

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 1668/C1/1631

Data: 18.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32312/15.06.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4653/30.05.2023, emis de către SRL, în calitate de autoritate contractantă cu sediul în, B-dul, județul, în cadrul procedurii proprii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Servicii de pază și protecție a sediilor AFI și a obiectivelor de interes local aflate în administrarea sa pentru 12 luni” cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4653/30.05.2023, prin intermediul poștei electronice la data de 08.06.2023, a raportului procedurii nr. 4367/19.05.2023, a proceselor - verbale de evaluare a ofertelor, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat ofertele depuse de ofertanții clasăți pe locul 1 (Asocierea) și 2 (.....) cu încălcarea principiilor fundamentale ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertele acestora sunt inacceptabile sub aspectul propunerilor tehnice și neconforme sub aspectul propunerilor financiare, aceste oferte conținând prețuri care nu pot fi justificate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții Asocierea și Asocierea, clasăți pe locurile 1 și 2, din punctul de vedere al conformității și admisibilității lor, precum și la continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 1370/23.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34029/23.06.2023, SC SRL în calitate de lider al Asocierii, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, a formulat cerere de intervenție voluntară în litigiu în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În speță, contestatorul precizează că a participat la procedura mai sus arătată, depunând oferta tehnică și financiară, însoțite de documentele solicitate prin caietul de sarcini, precum și de înscrisurile ce fundamentează ofertele formulate. Totodată, în cuprinsul formularului 3 - informații generale - anexă a caietului de sarcini, a prezentat toate datele solicitate, indicând expres inclusiv adresa de e-mail utilizată, respectiv office@transguard-security.ro.

De asemenea arată că la data de 08.06.2023, a primit un e-mail de la autoritatea contractantă, în cuprinsul căruia i se solicita confirmarea primirii sale, însă acest e-mail nu avea vreun atașament. În urma solicitării sale, la aceeași dată, tot, prin intermediul poștei electronice, i-a fost comunicată adresa nr. 4653/30.05.2023, prin care i s-a adus la cunoștință că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii de pază și protecție a sediilor Administrației Fondului Imobiliar SRL și a obiectivelor de interes local aflate în administrarea sa, oferta depusă de societatea sa a fost

declarată admisibilă, dar necâștigătoare, aflându-se pe locul 3 în clasamentul celor 4 oferte declarate admisibile.

În opinia sa de subliniat este faptul că, anterior comunicării e-mailului din data de 08.06.2023, societatea sa nu a primit rezultatul procedurii consemnat în cuprinsul adresei nr. 4653/30.05.2023, astfel că, independent de data la care a fost emisă adresa privind rezultatul procedurii, termenul pentru exercitarea căii de atac reglementat de art. 8 al. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, a început a curge la data de 09.06.2023, data la care societatea sa a luat cunoștință pentru prima dată de rezultatul procedurii de achiziție publică fiind data de 08.06.2023. Pentru eventualitatea în care autoritatea contractantă ar susține că rezultatul procedurii i-ar fi fost comunicat anterior datei de 08.06.2023, formulează cerere de repunere în termenul de formulare a contestației, motivat de faptul că, printr-o împrejurare mai presus de voința sa - necomunicarea rezultatului procedurii nici la sediul social, nici pe adresa de e-mail indicată expres în formularul nr. 3 - informații generale - a fost împiedicat a lua cunoștință de existența și conținutul adresei nr. 4653/30.05.2023 și a exercita calea de atac.

Urmare a comunicării rezultatului procedurii, respectiv la data de 08.06.2023, contestatorul susține că a formulat cererea nr. 4972 de acces la dosarul achiziției publice și a transmis-o autorității contractante prin e-mail dar, deși primirea acestui email a fost confirmată, până în prezent, nu a primit permisiunea de a studia dosarul de achiziție publică.

1. Sub un prim aspect, subliniază că, deși societatea sa a solicitat a i se permite accesul la dosarul achiziției publice (studiul acestuia), cererea societății nu a fost soluționată până la acest moment, ceea ce echivalează practic cu un refuz nejustificat al autorității contractante de a-i permite studiul dosarului de achiziție publică.

Procedând în modalitatea mai sus arătată, apreciază că, în speță, a fost încălcat atât dreptul său la apărare, cât și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței, întrucât nu i s-a asigurat un acces la dosarul de achiziție publică și nu a putut analiza nici ofertele depuse de ofertanții Asocieria și Asocieria, clasați pe locurile 1 și 2, cu toate componentele acestora și documentele pe care s-au fundamentat și nici modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat la verificarea concretă și completă a acestor oferte.

Pe cale de consecință, consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu i-a asigurat accesul la documentele ce compun dosarul de achiziție publică, astfel că este în imposibilitate de a invoca motive de nelegalitate, prin referiri exprese și clare la mențiunile inserate în

cuprinsul propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertanții clasati pe locul 1 și 2.

2. În conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită a i se permite accesul la dosarul de achiziție publică, în sensul de a putea studia raportul procedurii, procesele - verbale de evaluare a ofertelor depuse de participanții la procedură, inclusiv ofertele tehnice și financiare depuse de ofertanții Asocierea și Asocierea clasati pe locurile 1 și, respectiv, 2.

Totodată, își rezervă dreptul ca, în urma consultării concrete a documentației aferente dosarului de achiziție publică în integralitatea sa, să completeze motivele de nelegalitate, prin referiri exprese și clare la mențiunile înscrise în oferta (tehnică și/sau financiară) depusă de ofertanții Asocierea și Asocierea

3. Pe de altă parte, consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a reținut că ofertele financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, dar și de ofertantul clasat pe locul II ar fi conforme, în condițiile în care prețul ofertat de aceștia nu poate fi justificat, conținând costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care formează obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se desfășura pe o perioadă de 12 luni.

În acest sens, subliniază, mai întâi, că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare au ținut cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât să evite propunerea de

prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

În opinia sa solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Consideră că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, astfel că autoritatea contractantă avea 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 susținere invocă prevederile art. 210 alin. (1), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 136 și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Raportat la dispozițiile legale anterior menționat, urmează a se observa că autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări ori de câte ori oferta financiară cuprinde un preț neobișnuit de scăzut, precum și de a respinge ofertele neconforme, respectiv acele oferte care nu au fost întocmite în conformitate cu documentele achiziției, care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, care conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, în care propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, care au fost primite cu întârziere, care prezintă indicii unei înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau care au fost considerate ca fiind neobișnuit de scăzute.

3.1. În opinia sa, mai întâi urmează a se observa că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, în condițiile în care, deși ofertele financiare depuse de ofertanții Asocieria și Asocieria cuprind un preț neobișnuit de scăzut cu privire la serviciile de pază ce formează obiectul procedurii de achiziție publică, nu a solicitat acestor ofertanți clarificări referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

În acest sens, urmează a se observa că, astfel cum anterior a arătat, valoarea contractului de achiziție publică a fost estimată de

autoritatea contractantă la suma totală de 1.779.355,42 lei, fără TVA pentru o perioadă de 12 luni.

Or, oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător Asocierea a avut o valoare de 1.256.404,73 lei, ceea ce înseamnă 70,61% din valoarea estimată a contractului, iar, în cuprinsul acesteia, nu a fost indicat modul de formare a tarifului orar ofertat, în sensul indicării elementelor de cost utilizate la formarea sa, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale incidente.

