



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 236/C5/113
Data: 02.02.2021

Prin contestația nr. 31/18.01.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 2916/19.01.2021 și, respectiv, sub nr. 3464/21.01.2021, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 376/TT/12.01.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei sale, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în invitația de participare și în fișa de date a achiziției prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice legale într-un mod legal și transparent;

- anularea adresei nr. 376/TT/12.01.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente;

- încuviințarea accesului la documentele dosarului achiziției publice, inclusiv la documentele depuse de ... SRL ce au fost declarate, fără a fi probate, ca fiind confidențiale.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât „nu a depus anexa 1 la formularul de ofertă, cu toate că în documentația de atribuire /.../ este stipulat imperativ că ofertantul are obligația să completeze anexa 1 la formularul de ofertă cu valorile corespunzătoare: tariful orar ofertat corespunzător salariului agentului de pază, salarii brute, spor de noapte, spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, alte sporuri, cheltuieli cu materialele, procentul cheltuielilor indirecte, procentul profitului”.

În acest sens, contestatoarea face precizarea că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări sub acest aspect, respectiv, privind lipsa anexei 1 la formularul de ofertă, în raport de dispozițiile art. 127 alin. (1) și art. 134 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea subliniază că, în cadrul propunerii sale financiare a depus formularul „Calculație de preț pentru tarif unitar ofertat”, care cuprinde toate informațiile solicitate în anexa 1 la formularul de ofertă, formularul depus fiind unul mult mai complex, având o detaliere mult mai vastă.

Având în vedere cele mai sus arătate, contestatoarea consideră că au fost încălcate principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea învederează că nu a pus comisia de evaluare în imposibilitatea de a verifica cantitățile/valorile solicitate în documentația de atribuire, din formularul depus rezultând, în opinia acesteia, elementele de preț, formulele de calcul și detalierea acestora.

Totodată, ... SRL susține că a respectat întocmai elaborarea ofertei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare faptul că documentul depus în ofertă, respectiv, „Calculație de preț pentru Tarif unitar ofertat” conține aceleași informații și respectă aceleași cerințe impuse în documentația de atribuire.

Contestatoarea consideră că a respectat îndeplinirea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 privind Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

De asemenea, contestatoarea învederează că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și pe dovezi și justificări concludente și nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă ofertele depuse sunt reale și ferme putând astfel stabili realitatea și corectitudinea

formării tarifului, iar în cazul în care avea neclarități, să solicite o clarificare în acest sens.

În continuare, contestatoarea arată că în data de 12.01.2021, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, iar prin adresa nr. 393/TT/13.01.2021, a fost invitată la studiu, însă a avut acces doar la declarația de confidențialitate a ofertantului ... SRL, restul documentelor nefiind puse la dispoziție, invocându-se caracterul lor de confidențialitate fără a fi probată conform Legii.

Astfel, contestatoarea consideră că oferta declarată câștigătoare, ... SRL, care a ofertat 497.865,60 lei fără TVA, și-a redus artificial tariful minim legal, de 14,21 lei/oră fără TVA, fără a lua în calcul costurile privind monitorizarea și intervenția, rezultând că nu a respectat toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 privind Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, având în vedere următoarele:

- Salariul de bază conform HG nr. 935/2019, de 2.230 lei/lună pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră;

- Sporul de noapte;

- Sporul de weekend;

- Sărbători legale;

- Orele prestate suplimentar;

- Concediul de odihnă, de 1,11 lei/oră;

- Fondul de handicap - să fie evidențiat separat de cheltuielile directe și indirecte - 4%;

- Contribuție asiguratorie pentru muncă - 2,25%;

- Cheltuieli directe/indirecte: uniformă de serviciu pentru personal, cu însemnele de identificare a acestuia, mijloace de intervenție specifice activității de pază și protecție (baston de cauciuc, spray pentru imobilizare, lanternă, fluier și alte accesorii), Medicina Muncii - pentru desfășurarea unui post de pază 24/24h sunt necesari un nr. de 4,36 agenți, cheltuieli privind monitorizarea și intervenția și profit.

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea consideră că societatea sa a îndeplinit toate cerințele solicitate prin documentația de atribuire, poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi, a respectat îndeplinirea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, solicitând, astfel, admiterea în tot a contestației sale ca fiind fondată.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înregistrări.

Prin adresa nr. 3257/113/C5/20.01.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare în valoare de 12.826,56 lei.

Originalul contestației înregistrat la Consiliu sub nr. 3464/21.01.2021 a fost însoțit de Recipisa de consemnare nr. 206783546/1 din 21.01.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 12.826,56 lei.

