate această ofertă îndeplinește cerințele caietului de sarcini ca parte integrantă a documentației de atribuire și dacă oferta financiară conține prețuri care sunt reale și care includ costurile necesare derulării contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a verifica corectitudinea îndeplinirii propriilor cerințe din caietul de sarcini cât și a formării prețului și a declarat admisibilă și chiar câștigătoare oferta al cărui tarif nu are suport în realitate, iar atâta timp cât o ofertă nu este legal fundamentată și nici sustenabilă din punct de vedere economic, aceasta nu poate fi declarată admisibilă.

..... solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1638/30.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 5972/30.01.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Scurt istoric

Autoritatea contractantă arată că începând cu data de 01.01.2024 expira acordul cadru privind paza sediului instituției sale și a terenului aferent, astfel a inițiat o procedură de achiziție a acestui tip de servicii prin modalitatea prevăzută în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - procedura proprie, procedura: aprobată prin dispoziția nr. 24/2020.

În urma publicării în data de 02.11.2023 pe pagina de internet a instituției a anunțului de participare, a caietului de sarcini și a documentelor suport pentru atribuirea serviciilor de pază, au depus oferte de preț un număr de 4 agenți economici, din care un agent economic a depus oferta în afara termenului prevăzut în anunț, drept pentru care oferta depusă de nu a făcut obiectul evaluării.

În data de 15.11.2023 ora 11.05 comisia a trecut la analiza ofertelor depuse de agenții economici ale căror oferte au fost în termen. După evaluarea, de către comisia de analiză a ofertelor depuse, oferta trimisă de către a fost declarată ca fiind neconformă.

Autoritatea contractantă susține că motivul pentru care oferta acestuia a fost declarată neconformă fiind nedepunerea extraselor din REVISAL cu personalul dedicat pentru prestarea serviciului de pază, neprezentarea listei echipajelor de intervenție mobile proprii sau copii după contractele de colaborare cu societăți de profil pentru asigurarea acestor echipaje.

În urma evaluării ofertelor depuse de către și ambele oferte au fost declarate admisibile atât din punct de vedere tehnic cât și din punct de vedere financiar.

Rezultatul procedurii fiind comunicat participanților prin e-mail la data de 22.11.2023.

Prin adresa nr. 14124/22.11.2023 a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor legale, în cadrul comunicării fiind prevăzute informațiile privind punctajul obținut de contestator, cât și de agentul economic declarat câștigător precum și numele acestuia.

Ulterior transmiterii comunicării, contestatoarea a revenit în data de 22.11.2023 ora 12.33 cu un mail prin care a solicitat comunicarea raportului procedurii. Raportul procedurii fiind trimis, prin mail, contestatoarei în data de 22.11.2023 ora 13:00 cu mențiunea că a declarat și motivat ca având caracter confidențial datele ofertei comerciale, drept pentru care tariful orar și valoarea totală a acordului- cadru nu pot fi comunicate.

În data de 22.11.2023 ora 13:01 contestatoarea revine cu un mail și solicită trimiterea raportului complet, cu motivarea că dorește să depună contestație pe tarif și procentaj tehnic.

Prin răspunsul comunicat în data de 22.11.2023 ora 13:12, contestatoarei i-a fost transmis faptul că pentru a putea trimite raportul complet este necesar ca autoritatea contractantă să aibă acceptul agentului economic declarat câștigător, în speță Ulterior, în data de 23.11.2023 ora 09:21, ... a revenit cu un mail prin care solicita contestatoarei să comunice o adresă care să cuprindă informațiile privind datele la care dorește să aibă acces din oferta comercială depusă de către, pentru a putea cere acceptul acesteia.

În data de 23.11.2023 ora 09:35 contestatoarea transmite adresa nr. 18:439/22.11.2023 prin care reia solicitarea de a se transmite raportul fără a avea anonimizate datele privind tariful orar și valoarea totală a ofertantului, fără însă să indice în mod concret la ce elemente din oferta tehnică și financiară dorește să aibă acceptul. Ori, pentru a putea cere acceptul, autoritatea contractantă trebuia să comunice către și adresa contestatoarei.

ARGUMENTE

În ceea ce privește motivele contestației și criticilor aduse de către contestatoare

I. Referitor la necomunicarea tarifului ofertantului declarat câștigător

Autoritatea contractantă susține că nu a putut da curs solicitării venite din partea din moment ce a declarat ca fiind confidențiale

date din oferta tehnică și oferta comercială până la finalizarea procedurii, cu motivarea de a nu îi fi afectată participarea la licitațiile aflate în curs prin aflarea tarifului practicat de către concurență, ... marcând în acest sens o serie de documente pe care le-a depus ca fiind confidențiale.