Tot astfel, oferta depusă de ofertantul Asocierea a avut o valoare de 1.388.725,20 lei, ceea ce înseamnă 78,04% din valoarea estimată a contractului, iar, în cuprinsul acesteia, nu a fost indicat modul de formare a tarifului orar ofertat, în sensul indicării elementelor de cost utilizate la formarea sa, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale incidente.

Astfel cum anterior a arătat, potrivit art. 136 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, o ofertă este prezumată a avea un preț neobișnuit de scăzut, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, astfel că, în speță, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări celor doi ofertanți cu privire la fundamentarea economică a prețului ofertat de aceștia ce reprezenta aproximativ 70 %, respectiv 78% din valoarea estimată a contractului ce a format obiectul procedurii de achiziție, precum și documente justificative în acest sens.

Pe cale de consecință, apreciază că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale la care a făcut trimitere anterior, în condițiile în care, deși ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 nu au argumentat/detaliat sub nicio formă prețul ofertat, iar acesta reprezintă mai puțin de 80% din

valoarea estimată a contractului, nu le-au fost solicitate niciun fel de clarificări cu privire la modul de formare a prețului.

3.2. Pe de altă parte, consideră că ofertele financiare depuse atât de ofertantul declarat câștigător, cât și de ofertantul clasat pe locul al doilea cuprind un preț aparent neobișnuit de scăzut cu privire la serviciile de pază și protecție ce formează obiectul procedurii de achiziție în discuție.

Mai întâi, este de subliniat că, în analiza ofertei financiare, se impune a se avea în vedere - în mod obligatoriu - dispozițiile imperative care reglementează:

- salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată; la data desfășurării procedurii, acesta era în cuantum de 3.000 lei/lună, conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 1447/2022; salariul de bază minim brut pe țară nu include adaosuri și alte sporuri cuvenite salariatului pentru munca prestată și este reglementat pentru un program normal de lucru (de 8 ore zilnic, în zilele lucrătoare ale săptămânii), respectiv pentru o medie de 165,333 ore/lună; așadar, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată era de 18,145 lei/oră;

- munca de noapte (art. 125 din Codul muncii), dar și beneficiile salariaților care prestează muncă în timpul nopții, acordate conform art. 126 din același act normativ potrivit căruia: „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”; subliniază, în acest sens, că obiectul procedurii de achiziție îl formează și servicii de pază cu caracter permanent (24h/24h, 7 zile/săptămână) pentru un număr total de 7 posturi de pază, amplasate în 4 obiective dintre cele 7 menționate în cuprinsul caietului de sarcini, astfel că, în mod evident, agenții de pază urmează a presta (și) muncă în timpul nopții; prin urmare, beneficiile cuvenite salariaților pentru munca de noapte se impun a fi avute în vedere atât la formularea ofertei financiare de către ofertant, cât și la verificarea, de către autoritatea contractantă, a caracterului fundamentat al prețului ofertat;

- munca prestată în zilele de repaus săptămânal (sâmbăta și duminica) pentru care salariatul beneficiază de un spor stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă (art. 137 alin. (3) din Codul muncii) și care, de regulă, este de 1 % din salariul de bază; pentru argumente similare celor mai sus arătate, bazate pe specificul serviciilor de pază care formează obiect al procedurii în discuție, agenții de pază urmează a presta (și) muncă în zilele de

repaus săptămânal, astfel că și acest spor trebuie avut în vedere atât la întocmirea ofertei financiare, cât și la verificarea fundamentării ei;

- munca prestată în zilele de sărbătoare legală pentru care salariații beneficiază de un spor ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru (art. 142 alin. (2) din Codul muncii) care, în cazul de față, trebuie avut în vedere pentru argumente similare celor mai sus arătate;

- concediul de odihnă la care sunt îndreptățiți salariații (art. 144 și art. 145 alin. (1) din Codul muncii) și pe perioada căruia angajatorul are obligația de a le plăti o indemnizație de concediu care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă și care reprezintă media zilnică a drepturilor salariale mai sus arătate din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu (art. 150 alin. (1) și (2) din Codul muncii);

- contribuția asiguratorie pentru muncă, în cuantum de 2,25 % din salariul brut al salariatului, datorată de angajator potrivit art. 220¹ lit. a) în ref. la art. 220² alin. (1) cu rap. la art. 220³ alin. (1) și la art. 220⁴ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal;

- contribuția datorată de angajator, dacă este cazul, în acord cu reglementarea cuprinsă în art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

În speță, susține că este evident că prețul ofertat de cei doi ofertanți clasati pe locurile 1 și 2 nu a fost corect fundamentat economic, întrucât, la formarea sa, nu au fost avute în vedere drepturile bănești

minim garantate în plată, sporurile pentru desfășurarea activității pe timp de noapte, la sfârșit de săptămână, în zilele de sărbătoare legală (dat fiind faptul că, astfel cum anterior a arătat, cea mai mare parte a posturilor de pază prevăzute în caietul de sarcini sunt posturi permanente - 24/24, deci, în mod obligatoriu, se vor presta ore în timpul nopții, zilele de sărbătoare legală, dar și în weekend), indemnizațiile de concediu, precum și contribuțiile datorate bugetului de stat și pentru protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

În acest sens, subliniază, mai întâi, că, în situația în care, în fundamentarea ofertei lor financiare, ofertantul declarat câștigător și ofertantul clasat pe locul II au arătat că, pentru a asigura salariaților lor beneficiile convenite pentru lucrul în timpul nopții, au optat pentru varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră, fără reducerea salariului de bază, urmează a se observa că salariații care prestează minim trei ore de muncă în timpul nopții au în concret un program de numai 7 ore, iar nu de 8 ore, dar beneficiază de drepturile bănești convenite pentru un program de lucru de 8 ore. Întrucât serviciile de pază au caracter permanent, acestea trebuie asigurate și în ora cu care s-a redus programul de lucru al salariatului care a prestat minim 3 ore de muncă în timpul nopții, astfel că, în acest interval de o oră, se impune prezența unui alt agent de pază care, la rândul său, trebuie să beneficieze de drepturile bănești convenite pentru munca prestată (salariu de bază și indemnizație de concediu). Practic, reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului normal de lucru, cât și pentru salariatul care îl înlocuiește în acest interval), aspect omis a fi avut în vedere autoritatea contractantă.

Apoi, arată că la fundamentarea ofertei financiare, calculul elementului de cost trebuie să cuprindă, după cum a arătat, și indemnizația convenită salariaților pentru concediul de odihnă, deci inclusiv indemnizația de concediu convenită salariatului „suplinitor”, pentru situația în care se optează pentru aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii.

Astfel, în condițiile în care ofertantul declarat câștigător și ofertantul clasat pe locul II au arătat că, pentru lucrul în timpul nopții, înțeleg a uza de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minim trei ore în timpul nopții cu o oră, înseamnă că, pentru această oră, aceștia erau obligați a avea în vedere toate drepturile bănești convenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești convenite salariatului înlocuitor în

această oră, adică salariul de bază și indemnizația de concediu cuvenită acestuia pentru ora de muncă prestată, iar nu doar salariul de bază cuvenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată.

Apoi, în situația în care cei doi ofertanți nu au avut în vedere, în fundamentarea ofertei lor financiare, varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, aceștia aveau obligația de a lua în considerare la tariful ofertat și sporul de 25% din salariul de bază pentru munca prestată în timpul nopții prevăzut de art. 126 lit. b) din Codul muncii.