... a transmis, prin adresa nr. 754/TT/21.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3404/ 21.01.2021, punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice și de ofertele depuse de contestatoare și de ofertantul declarat câștigător.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă face trimitere la cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, în care este stipulat că „ofertantul are obligația să completeze anexa 1 la formularul de ofertă /.../”, contestatoarea nedepunând, în cadrul ofertei sale, anexa 1 la formularul de ofertă.

Autoritatea contractantă susține că a încărcat în SEAP, în data de 12.01.2021, atât raportul procedurii, cât și comunicările rezultatului procedurii.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia nu i-a fost transmisă nicio solicitare de clarificări, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, deoarece ofertantul nu este în măsură să stabilească ce anume trebuie sau nu clarificat.

Făcând trimitere la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au constatat lipsa Anexei 1 la formularul de ofertă, respectiv culpa ofertantului care nu a depus oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, arătând, astfel, că, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina exclusivă a operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente, fapt pentru care este pe deplin aplicabil cauzei principiul de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a stipulat imperativ în documentația de atribuire obligativitatea depunerii acesteia.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia a depus în cadrul propunerii financiare formularul „Calculație de preț pentru tarif unitar ofertat” care cuprinde toate informațiile solicitate în anexa 1 la formularul de ofertă, autoritatea contractantă învederează că formularul menționat nu are nicio legătură cu prezenta procedură (formă diferită, mod de calcul diferit, valori diferite) și cu formularele solicitate prin documentația de atribuire.

Totodată, se face precizarea că nu fost încălcate principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței, așa cum susține ... SRL.

Având în vedere afirmația contestatoarei, potrivit căreia „actul depus de subscrisa are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă /.../ fără a avea posibilitatea de a introduce reguli și cerințe noi, care nu au fost cunoscute participanților /.../”, ... solicită respingerea acesteia, ca fiind nefondată, întrucât autoarea contestației nu precizează în fapt ce reguli și cerințe noi au fost adăugate, ce reguli nu au fost respectate sau prin ce anume autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, respectiv al nediscriminării, nedepunând nicio dovadă în sprijinul acestor afirmații.

În continuare, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că a permis accesul neîngrădit la documentele procedurii de atribuire, așa

cum a solicitat contestatoarea, respectiv „punerea la dispoziție doar a propunerii tehnice și a propunerii financiare depuse de ... SRL”, fără a solicita acces la niciun alt document al procedurii, însă autoritatea contractantă a prezentat documentul „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial” depusă de ... SRL, prin care acestea au fost declarate confidențiale.

În ceea ce privește critica referitoare la „presupusa valoare de 14,21 lei/oră pentru care un ofertant ar trebui să își reducă artificial tariful minim legal care poate fi oferat”, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, întrucât este în contradicție cu valoarea pe care contestatoarea o propune, respectiv, de 14,07 lei/oră.

Referitor la capetele de cerere formulate de către contestatoare, autoritatea contractantă observă că acestea nu sunt motivate în fapt, contestatoarea nedepunând nicio dovadă în acest sens.

Având în vedere cele de mai sus, ... consideră că nu se face vinovată de încălcarea niciunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice, comunicarea rezultatului pentru ofertantul ... SRL respectă întocmai dispozițiile legale și conține motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, inclusiv argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă.

Prin adresa nr. 4087/113/C5/26.01.2021, Consiliul a invitat contestatoarea la data de 27.01.2021 în vederea studierii dosarului achiziției publice, aceasta, după studierea dosarului achiziției neînțelegând să formuleze concluzii scrise sau susțineri, până la data emiterii prezentei decizii.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția acesteia pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

- ... SRL a depus declarație de confidențialitate privind propunerea tehnică, propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitare de clarificări referitoare la acestea;
- ... SRL a depus declarație privind confidențialitatea propunerii tehnice, a anexei de fundamentare a prețului, respectiv a „documentelor propunerii tehnice”.

Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, datată 07.12.2020, depusă de ... SRL în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 3631/113/C5/22.01.2021, Consiliul a solicitat ofertantului să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor

art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020.