..... arată că susținerile contestatoarei cu privire la confidențialitate sunt vădit tendențioase, din moment ce aceasta în documentația depusă în cadrul procedurii, declară că au caracter confidențial toate informațiile cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară; indicând în acest sens textele legale incidente, fără însă a marca aceste documente.

II. Referitor la criticile aduse verificării ofertelor tehnice, referitor la cerințele din caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că acestea nu au nici un temei din moment ce comisia de analiză a ofertelor a analizat în amănunt fiecare document transmis de către participanții la procedură, comisie care a respins oferta depusă de către pe componenta tehnică, cu toate că tariful orar era cu mult mai mic decât a celorlalți ofertanți.

Comisia de analiză a verificat toate documentele depuse în cadrul ofertei tehnice de către și de către raportându-se la cerințele din caietul de sarcini, ambii ofertanți obținând punctajul maxim pe componenta tehnică astfel:

..... a depus:

- licențele/avizele/autorizațiile de funcționare emise de autoritățile competente atât pentru prestarea serviciilor de pază cât și pentru dispecerizare,
- pentru componenta intervenție rapidă a prezentat contracte de colaborare cu două societăți de profil, contracte care au fost însoțite de declarațiile reprezentanților legali ai acestor societăți privind timpul de intervenție.
- a depus copii după atestatele profesionale și extrasele din REVISAL pentru personalul care era dedicat îndeplinirii contractului.
- a depus lista cu dotările specifice necesare îndeplinirii contractului a depus:

- licențele/avizele/autorizațiile de funcționare emise de autoritățile competente atât pentru prestarea serviciilor de pază cât și pentru dispecerizare.

- pentru componenta intervenție rapidă a prezentat o listă cu echipajele mobile proprii aflate în, precum și o declarație privind timpul de reacție,

- a depus copii după atestatele profesionale și extrasele din REVISAL pentru personalul care era dedicat îndeplinirii contractului

- a depus lista cu dotările specifice necesare îndeplinirii contractului

III. Referitor la criticile aduse analizei componentei financiare din ofertele depuse, autoritatea contractantă arată că așa cum a precizat anterior a avut un tarif orar mult mai mic decât ofertele depuse de către și, în speță de 21,60 lei / oră, dar fiindcă nu a îndeplinit cerințele tehnice această ofertă nu a fost luată în considerare.

În cea ce privește componenta financiară depuse de și arată că diferența dintre cele două oferte a fost de 0,30 lei,

astfel că motivațiile și argumentele invocate de contestatoare privind existența unui "preț nejustificat" nu au nici un fundament.

Astfel, prețul ofertat de respectă prevederile legale raportate la exigențele din caietul de sarcini.

ÎN CEEA CE PRIVEȘTE MOTIVELE DE DREPT

Conform art.57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu art. 123 din HG nr. 395/2016, texte de lege care prevăd posibilitatea unui ofertant de a indica motivat ce informații din cadrul ofertei au caracter confidențial, printre aceste informații fiind prevăzute și informațiile financiare.

Autoritatea contractantă susține că în situația de față a declarat și motivat ce elemente sunt considerate confidențiale din cadrul ofertei tehnice și a ofertei financiare, precum și termenul până la care aceste elemente au caracter confidențial. Aceasta nu s-a limitat doar la o simplă declarație ci a motivat și marcat acele documente care aveau caracter confidențial.

Conform art. 217 alin. 5 învederează faptul că a asigurat accesul la documentul solicitat de către contestatoare, mai puțin la elementele care au fost declarate ca fiind confidențiale de către, informații a căror divulgare puteau conduce la prejudicierea intereselor comerciale la licitațiile la care participa la momentul respectiv.

În situația în care autoritatea contractantă pune la dispoziția contestatoarei informațiile solicitate, fără a avea acceptul, ar fi încălcat prevederile legale din materia concurenței neloiale precum și a legislației penale.

Autoritatea contractantă susține că solicitarea adresată către pentru remiterea unei adrese care să cuprindă exact elementele la care dorea să aibă acces, adresă care să fie comunicată către a fost formulată tocmai pentru ca autoritatea să nu poată fi acuzată de divulgarea unui secret comercial/informații confidențiale fără acordul deținătorului/ofertantului.

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă arată că inclusiv Curtea de Justiție a Uniunii Europene s-a pronunțat în sensul protejării informațiilor declarate și motivate ca având caracter confidențial (Cauza C-927/2019,Cauza C-54/2021).

Față de toate argumentele precizate anterior solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 8182/3386/C5/08.02.2024, Consiliul a invitat contestatoarea în data de 12.02.2024 ora 10:00, la sediul acestuia pentru studierea dosarului însă până la momentul redactării Deciziei nu s-a prezentat.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 209751195/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 05.12.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 9.118,72 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3386/2023, în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură proprie, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „Servicii de pază și protecție”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază și protecție (Rev.2).