În plus, la stabilirea tarifului ofertat, se impunea a se avea în vedere și contribuția datorată de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 la fondul de handicap. Pentru a beneficia de scutirea prevăzută de dispozițiile speciale ale Legii nr. 448/2006, era necesar ca aceștia să facă dovada îndeplinirii obligației prevăzută de art. 78 alin. (2) din același act normativ, angajând persoane cu handicap, cu normă întreagă de 8 ore/zi (potrivit Ordinului nr. 1001/13.10.2022), într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, prin depunerea declarației 100 și extras din programul din salarii unde apare numărul mediu de salariați și numărul corespunzător al persoanelor cu handicap angajate în cadrul societății, dovadă ce nu a fost făcută însă în cauză de niciunul dintre cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 și 2.

Apoi, arată că niciunul dintre cei doi ofertanți nu s-a prevalat de întocmirea unor convenții cu AJOFM, care să le asigure încasarea unor subvenții în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 76/2002 și care ar fi putut determina o diminuare a tarifului ofertat.

Pe de altă parte, se impune a se avea în vedere și faptul că, la tariful orar/agent de pază (post) se adaugă și cheltuielile directe obligatorii potrivit Legii nr. 333/2003, cât și a cerințelor caietului de

sarcini, cheltuieli privind echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (uniforme și echipamente de protecție cu însemne specifice, arme neletale permise de lege, bastoane autoapărare, mijloace de legătură între posturi - dispeceratul prestatorului de pază și responsabilul de derulare al contractului din partea beneficiarului, stație radio emise - recepție sau telefon mobil etc.), dar și cheltuielile indirecte privind costurile pentru personalul TESA, amortizări, utilități sediu etc.

De asemenea, ar fi trebuit să fie avut în vedere și un minim profit pe care ofertantul îl urmărește a-l realiza din prestarea oricărei activități economice, aspect omis a fi avut în vedere de autoritatea contractantă. Aceste aspecte nu rezultă că ar fi fost avute în vedere de nici de ofertantul declarat câștigător și nici de ofertantul clasat pe locul 2 în fundamentarea tarifului ofertat de fiecare dintre aceștia.

Apoi, arată că nu numai că nu au fost avute în vedere costurile aferente echipamentelor/dotărilor sus menționate, dar niciunul dintre cei doi ofertanți nu a luat în considerare, în fundamentarea tarifului ofertat, costurile examenului psihologic necesar a fi efectuat asupra agenților de pază, costurile privind controlul necesar a fi realizat cu privire la activitatea desfășurată de agenții de pază pe fiecare tură în parte, cheltuielile ce se impun a fi suportate de angajator pentru pregătirea profesională a agenților de pază, cheltuielile privind încheierea polițelor de asigurare de răspundere civilă, costurile privind transportul personalului și nici costurile privind obținerea avizelor/aprobărilor/autorizațiilor necesare prestării serviciului de pază și protecție.

Prin urmare, apreciază că atât tariful ofertat de ofertantul declarat câștigător, cât și tariful ofertat de ofertantul clasat pe locul 2 nu a fost justificat din punct de vedere legal, neavând un fundament economic și real, în condițiile în care aceștia nu au avut în vedere toate elementele de cost la care a făcut trimitere anterior.

4. Nu în ultimul rând, urmează a se observa că propunerile tehnice ale ofertanților clasați pe locurile 1 și 2 nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire.

În acest sens, urmează a se observa că:

- niciunul dintre cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 și 2 nu au dovedit că dețin personal calificat (prin prezentarea de atestate, certificate, permise etc.) suficient pentru executarea în condiții corespunzătoare a serviciului de pază pentru toate posturile de pază stipulate în caietul de sarcini;

- niciunul dintre cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 și 2 nu au dovedit că îndeplinesc cerințele prevăzute de Legea nr. 333/2003, în condițiile în care, pentru îndeplinirea acestor cerințe, era necesar a prezenta avizul IGPR pentru funcționarea dispeceratului și anexa Ib la

acest aviz, cu dispunerea echipajelor de intervenție, din care să rezulte că activitatea se va derula în conformitate cu prevederile regulamentului de organizare și funcționare avizat de IGPR, precum și că dețin autoturisme de intervenție pe raza unității administrativ teritoriale autorizate de organul competent, simpla depunere a unei liste cu diverse autoturisme neputând satisface cerința impusă prin caietul de sarcini.

Față de toate aspectele anterior menționate, urmează a se observa nu numai că ofertele financiare depuse de ofertantul declarat câștigător și de ofertantul clasat pe locul II sunt neconforme, întrucât prețul ofertat de aceștia nu este fundamentat economic și real, dar autoritatea contractantă a nesocotit și dispozițiile art. 133 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, în condițiile în care nu a verificat nici corelarea ofertelor financiare cu propunerile tehnice depuse de cei doi ofertanți.

Astfel, solicită admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii arătate, comunicat societății sale prin adresa nr. 4653/30.05.2023, prin intermediul poștei electronice la data de 08.06.2023, a raportului procedurii, a proceselor - verbale de evaluare a ofertelor, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat ofertele depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 cu încălcarea principiilor fundamentale ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertele acestora sunt inacceptabile sub aspectul propunerilor tehnice și neconforme sub aspectul propunerilor financiare, aceste oferte conținând prețuri care nu pot fi justificate, precum și obligarea autorității

contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasati pe locurile 1 și 2, din punctul de vedere al conformității și admisibilității lor, precum și la continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 5216/20.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34058/23.06.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție ca tardivă iar pe fond ca nefondată.

www.afi-constanta.ro Autoritatea contractantă precizează că raportul procedurii nr. 4367/ 19.05.2023 precum și procesele verbale de evaluare au fost publicate pe site-ul oficial al Administrației Fondului Imobiliar SRL, - www.afi-.....ro în data de 29.05.2023 dată la care a devenit public pentru orice persoană interesată, inclusiv ofertanți, iar rezultatul evaluării ofertelor a fost comunicat ofertanților prin intermediul poștei electronice astfel:

- SC SRL, comunicarea nr. 4650/30.05.2023 comunicată pe mail office@akvlesecuritv.ro și office@danol.ro în data de 30 mai 2023 ora 11.54 , ce a confirmat primirea în data 30.05.2023 ora 12:04;

- SC SRL, comunicarea nr. 4651/30.05.2023 comunicată pe mail office@zip-escort.ro în data de 30 mai 2023 ora 12.00, ce a confirmat primirea în data 30.05.2023 ora 13:18;

- Asocierea SC SRL - SC SRL, comunicarea nr. 4652/30.05.2023 comunicată pe mail office@alfasecurity.ro în data de 30 mai 2023 ora 13:11 ce a confirmat primirea în data 30.05.2023 ora 13:06;

- SC SRL, comunicarea nr. 4654/30.05.2023 comunicată pe mail tgguardoffice@yahoo.com, office@sgpiforme.ro în data de 30 mai 2023 ora 14:05, ce a confirmat primirea în data 31.05.2023 ora 12:33;

- SC SRL, comunicarea nr. 4653/ 30.05.2023 comunicată pe mail dianamatei@transguard-securitv.ro și office@tranguard-securitv.ro în data de 30.05.2023 ora 11:58, ce nu a confirmat primirea până în data de 08.06.2023 când a revenit cu comunicarea pe mail.

Precizează faptul că raportul procedurii nr. 4367/19.05.2023 și procesele verbale au fost postate pe site-ul autorității contractante încă din data de 29.05.2023 iar comunicările către toți ofertanții în data de 30.05.2023. În data de 08.06.2023 s-a revenit cu comunicare către ofertantul SC SRL întrucât una din comunicările emise către ofertant a fost trimisă către o casuță de mail greșită respectiv office@tranguard-security.ro, cea corectă fiind office@transguard-security.ro, dar ofertantul a luat la cunoștință de rezultatul procedurii din data de 29.05.2023 data publicării acestuia pe site www.afi-.....ro

precum și prin comunicarea primită pe mail dianamatei@transguard-securitv.ro în data de 30.05.2023.