... SRL a răspuns prin adresa nr. 209/22.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3716/22.01.2021, prin care a precizat faptul că acceptiunea asupra secretului comercial este reglementată de art. 1 lit. b) din Legea nr. 298/2001 privind combaterea concurenței neloiale. Astfel, ofertantul susține că documentele transmise conțin informații cu privire la modalitatea prin care se vor îndeplini cerințele din caietul de sarcini, modalitate optimizată din punct de vedere al strategiei, al elementelor componente și, pe cale de consecință, a corespondentului acestor elemente în formarea și justificarea tarifului oferat. Se arată că aceste informații sunt rezultatul eforturilor resurselor umane proprii și a investițiilor societății sale, au caracter secret și sunt protejate prin proceduri interne, regulamente și contracte de confidențialitate.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este

prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016], mai puțin propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare (anexa de fundamentare a prețului), accesul la documentele similare ale ofertantului declarat câștigător.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și monitorizare”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1026030/05.11.2020 însoțit de documentația de atribuire, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la 07.12.2020, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 641.328 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 10 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză aspect consemnat în procesul verbal nr. 1, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3465/DRD/08.12.2020.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, oferta contestatoarei fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, aspect consemnat în raportul procedurii nr. 333/TT/11.01.2021, înregistrat sub nr. 55/11.01.2021.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 376/TT/12.01.2021, ... SRL, a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a depus la dosarul cauzei, în original, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 3464/21.01.2021, 1139/08.01.2021, dovada respectării prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, respectiv Recipisa de consemnare nr. 206783546/1 din 21.01.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 12.826,56 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de respingere a ofertei sale, precum și de decizia de stabilire a ofertantului câștigător, contestatoarea formulând următoarele critici:

- autoritatea contractantă nu a ținut cont de obligațiile de a transmite o solicitare de clarificări privind lipsa „Anexei 1 la formularul de ofertă”;

- oferta declarată câștigătoare nu a luat în calcul costurile privind monitorizarea și intervenția, reducându-și artificial tariful minim legal, nerespectând toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina angajatorului.

Analizând critica formulată de ... SRL referitoare la decizia de respingere a ofertei sale, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

În analiza aceste critici, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției:

„Prețurile din ofertă se vor completa în anexele 1 și 2 la formularul de ofertă și vor include toate taxele legale, toate și orice cheltuieli care vor fi angajate de prestator în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini. Ofertantul are obligația să completeze anexa 1 la formularul de ofertă cu valorile corespunzătoare: tariful orar ofertat corespunzător salariului agentului de pază, salarii brute, spor de noapte, spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, alte sporuri, cheltuieli cu materialele, procentul cheltuielilor indirecte, procentul profitului. Tariful unitar (tariful orar/1 post) calculat în anexa 1 la formularul de ofertă se introduce în anexa 2 și se calculează oferta financiară corespunzătoare contractului”;

- în cadrul formularelor puse la dispoziția potențialilor ofertanților, se regăsesc anexele 1 și 2 ale formularului de ofertă, cu următorul conținut:

• „ANEXA 1 LA FORMULARUL DE OFERTĂ

Nr. crt.	Elemente de pret	Formula de calcul	Valoare
A.1.1	Salariul brut fără sporuri pentru orele lucrate	24 ore/zi x 365 zile/an x 2 ani x lei/oră	
A.1.2	Salariul brut pentru zile de concediu odihnă	[Număr de ore de concediu anual x 2 ani] x lei/oră	
A.1	TOTAL SALARIU BRUT	A.1.1 + A.1.2	
A.2	Spor de noapte (.....%)	8 ore/noapte x 365 zile/an x 2 ani x lei/oră x [spor de noapte]%	
A.3	Spor de weekend (.....%)	208 zile de weekend x 24 ore x ... lei/oră x [spor de weekend]%	
A.4	Spor de zile libere declarate oficial (15 zile pe an) (..... %)	30 zile x 24 ore/zi x lei/oră x [spor de zile libere declarate oficial]%	
A.5	Alte sporuri	alte sporuri cumulate pe durata a doi ani (2 ani x 365 zile)	
A	Total 1 – CHELTUIELI MANOPERA CU SALARIILE AGENȚILOR PE O PERIOADĂ DE 2 ANI A.1 + A.2 + A.3 + A.4 + A.5		
B.1	Contribuție asiguratorie pentru muncă	1 x 2,25%	
B.2	Fond pentru persoane cu handicap (după caz)		
B	Total 2 – CHELTUIELI MANOPERĂ PE O PERIOADĂ DE 2 ANI		
C.1	Cheltuieli directe pentru dotări cu uniforme conform Legii nr. 333		
C.2	Cheltuieli directe pentru dotarea cu mijloace specifice de apărare (tonfă, spray) și de comunicații		