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a achiziției este de 683.904,00 lei fără TVA.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al acestei oferte, solicitând accesul nerestricționat la aceasta. Consiliul reține că ambele ofertante și-au declarat confidențiale părți din ofertă.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 57 din Legea nr. 98/2016: *(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile [alin. \(1\)](#).”

- Art. 19 din Legea nr. 101/2016 *„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit [alin. \(1\)](#) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

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

Consiliul mai reține că în cadrul ofertei câștigătoare, dar și în cadrul ofertei contestatoarei există documente confidențiale, declarate ca atare de

ofertanți. Or, în condițiile în care chiar contestatoarea și-a declarat propunerea tehnică și financiară ca fiind confidențiale, nu poate susține că doar oferta sa se încadrează în această situație, iar nu și cea câștigătoare. Similar celeilalte oferte, nici contestatoarea nu a dovedit caracterul confidențial. Pe de altă parte, a susține că doar propriile documente sunt confidențiale, nu și cele ale contracandidatului, nu poate constitui un argument juridic valid. Astfel, contestatoarea pretinde apărarea confidențialității ofertei sale, în timp ce consideră că documentele contracandidatului nu au acest caracter, aspect ce echivalează cu invocarea inegalității de drepturi între operatorii economici, aspect considerat inadmisibil de Consiliu.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza **C 927/19 din 07.09.2021**, „*Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora**.

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008,

Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, **organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)".

Prin adresa nr. 8182/3386/C5/08.02.2024, Consiliul a invitat societatea contestatoarea în data de 12.02.2024 ora 10:00, la sediul acestuia pentru studierea dosarului însă până la momentul redactării Deciziei nu s-a prezentat.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ...critică modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând, despre care susține că oferta tehnică ar fi trebuit declarată neconformă iar oferta financiară nu conține costurile reale.

Referitor la criticile cu privire la faptul că oferta câștigătoare ar trebui respinsă ca neconformă deoarece autoritatea contractantă a solicitat alături de serviciile de pază inclusiv servicii de monitorizare și intervenție cu echipaje specializate, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere că în cadrul ofertei sale există:

- extras din contractul de subcontractare servicii de pază, monitorizare și intervenție nr. 92/12.11.2019 încheiat cu
- contractul servicii monitorizare și intervenție nr. 48/24.09.2019 încheiat cu Din conținutul acestui înscris rezultă că valabilitatea acestuia se prelungește automat, cu noi perioade de câte 1 (un) an.

Referitor la criticile cu privire la oferta financiară Consiliul reține că în cuprinsul contestației critică tariful ofertat de ofertantul desemnat câștigătorul procedurii, prezentând în mod exhaustiv posibile variante/ipoteze/prezumții de întocmire a tarifului ofertei câștigătoare, fără însă a indica sau menționa în cuprinsul contestației vreun element al prețului din respectiva ofertă care nu poate fi justificat.

Scopul obligației de motivare potrivit prevederilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

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

Indicarea și probarea în concret a elementelor de preț ce nu au fost respectate în constituirea tarifului ofertat, se impunea cu atât mai mult cu cât diferența de tarif între contestator și oferta criticată este una nesemnificativă, Consiliul neputându-se substitui societății contestatoare în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia soluționarea are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Verificând, la rândul său, propunerea financiară din oferta desemnată câștigătoare raportat la criticile din contestația formulată de Consiliul reține următoarele:

- în formularul de ofertă depus de către acesta a oferat un tarif de 23,30 lei/oră – a se vedea pag. 1 din oferta depusă de câștigător
- în formularul de ofertă depus de către acesta a oferat un tarif de 23,33 lei/oră – a se vedea pag. 3 din oferta depusă de contestator.

rezultă astfel o diferență de tarif de doar 0,03 lei/oră, diferență nesemnificativă, aspect care conduce la concluzia că ofertele sunt comparabile, aproape identice.

În mod evidentă că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens, însă în speța de față:

- propunerea financiară depusă de reprezintă 89,60% din valoarea estimată a procedurii
- iar propunerea financiară depusă de reprezintă 89,73% din valoarea estimată a procedurii.

Astfel Consiliul apreciază că în etapa de verificare a justificării ofertelor depuse, autoritatea contractantă a dat dovadă de rigoare, în analizarea prețurilor ofertate.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți 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.

Mai mult Consiliul reține prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

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

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în cadrul contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească faptul că tariful ofertantului declarat câștigător nu acoperă toate costurile/contribuțiile aferente; ori, astfel cum s-a reținut în considerentele introductive aferente prezentei, contestatorul s-a limitat să formuleze în cadrul contestației simple afirmații / presupuneri și să reproducă prevederile legale din domeniul salarizării, fără să indice concret care anume din multitudinea de elemente de cost din oferta desemnată câștigătoare nu ar fi sustenabile și în ce constă respectiva pretinsă eroare.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

.....

.....

.....

.....

...../

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.