Deci, pentru respectarea principiilor fundamentale ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii, autoritatea contractantă susține că SC SRL nu poate fi repusă în termenul de contestație începând calcularea termenului din data de 09.06.2023 întrucât acest fapt ar încălca drepturile celorlalți ofertanți din cadrul procedurii.

În ceea ce privește fondul contestației formulate solicită respingerea acesteia ca nefondată din următoarele considerente:

Achiziția privind atribuirea contractului privind serviciile de pază și protecție a sediilor Administrației Fondului Imobiliar SRL pentru o perioadă de 12 luni, s-a organizat în conformitate cu procedura internă a AFI SRL (fost R.A.E.D.P.P.....) - Procedura Operațională pentru achiziția serviciilor sociale și ale serviciilor specifice prevăzute la anexa 2 din Legea nr. 98/2016 având valoarea estimată mai mare decât pragul stabilit la art. 7 alin.(5) și mai mică/egală decât/cu pragul stabilit la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (PO-EDP 10 Editia2, rev. 1).

Această procedură este publicată pe site-ul oficial al Administrației Fondului Imobiliar SRL www.afi-.....ro la secțiunea Informații de interes public.

Menționează faptul că la data demarării achiziției 21.02.2023, calea de atac reglementată de art.16 din NORMELE PROCEDURALE INTERNE pentru achiziția serviciilor sociale și a serviciilor specifice prevăzute în anexa 2 din Legea nr. 98/2016 având valoarea estimată mai mare decât

pragul stabilit la art. 7 alin. (5) și mai mică/egală decât/cu pragul stabilit la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nu-și mai regăsește aplicabilitatea, având în vedere modificarea art. 68 lit. h) coroborat cu art. „111 (1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură /proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Procedura proprie este asimilată ca fiind o procedură de atribuire reglementată de legea achizițiilor publice și căreia în materia contestațiilor, i se aplică dispozițiile Legii nr. 101/2016 astfel cum a fost modificată și completată ulterior.

Autoritatea precizează că această cale de atac a fost comunicată contestatorului și prin adresa nr. 4653/30.05.2023 emisă de A.F.I. S.R.L. comunicată în data de 30.05.2023 și 08.06.2023 pe email.

Astfel, arată că prin procedura operațională proprie regia reglementează procedura simplificată proprie de atribuire a contractelor/acordurilor cadru de achiziții publice de servicii sociale și servicii specifice având valoarea estimată mai mare decât pragul stabilit la art. 7 alin. (5) și mai mică/egal decât/cu pragul stabilit la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu finanțare din surse proprii și/ sau subvenții de la bugetul local al municipiului

Autoritatea susține că atât în anunț cât și în fișa de date a achiziției, ca tip de procedură aplicată, este menționată „Procedura simplificată proprie conform normelor interne” pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect Servicii de pază și protecție pentru sediile R.A.E.D.P.P. și a obiectivelor de interes aflate în administrarea sa.

Cu privire la criticile contestatorului SC SRL privind modul de evaluare a ofertelor depuse și clasate pe locurile 1 și 2 autoritatea contractantă aduce următoarele precizări:

Comisia de evaluare a evaluat ofertele depuse de către ofertanții clasăți pe locurile 1 și 2 sub aspectul justificării prețului și a documentelor depuse ce conțin costuri avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care permit în final verificarea corectitudinii prețului ofertat în procesul verbal nr. 3/10.03.2023 și procesul verbal nr. 4/26.04.2023.

Referitor la oferta Asocierii (declarată confidențială) arată că propunerea financiară conține detalierea modului de constituire al tarifelor ofertate. Prețul total al ofertei în cuantum de 1.256.404,73 lei fără TVA se încadrează în fondurile ce pot fi disponibilizate pentru executarea contractului, valabilitatea ofertei fiind de 90 de zile, respectiv până la data de 31.05.2023.

Ca urmare a analizării propunerii financiare depusă de Asocierea SC SRL - SC SRL, precizează

că s-au solicitat clarificări în data de 13.03.2023 asupra propunerii financiare astfel:

„1. Detalierea componentei propunerii financiare totale și modul de calcul al acesteia și precizați obligatoriu art. din Codul muncii unde este cazul, detalierea și explicarea în mod obligatoriu a modului de calcul din care rezultă valorile totale.

2. Prezentarea comisiei de evaluare documentele care confirmă ajutorul financiar precizat, precum și numărul și lista de agenți pentru care beneficiați de subvenție, pe care îl veți implica în realizarea serviciului, motivat de faptul că indicați în cadrul propunerii financiare că beneficiați de ajutor de stat conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă,

3. Explicarea aritmetică referitoare la modalitatea prin care s-au stabilit sumele din subvențiile alocate raportat la sumele încasate în baza convențiilor încheiate cu AJOFM Galați conform Legii nr.76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

4. Indicarea în calculul cheltuielilor cu personalul de pază, cheltuielile cu deplasarea și cazarea personalului (vezi pct.1) și cheltuielile materiale, ținând cont că în oferta tehnică s-a menționat că veți asigura echipament de lucru și dotarea tehnică a agenților de pază și să specificați nivelul lor procentual și/sau valoric.

În data de 14.03.2023 ofertantul răspunde la clarificări aspecte consemnate în procesul verbal nr. 4/26.04.2023.

Astfel, arată că deși Asocierea SC SRL - SC SRL a prezentat o ofertă cu un preț aparent deosebit de scăzut raportat la valoarea estimată a achiziției, respectiv de aproximativ 70,611% raportat la prevederile art. 210 din Legea nr.

98/2016, comisia de evaluare consideră că prin răspunsul dat la clarificări precum și prin înscrisurile depuse, ofertantul a demonstrat faptul că beneficiază de subvenție în mod legal și prin urmare oferta este conformă.

Având în vedere întregul proces de evaluare, comisia de evaluare declară oferta admisibilă.

Asocierea

În urma analizării propunerii financiare depusă de Asocierea SC SRL, comisia de evaluare a constatat faptul că în formularea ofertei financiare s-a folosit în calculația de preț subvenția inclusă în calculul tarifului orar/agent de securitate. Raportat la sumele încasate în baza convențiilor încheiate cu AJOFM GORJ conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă. Prin oferta financiară sunt depuse documente:

- ce confirmă ajutorul financiar precizat, precum și numărul și lista de agenți pentru care beneficiază de subvenție implicați în realizarea serviciului.

- explicația aritmetică cum s-a stabilit suma lei reprezentând subvenția inclusă în calculul tarifului orar/agent de securitate raportat la sumele încasate în baza convențiilor încheiate cu AJOFM Gorj conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Propunerea financiară conține detalierea modului de constituire a tarifelor ofertate. Prețul total al ofertei în cuantum de 1.388.725,20 lei fără TVA se încadrează în fondurile ce pot fi disponibilizate pentru executarea contractului, valabilitatea ofertei fiind de 90 de zile, respectiv până la data de 31.05.2023.

Comisia de evaluare declară propunerea financiară elaborată și prezentată de Asocierea SC SRL, ca fiind conformă, aspecte consemnate în procesul verbal nr. 3/10.03.2023.