C.3	Cheltuieli directe pentru servicii medicale și instruire obligatorie conform Legii nr. 333	
C.4	Alte cheltuieli materiale	
C	Total 3 – CHELTUIELI MATERIALE PE O PERIOADĂ DE 2 ANI	
D	Total 4 = Total 3 + Total 2 + Total 1	
E	CHELTUIELI INDIRECTE (... %)	[cheltuieli indirecte] % x Total 4
F	Total 5	Total 4 + CHELTUIELI INDIRECTE
G	Profit	[profit] % x Total 5
H	TOTAL GENERAL	Total 5 + Profit
I	Tarif unitar (tarif orar /1 post)	TOTAL GENERAL (LEI)/17.520 (ORE)”

- „Anexa 2 la formularul de ofertă

Nr crt	Elementul de preț	Tarif unitar (lei)	Numărul de posturi/abonamente	Durata contractului (2 ani x 365 zile x 24 ore ore)	Preț Total
1	2	3	4	5	6=3 x4 x5
1	Servicii de pază		2 posturi	35.040	
2	Servicii de monitorizare și intervenție rapidă: abonament lunar, fără TVA		1 abonament	24 luni	
OFERTA FINANCIARĂ (lei, fără TVA)					

Tariful orar ofertat pentru plata agentului este de lei”;

- Cap. 7 - „Oferta financiară”, din caietul de sarcini:

„7.1 Prețurile din ofertă se vor completa în anexele 1 și 2 la formularul de ofertă și vor include:

- toate taxele legale,

- toate și orice cheltuieli care vor fi angajate de prestator în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini.

7.2 Ofertantul are obligația să completeze anexa 1 la formularul de ofertă cu valorile corespunzătoare: tariful orar ofertat corespunzător salariului agentului de pază, salarii brute, spor de noapte, spor de weekend, spor de zile libere declarate oficial, alte sporuri, cheltuieli cu materialele, procentul cheltuielilor indirecte, procentul profitului. Tarif unitar (tariful orar/1 post) calculat în anexa 1 la formularul de ofertă se introduce în anexa 2 și se calculează oferta financiară corespunzătoare contractului.

Costurile din anexa 1 se vor raporta la întreaga durată a contractului”.

Din conținutul ofertei depusă de contestatoare rezultă faptul că aceasta a depus „Formularul de ofertă”, la care a atașat „Anexa 2 la formularul de ofertă” și un document intitulat „Calculație de preț pentru tarif unitar ofertat – postul mobil de pază 24/24”, în cadrul cărui sunt detaliate elemente de cost ale tarifului ofertat/oră, fiind indicate valori și calculele care au condus la respectivele valori.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, aceștia au constatat lipsa din oferta depusă de contestatoare a Anexei 1 la

formularul de ofertă, situația care a condus la respingerea ofertei în discuție, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, aspect cosemnat în procesul verbal nr. 8, înregistrat sub nr. 1/DRD/04.01.2021, reiterat în cadrul raportului procedurii nr. 333/TT/11.01.2021, înregistrat sub nr. 55/11.01.2021 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 3776/12.01.2021.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la această decizie a autorității contractante, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în speță nefiind incidente temeiul legal invocat de autoritatea contractantă. Astfel, potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, *„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: k) în cazul în care **unei oferte îi lipsește una din cele două componente**, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Lege”*. Ori, potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta reprezintă *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. **Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică**, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”*.

Din interpretarea coroborată a prevederilor legale citate anterior, rezultă că, cele două componente ale ofertei, la care face referire legiuitorul în cadrul art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, sunt, în mod evident, propunerea tehnică și propunerea financiară. Documentul intitulat de autoritatea contractantă „Anexa 1 la formularul de ofertă” este parte a propunerii financiare și nu propunerea financiară în sine. Astfel, neprezentarea de către contestatoare a „Anexei 1 la propunerea financiară”, în condițiile în care ofertantul a depus formularul de ofertă și anexa 2 la propunerea financiară, deci celelalte documente prevăzute de autoritatea contractantă ca făcând parte din propunerea financiară, nu poate fi asimilată, în opinia Consiliului, unei lipse a propunerii financiare, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. k) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, așa cum s-a reținut în prezenta decizie, contestatoarea a atașat formularului de ofertă, documentul intitulat „Calculație de preț pentru tarif unitar ofertat – postul mobil de pază 24/24”, în cadrul căruia sunt detaliate elemente de cost ale tarifului ofertat/oră [valori și calculele care au condus la respectivele valori (tariful orar ofertat corespunzător salariului agentului de pază, spor de noapte, spor de weekend, indemnizație concediu, spor sărbători legale, fond de handicap contribuții asiguratorie pentru muncă, cheltuieli indirecte, profit, subvenții), inclusiv la tariful orar indicat în cadrul anexei 2 la formularul de ofertă], acest document, așa cum rezultă din verificarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, nefiind analizat de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, *„(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", iar potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „(1) 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, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

În acest context, Consiliul apreciază că, în speță, se impunea ca autoritatea contractantă să aibă un rol activ și să clarifice cu ofertantul contestator aspectul în discuție, pornind de la informațiile de bază pe care la-a avut la dispoziție încă de la depunerea propunerii financiare.