Astfel, autoritatea contractanta reține faptul că ofertanții: Asocierea SC SRL – SC SRL și Asocierea SC SRL au prezentat oferte cu un preț aparent deosebit de scăzut raportat la valoarea estimată a achiziției, respectiv de aproximativ 70,611% respectiv 78 % din valoarea estimată, raportat la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, dar comisia de evaluare consideră că prin răspunsul dat la clarificări precum și prin înscrisurile depuse de ofertanți s-a demonstrat faptul că beneficiază de subvenție în mod legal și prin urmare ofertele sunt conforme și admisibile.

Pe cale de consecință solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatelor raportului procedurii nr. 4367/19.05.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestuia ca temeinice și legale.

Prin adresa nr. 1370/23.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34029/23.06.2023, SC SRL în calitate de lider al Asocierii, a formulat cerere de intervenție voluntară în litigiu, solicitând respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată.

În fapt, intervenientul arată că autoritatea contractantă a aplicat întocmai prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă a aplicat principiul nediscriminării și nu a creat obstacole nejustificate, publicând raportul procedurii ADV1346236/21.02.2023 pe site-ul instituției în data de 29.05.2023.

În acest sens atașează extras de pe site-ul instituției pentru a se observa ușurința cu care se poate vizualiza acest raport. Ulterior publicării raportului procedurii, autoritatea contractantă a transmis prin poșta electronică comunicarea privind rezultatul procedurii în data de 30.05.2023.

Ținând cont de cele mai sus menționate, consideră că la data de 15.06.2023, termenul de contestare este depășit, deoarece acesta începe să curgă din data de 31.05.2023 și se încheie în data de 06.06.2023 (7 zile) conform Legii nr. 101 din 19 mai 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.

Referitor la susținerile contestatorului că prețul ofertat de intervenient nu a fost fundamentat economic și că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în acest sens, în opinia sa sunt fără

fundament, vădit greșite, deoarece autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind fundamentarea ofertei financiare, prin adresa nr. 2443/13.03.2023, la care SC SRL a răspuns prin adresa nr. 550/14.03.2023.

Consideră că afirmația contestatorului privind faptul că Asocierea sa a oferat un tarif aparent neobișnuit de scăzut este eronată. Asocierea SC SRL - SC SRL a înaintat încă de la momentul depunerii ofertei, fundamentarea economică a modului de formare a prețului oferat, pentru toate tipurile de posturi.

Față de cele mai sus menționate susține că oferta societății sale demonstrează modul concurențial de formare a ofertei financiare, precum și includerea tuturor costurilor necesare executării contractului, Asocierea SC SRL - SC SRL luând în calcul toate cheltuielile necesare desfășurării în bune condiții a contractului de prestări servicii pază.

În concluzie solicită să se constate că singurul motiv pentru care oferta sa este mai mică din punct de vedere al tarifului oferat, este utilizarea unui ajutor de stat ce constă în subvenții deținute în baza Legii 76/2002. Autoritatea contractantă, prin verificările efectuate, a putut să constate că ajutorul de stat a fost legal obținut, conform exigentelor art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare arată că urmare a analizării documentelor depuse de Asocierea SC SRL - SC SRL, în cadrul procedurii, autoritatea contractantă a considerat că oferta financiară este corectă, drept pentru care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În ceea ce privește supoziția SC SRL privitoare la faptul că Asocierea SC SRL - SC SRL nu deține personal calificat și nu a depus documente în acest sens (atestare agenți securitate etc.), precum și faptul că nu deține aviz dispecerat și echipaje de intervenție, consideră că este pur și simplu nefondată. Asocierea SC SRL - SC SRL a depus toate documentele necesare, demonstrând corectitudinea întocmirii ofertei. Mai mult decât atât Asocierea SC SRL-SC SRL este actualul prestator al serviciilor de pază în obiectivele autorității contractante, contract ce se desfășoară de peste 12 luni.

Pentru toate cele mai sus expuse solicită Consiliului respingerea contestației depuse de către SC SRL, ca nefondată.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENTIALE”, respectiv „oferta tehnică și oferta financiară”, precum și faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu

modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 33862/1631/C1/23.06.2023, Consiliul a solicitat ofertantului SC SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 1371/23.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34026/23.06.2023, SC SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând următoarele cu privire la confidențialitatea ofertei sale:

- datele cu caracter confidențial conf. art. 137, alin. 3 din Codul Muncii, respectiv informații privitoare la sporul aplicat la salariu, stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, cuantumul acestuia reprezentând în sine o informație cu caracter confidențial;

- salarizarea personalului, în acest sens specifică că potrivit prevederilor art. 163 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 „salariul este confidențial, angajatorul având obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității”.

- informațiile cu privire la angajați (CNP, adrese domiciliu etc) sunt strict confidențiale și trebuie protejate conform Legii nr. 677/2001.

- dotarea tehnica a Asocierii SC SRL - SC SRL ar putea duce la denaturarea concurenței (Listele cu echipamente si utilaje înaintate in cadrul prezentei proceduri).

- în cadrul clarificărilor nr. 550/14.03.2023 societățile Asocierii înaintează contracte achiziție echipamente pe care nu le poate pune la dispoziția contestatorului/contestatorilor.

- oferta sa reprezintă un produs intelectual, oferind informații cu privire la capacitatea financiară și tehnică a societății.

- face mențiunea că documentele folosite pentru a dovedi mecanismul de formare al prețului din cadrul propunerii financiare, conțin date confidențiale și constituie secret comercial, fiind în mod esențial legate de strategia și activitatea economică a societăților sale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 35933/04.07.2023 contestatorul transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, solicitând:

✓ respingerea excepției tardivității formulării contestației invocată de autoritatea contractantă și de intervenientul SC SRL, în calitate de lider al Asocierii;

✓ admiterea contestației formulate de societatea sa împotriva procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă, anularea rezultatului procedurii arătate, comunicat societății sale prin adresa nr. 4653/30.05.2023, prin intermediul poștei electronice la data de 08.06.2023, a raportului procedurii nr. 4367/19.05.2023, a proceselor - verbale de evaluare a ofertelor, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat ofertele depuse de ofertanții clasăți pe locul 1 (Asocierea SC SRL – SC SRL) și locul 2 (SC TMG Guard SRL - SC SGPI Security Force SRL) cu încălcarea principiilor fundamentale ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertele acestora sunt inacceptabile sub aspectul propunerilor tehnice și neconforme sub aspectul propunerilor financiare, aceste oferte conținând prețuri care nu pot fi justificate, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții Asocierea și, clasăți pe locurile 1 și 2, din punctul de vedere al conformității și admisibilității lor, precum și la continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică;

✓ respingerea cererii de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii

I. Asupra excepției tardivității:

Contestatorul precizează că societatea sa a participat la procedura mai sus arătată, depunând oferta sa tehnică și financiară, însoțite de documentele solicitate prin caietul de sarcini, precum și de înscrierile ce fundamentează ofertele formulate.

Totodată, arată că în cuprinsul formularului 3 - informații generale - anexă a caietului de sarcini, societatea sa a prezentat toate datele solicitate, indicând expres inclusiv adresa de e-mail la care urmau a-i fi comunicate toate datele în cadrul procedurii de achiziție, respectiv office@transguard-security.ro.

La data de 08.06.2023, a primit un e-mail de la autoritatea contractantă, în cuprinsul căruia i se solicita confirmarea primirii sale, însă acest e-mail nu avea vreun atașament.

În urma solicitării sale, la aceeași dată, tot prin intermediul poștei electronice i-a fost comunicată adresa nr. 4653/30.05.2023, prin care i s-a adus la cunoștință că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii de pază și protecție a sediilor Administrației Fondului Imobiliar SRL și a obiectivelor de interes local aflate în administrarea sa, oferta depusă de societatea sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, aflându-se pe locul 3 în clasamentul celor 4 oferte declarate admisibile.

De subliniat este faptul că, anterior comunicării e-mailului din data de 08.06.2023, societatea sa nu a primit rezultatul procedurii consemnat în cuprinsul adresei nr. 4653/30.05.2023.

Din această perspectivă, urmează a se observa că, potrivit chiar susținerilor autorității contractante, la data de 30.05.2023, rezultatul procedurii de achiziție ar fi fost transmis societății sale la adresa de email office@transguard-security.ro, adresă însă ce este eronată, astfel că nu a

fost recepționată de către destinatar comunicarea rezultatului, prin intermediul e-mailul, aceasta restituindu-se la expeditor.

Prin urmare, nu se poate susține că autoritatea contractantă ar fi comunicat rezultatul procedurii de achiziție în mod corect societății sale, câtă vreme aceasta s-a realizat la o adresă de email eronată.

În privința celei de-a doua adrese de email la care se pretinde că ar fi fost comunicat rezultatul procedurii de achiziție, respectiv dianamatei@transguard-security.ro, subliniază că această adresă nu aparține societății sale și nu a fost indicată în cuprinsul formularului 3 - informații generale al caietului de sarcini.

Adresa de e-mail arătată a aparținut unei persoane care, în urmă cu mai multă vreme, a deținut calitatea de salariat în cadrul societății sale și care, în prezent, nu mai deține o asemenea calitate.

În plus, nu cunoaște argumentele pentru care autoritatea contractantă a apreciat necesar a transmite corespondența adresată societății sale la această adresă de email, în contextul în care aceasta nu figurează printre adresele de corespondență indicate de societatea sa în cadrul prezentei procedurii de achiziție.

Pe cale de consecință, nici pretinsa comunicare a rezultatului procedurii de achiziție la adresa dianamatei@transguard-security.ro nu ar putea echivala cu o comunicare corectă a acestui rezultat către societatea sa, în condițiile în care această adresă de email nu îi aparține, nu a fost indicată în cuprinsul formularului privind informațiile generale pe care le-a indicat în cadrul procedurii de achiziție contestate, astfel că nu a primit acest email și nu a avut posibilitatea concretă de a lua cunoștință de actul pretins comunicat.

Nu în ultimul rând, contrar susținerilor autorității contractante și ale intervenientului, împrăjurarea că raportul procedurii ar fi fost publicat de autoritatea contractantă pe site-ul său la data de 29.05.2023 nu prezintă nicio relevanță din perspectiva momentului la care se consideră comunicat rezultatul procedurii și de la care începe a curge termenul reglementat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, subliniază că, potrivit art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective”, iar potrivit aliniatului (2) al aceluiași articol, „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la

alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare; b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale; c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru; d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții”.

În opinia sa dispoziția legală anterior citată instituie obligația autorității contractante de a comunica fiecărui participant rezultatul procedurii achiziției publice, cu indicarea expresă a motivelor care au stat la baza adoptării deciziei luate, precum și a ofertantului declarat câștigător și a caracteristicilor și avantajelor ofertei acestuia din urmă în raport de oferta depusă de candidatul respins.

În acest context, consideră că publicarea raportului procedurii pe site-ul propriu al autorității contractante nu echivalează cu procedura de comunicare a rezultatului procedurii reglementată expres de lege drept obligație în sarcina autorității contractante, astfel că nu se poate reține că termenul pentru contestarea rezultatului procedurii ar putea începe să curgă la data publicării raportului procedurii pe site-ul autorității contractante.

În plus, nu numai că publicarea raportului procedurii nu prezintă relevanță din perspectiva momentului la care începe a curge termenul

pentru formularea contestației împotriva rezultatului procedurii, dar, în speță, nici nu s-a făcut dovada faptului că, la data de 29.05.2023, raportul procedurii ar fi fost încărcat/publicat pe site-ul autorității contractante.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

În raport de aspectele mai sus menționate, dat fiind faptul că rezultatul procedurii a fost comunicat societății sale la adresa de email office@transguard-security.ro ce îi aparține abia la data de 08.06.2023, emailurile transmise anterior fiind comunicate fie la o adresă de mail eronată, fie la o adresă ce nu aparține societății sale, că eventuala publicare a raportului procedurii pe site-ul autorității contractante nu echivalează cu comunicarea rezultatului procedurii către fiecare ofertant, apreciază că termenul pentru exercitarea căii de atac reglementat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a început a curge la data de 09.06.2023, data la care societatea sa a luat cunoștință pentru prima dată de rezultatul procedurii de achiziție publică fiind data de 08.06.2023.

În subsidiar, în situația în care punctul de vedere anterior expus nu ar fi găsit întemeiat, solicită admiterea cererii de repunere în termenul de formulare a contestației formulată prin contestația inițială, motivat de faptul că, printr-o împrejurare mai presus de voința sa - necomunicarea rezultatului procedurii nici la sediul social, nici pe adresa de e-mail indicată expres în formularul nr. 3 - informații generale - a fost împiedicat a lua cunoștință de existența și conținutul adresei nr. 4653/30.05.2023 și a exercita calea de atac.

II. Alături de argumentele expuse pe larg în cuprinsul contestației formulate, argumente ce își păstrează integral valabilitatea și pe care le menține în integralitate, contestatorul apreciază că, în speță, se impune admiterea contestației sale și în raport de următoarele aspecte:

Astfel cum a arătat și în cuprinsul contestației formulate, urmează a se observa, mai întâi, că, deși societatea sa a solicitat a i se permite accesul la dosarul achiziției publice (studiul acestuia), cererea societății nu a fost soluționată de autoritatea contractantă, ceea ce a echivalat practic cu un refuz nejustificat al autorității contractante de a-i permite studiul dosarului de achiziție publică.

Procedând în modalitatea mai sus arătată, autoritatea contractantă a încălcat atât dreptul contestatorului la apărare, cât și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței, întrucât nu i s-a asigurat un acces la dosarul de achiziției publice și nu a putut analiza nici ofertele depuse de ofertanții Asocieria și, clasați pe locurile 1 și 2, cu toate componentele acestora și documentele pe care s-au fundamentat și nici modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat la verificarea concretă și completă a acestor oferte.

Învederând neajunsul mai sus arătat, prin contestația adresată Consiliului, a solicitat, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acces la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor i-a adus la cunoștință posibilitatea de a studia dosarul de achiziție la data de 30.06.2023 și, totodată, posibilitatea de a depune eventuale concluzii scrise până la data de 03.07.2023.

Analizând dosarul de achiziție publică, contestatorul susține că a constatat următoarele:

2.1. În privința ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător Asocieria:

Sub un prim aspect, susține că urmează a se observa că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 136 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, în condițiile în care, deși oferta financiară a ofertantului declarat câștigător prezenta un preț neobișnuit de scăzut în raport de serviciile ce urmau a fi prestate, nu a înțeles a solicita acestui ofertant clarificări cu privire la modalitatea de formare și justificare a prețului orar astfel ofertat.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât, astfel cum a arătat și în cuprinsul contestației formulate, oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător a avut o valoare de 1.256.404,73 lei, ceea ce înseamnă 70,61% din valoarea estimată a contractului, iar, în cuprinsul acesteia, nu a fost indicat modul de formare a tarifului orar ofertat, în sensul indicării elementelor de cost utilizate la formarea sa, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale incidente.