În speță, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv și a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă, fără a clarifica cu ofertantul contestator acest aspect, în condițiile în care valorile aferente Anexei 1 la formularul de ofertă se pot stabili pe baza informațiilor din Anexa 2 la formularul de ofertă și a detalierii prezentate de ofertant., prin simple calcule matematice.

Astfel, Consiliul apreciază că, se impune ca autoritatea contractantă să solicite contestatoarei, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prezentarea, sub forma impusă în cadrul „Anexei nr. 1 la formularul se ofertă” a informațiilor referitoare la calculația prețului ofertat existente în cadrul „Calculației de preț pentru tarif unitar ofertat – postul mobil de pază 24/24.

În aceste condiții, critica autoarei contestației, sub acest aspect, este întemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la prețul ofertat de ... SRL, ofertant declarat câștigător, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul fișei de date a achiziției pct. II.2.5) Criterii de atribuire, rezultă că, pentru atribuirea prezentului contract autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit informațiilor consemnate în procesul verbal nr. 8 înregistrat sub nr. 1/DRD/01.01.2021, informații susținute de formularele de ofertă depuse de ofertantul declarat câștigător și contestatoare, valoarea ofertată de ... SRL este 497.865,60 lei, fără TVA (77,63 % din valoarea estimată), iar valoarea ofertată de ... SRL este 496.612,80 lei, fără TVA (77,43 % din valoarea estimată).

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: „persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”

Codul de procedură civilă stabilește:

- Art. 32. - „(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor”.

- Art. 33. - „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut **și actual**”.

Față de cele menționate anterior și având în vedere constatarea de către Consiliu a caracterului fondat al criticii contestatoarei referitoare la modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a propunerii sale financiare, ceea ce conduce la anularea, în parte, a raportului procedurii și a actelor subsecvente respectiv mențiunile referitoare la oferta contestatoarei și la aplicarea criteriului de atribuire și la anularea deciziei comisiei de evaluare de a stabili ca fiind câștigătoare oferta depusă de ... SRL, precum și faptul că valoarea ofertată de contestatoare (496.612,80 lei) este mai mică decât valoarea ofertată de ... SRL (497.865,60 lei), Consiliul constată că sunt lipsite de interes criticile contestatoarei care vizează propunerea financiară a ofertantului câștigător.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite criticile autoarei contestației referitoare la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual prin criticarea acestei oferte, dat fiind că soluția nu ar avea drept consecință câștigarea procedurii tot de către ... SRL, întrucât valoarea ofertată de acest ofertant este mai mare decât cea ofertată de contestatoare, care, prin aplicarea criteriului de atribuire (prețul cel mai scăzut) ar urca pe primul loc.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține ca relevante Decizia nr. 1491/2017 din 25.05.2017 emisă de Curtea de Apel Cluj (Dosar 245/33/2017) și Decizia nr. 1103/2017 din 22.09.2017 emisă de Curtea de Apel Bacău (Dosar nr. 517/32/2017).

De altfel, față de cele constatate cu ocazia analizării criticii care a vizat oferta contestatoarei, sesizările formulate de contestatoare în legătură cu oferta declarată câștigătoare apar și ca prematur formulate, în condițiile în care raportul procedurii, în cadrul căruia s-a reținut că oferta câștigătoare este cea depusă de ... SRL, va fi anulat, în parte, urmând să fie anulată decizia de stabilire ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de ... SRL.

În raport de cele reține, în temeiul art. 26 alin . (2) și (4) din legea nr. 101/2006, Consiliu va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, în parte, raportul procedurii 333/TT/11.01.2021, înregistrat sub nr. 55/11.01.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei conform celor reținute în considerente.

Consiliul va respinge, ca lipsit de interes și prematur formulat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., anulează, în parte, raportul procedurii 333/TT/11.01.2021, înregistrat sub nr. 55/11.01.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei conform celor reținute în considerente.

Respinge, ca lipsit de interes și prematur formulat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de ... SRL.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.