Or, potrivit art. 136 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, o ofertă este prezumată a avea un preț neobișnuit de scăzut atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului astfel că, în speță, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări concrete ofertantului declarat câștigător cu privire la fundamentarea economică a prețului ofertat ce reprezenta aproximativ 70,61% din valoarea estimată a contractului ce a format obiectul procedurii de achiziție, precum și documente justificative în acest sens.

Pe cale de consecință, apreciază că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale la care a făcut trimitere anterior, în condițiile în care, deși ofertantul declarat câștigător nu a argumentat/detaliat în concret prețul ofertat, iar acesta reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la modul de formare a prețului din perspectiva tuturor elementelor ce îl compun.

Pe de altă parte, consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a reținut că oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător ar fi conformă, în condițiile în care prețul ofertat de acesta nu poate fi justificat economic, conținând costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care formează obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se desfășura pe o perioadă de 12 luni.

În acest sens, subliniază, mai întâi, că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare au ținut cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât să evite propunerea de prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

În opinia sa solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze verificarea tuturor aspectelor financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, astfel că autoritatea contractantă avea 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.

Mai întâi, este de subliniat că, în analiza ofertei financiare, se impune a se avea în vedere - în mod obligatoriu atât dispozițiile imperative care reglementează salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, munca de noapte (cu luare în considerare a cheltuielilor salariale suplimentare instituite de art. 126 din Codul muncii), munca prestată în zilele de repaus săptămânal (cu luarea în considerare a sporului stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă în condițiile art. 137 alin. (3) din Codul muncii), munca prestată în zilele de sărbătoare legală (cu luarea în considerare a sporului de care salariații trebuie să beneficieze în acord cu art. 142 alin. (2) din Codul muncii), concediul de odihnă la care sunt îndreptățiți salariații, contribuția asiguratorie pentru muncă, în cuantum de 2,25 % din salariul brut al salariatului, datorată de angajator

potrivit art. 220¹ lit. a) în ref. la art. 220² alin. (1) cu rap. la art. 220³ alin. (1) și la art. 220⁴ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, contribuția datorată de angajator, dacă este cazul, în acord cu reglementarea cuprinsă în art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, cheltuielile directe obligatorii potrivit Legii nr. 333/2003, cât și a cerințelor caietului de sarcini, cheltuieli privind echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (uniforme și echipamente de protecție cu însemne specifice, arme neletale permise de lege, bastoane autoapărare, mijloace de legătură între posturi - dispeceratul prestatorului de pază și responsabilul de derulare al contractului din partea beneficiarului, stație radio emise - recepție sau telefon mobil etc.), cheltuielile indirecte privind costurile pentru personalul TESA, amortizări, utilități sediu etc., dar și un minim profit pe care ofertantul îl urmărește a-l realiza din prestarea oricărei activități economice.

Totodată urmează a se observa că, în devizele lunare depuse de ofertantul declarat câștigător, nu se regăsesc sub nicio formă cheltuielile directe, astfel că nu rezultă dacă acestea au fost sau nu avute în vedere la fundamentarea tarifului orar ofertat.

Potrivit caietului de sarcini (capitolul VII punctul 7), ofertanții aveau obligația „să asigure echipamentul de lucru și dotarea tehnică a agenților de pază, conform normelor sale interne și legislației în vigoare pentru a menține prestigiul unității achizitoare și anume: uniforme și echipamente de protecție cu însemnări specifice, arme neletale permise de lege, bastoane autoapărare, mijloace de legătură între posturi - dispeceratul prestatorului de pază și responsabilul de derulare a contractului din partea beneficiarului”.

Pe cale de consecință, consideră că ofertantul declarat câștigător avea obligația de a avea în vedere, la formarea tarifului ofertat, și a cheltuielilor directe menționate expres în cuprinsul caietului de sarcini.

Din cuprinsul devizelor depuse de ofertantul declarat câștigător, rezultă că acesta a avut în vedere exclusiv cheltuielile indirecte (care includ și cheltuielile de intervenție), astfel că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la tipul cheltuielilor avute în vedere la stabilirea tarifului orar, respectiv care sunt în concret cheltuielile luate în considerare (dacă, printre acestea, se regăsesc și cheltuielile directe, respectiv acele cheltuieli necesar a fi efectuate pentru prestarea concretă a serviciului, respectiv echipamentele agenților, dotările postului, mijloacele de comunicație etc).

Pe de altă parte, arată că din cuprinsul devizelor depuse de ofertantul declarat câștigător, rezultă că, pentru postul 24/24 - de luni până duminică, cheltuielile indirecte (care includ și cheltuielile de

intervenție) ar fi în cuantum de 38,57 lei/lună/agent, pentru postul de 12 ore - de luni până vineri de la ora 07.00 la ora 19.00, cheltuielile indirecte (care includ și cheltuielile de intervenție) ar fi în cuantum de 36,44 lei/lună/agent, pentru postul de 12 ore - de luni până duminică de la ora 07.00 la ora 19.00, cheltuielile indirecte (care includ și cheltuielile de intervenție) ar fi în cuantum de 35,79 lei/lună/agent, iar, pentru postul de 8 ore de luni până vineri de la ora 08.00 la ora 16.00, cheltuielile indirecte (care includ și cheltuielile de intervenție) ar fi în cuantum de 36,44 lei/lună/agent.

Sub un prim aspect, consideră că urmează a se observa că, în cuprinsul acestor devize, nu există vreo detaliere concretă asupra naturii cheltuielilor avute în vedere și nici modalitatea de calcul a acestora, astfel că, în mod evident, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului declarat câștigător clarificări cu privire la modul în care s-a ajuns la sumele indicate drept cheltuieli indirecte pentru fiecare tip de post în parte.

Apoi, susține că nu cunoaște argumentele pentru care cuantumul cheltuielilor indirecte este același pentru postul de 12 ore de luni până vineri și postul de 8 ore de luni până vineri, în vreme ce pentru postul de 12 ore de luni până duminică valoarea cheltuielilor indirecte este inferioară celei indicate pentru cele două posturi anterior arătate.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât cheltuielile necesar a fi efectuate pentru fiecare agent de pază implicat în prestarea serviciului de pază au un cuantum, de regulă, similar, în condițiile în care, pentru fiecare post în parte, aceștia au nevoie de echipament, de dotările postului (arme neletale, bastoane etc.), de mijloace de comunicație etc.).

Pe de altă parte, urmează a se observa că, din devizele depuse de ofertantul declarat câștigător, rezultă că acesta nu a procedat, în concret, la indicarea fiecărei cheltuieli necesară pentru prestarea serviciului de pază aferentă fiecărui post în raport de necesitățile efective și la adăugarea acestor cheltuieli pentru obținerea valorii totale lunare/agent de pază, ci a aplicat un procent de 1% din valoare la suma menționată la rubrica „TOTAL 2” din fiecare deviz lunar atașat (suma menționată la rubrica Total 2 este determinată prin adăugarea la salariul minim pe economie de 3.000 lei, a sporului convenit pentru orele de noapte, acolo unde este cazul, orele lucrate în zilele de sărbători legale, a orelor lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, orele concediu de odihnă, precum și a contribuției asiguratorii pentru muncă și fondul persoanelor cu handicap).

Or, cheltuielile ce trebuie avute în vedere la stabilirea tarifului orar ofertat nu reprezintă un procent (stabilit, la rândul său, arbitrar, fără nicio argumentare concretă) la sumele reprezentând drepturile bănești convenite agentului de pază și, implicit, necesar a fi suportate de angajator, ci aceste cheltuieli trebuie calculate în raport de necesitatea efectivă pentru asigurarea serviciului de pază, respectiv cu luarea în considerare a tuturor costurilor concrete necesar a fi plătite pentru desfășurarea activității de fiecare agent de pază în parte.

Tot astfel, este de observat că ofertantul declarat câștigător nu a argumentat în vreun fel modalitatea în care ar fi procedat la determinarea orelor lucrate în zilele de sărbători legale și, implicit, la costurile necesar a fi suportate de angajator, în contextul în care, pentru postul de 24/24 de ore de luni până duminică au fost calculate 6,79 ore lucrate în zile de sărbători legale, pentru postul de luni până vineri, atât pentru cel de 12 ore, cât și pentru cel de 8 ore, au indicate drept 10 ore lucrate în zilele de sărbători legale, în vreme ce pentru postul de 12 ore de luni până duminică, orele lucrate în zilele de sărbători legale au fost indicate ca fiind 6,74.

Pe de altă parte, urmează a se observa că, în urma solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă ofertantului declarat câștigător, acesta din urmă a arătat, printre altele, că nu ar înregistra cheltuieli cu deplasarea și cazarea personalului implicat în derularea contractului întrucât „agenții de securitate sunt domiciliați în conform convențiilor AJOFM atașate ce poartă indicativul CT (.....)”.

Consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a apreciat că această poziție exprimată de ofertantul declarat câștigător ar fi suficientă pentru justificarea cheltuielilor pretins avute în vedere la stabilirea tarifului ofertat.

Sub un prim aspect, urmează a se observa că, la dosarul achiziției, nu există niciun înscris din care să rezulte adresa de domiciliu a

personalului indicat de ofertantul declarat câștigător pentru prestarea serviciului de pază ce a format obiectul procedurii de achiziție, astfel că susținerea sa privind faptul că aceștia ar domicilia pe raza localității nu a fost dovedită în cauză (nu există depus nici un extras din REVISAL pentru a face dovada calității de salariați a acestor persoane și dovada domiciliului lor).

Referirea ofertantului declarat câștigător la convențiile AJOFM nu poate fi primită în susținerea poziției sale, în condițiile în care aceste convenții nu cuprind vreo dată referitoare la adresa de domiciliu a agenților de pază, iar faptul că, în anexa la parte din aceste convenții, apare menționat CT nu prezintă nicio relevanță și nu poate face dovada că agenții în discuție ar avea domiciliul în

Din această perspectivă, subliniază că atestatele ce cuprind mențiunea CT nu sunt de natură a dovedi că titularul lor ar avea domiciliul în localitatea, ci doar că acestea au fost eliberate de autoritatea competentă din județul

Pe de altă parte, este de observat că ofertantul declarat câștigător a înțeles a menționa generic că personalul său ar domicilia în, fără însă a preciza dacă aceștia ar domicilia în municipiul sau într-o altă localitate din județul, aspect foarte important din perspectiva stabilirii necesității asigurării de către angajator a cheltuielilor cu deplasarea/cazarea (în condițiile în care agenții de pază domiciliază în județul, la o distanță mai mare de 50 km față de municipiul, în mod evident, la stabilirea cuantumului cheltuielilor, s-ar impune a fi avute în vedere și costurile cu deplasarea la locul de muncă - toate obiectivele fiind situate pe raza municipiului/cu cazarea acestora).

Apoi, susține că este de observat că, din cuprinsul tabelului privind personalul de execuție alocat pentru prestarea serviciilor de pază, nu numai că nu rezultă domiciliul fiecărui agent de securitate în parte, dar, în cazul unora, nu este menționat nici indicativul CT, ci alte indicative, precum „OP” și „A”.

Tot astfel, în cazul agenților de securitate Bădilă Maria și Bădilă Niculaie, deși în cuprinsul tabelului cu personalul de execuție alocat (anexa formular 5), a fost menționat indicativul CT, în cuprinsul anexei la convenția nr. 20210/01.09.2022, Bădila Maria și Bădilă Neculai au fost angajați în baza unui contract individual de muncă, în cuprinsul căruia, a fost menționat indicativ GL (Galați).

Pe cale de consecință, și în privința acestor aspecte, ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că, în realitate, nu ar fi necesară suportarea cheltuielilor cu deplasarea personalului alocat, răspunsul la solicitarea de clarificări nefiind unul fundamentat și care să ateste cu certitudine poziția astfel exprimată, context în care autoritatea contractantă nu se putea socoti lămurită cu privire la modalitate de formare a prețului ofertat din perspectiva cheltuielilor necesare efectuării corespunzătoare a serviciului de pază ce urma a fi contractat.

Pe de altă parte, un alt aspect omis a fi avut în vedere de autoritatea contractantă este reprezentat de contradicția rezultată din oferta inițial depusă de ofertantul declarat câștigător și răspunsul la clarificări.

Sub un prim aspect, urmează a se observa că, deși în cuprinsul devizelor depuse de ofertantul declarat câștigător, a fost indicat că ar achita un fond de protecție persoane cu handicap de 120 lei/lună/agent, în răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta a precizat că echipamentul de lucru (uniforma de lucru și bocancii) ar fi suportate din fondul de handicap, întrucât ar exista contracte perfectate cu unități protejate de la care ar fi achiziționate aceste produse.

Or, în raport de această susținere, apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului declarat câștigător clarificări concrete, respectiv să precizeze dacă aceștia achită integral contribuția datorată la fondul de handicap sau dimpotrivă se prevalează de prevederile art. 78 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 448/2006.

În plus, este de observat că, pentru a stabili dacă ofertantul declarat câștigător a avut în vedere corect, la stabilirea tarifului ofertat, și contribuția datorată la fondul de handicap, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita acestuia a prezenta declarația 100 și extras din programul din salarii unde apare numărul mediu de salariați și numărul corespunzător al persoanelor cu handicap angajate în cadrul societății, înscrisuri ce însă nu au fost solicitate și nu se regăsesc la dosarul de achiziție.

Nu în ultimul rând, urmează a se observa că, în finalul răspunsului la clarificări, ofertantul declarat câștigător a precizat că „pentru dotarea tehnică a agenților de pază specificăm că aceasta reprezintă un procent de 0,20% din totalul cheltuielilor prezentate în devize”.

În raport de această susținere, apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite lămuriri suplimentare cu privire la formarea tarifului ofertat, din perspectiva cheltuielilor indicate, respectiv cum a fost determinat procentul de 0,20%, dacă acesta face parte din sumele menționate în devize sau este adăugat acestora - ceea ce înseamnă o modificare a ofertei financiare prin răspunsul la clarificări, ceea ce este inadmisibil, precum și ce reprezintă aceste cheltuieli.

În plus, arată că potrivit chiar ofertei tehnice depuse de către ofertantul declarat câștigător, dotarea tehnică a personalului de pază include nu numai uniforma și echipamentul de protecție, ci și arme neletale permise de lege pentru echipajele de intervenție, bastoane de cauciuc sau tonfe, pulverizatoare iritant - lacrimogene, telefoane/stație emise - recepție. Aceste dotări tehnice nu au fost avute în vedere la stabilirea cuantumului cheltuielilor necesar a fi efectuate și, implicit, la stabilirea tarifului orar ofertat.

Prin urmare, apreciază că tariful ofertat de ofertantul declarat câștigător nu a fost justificat din punct de vedere legal, neavând un fundament economic și real, în condițiile în care acesta nu a avut în vedere toate cheltuielile necesare pentru prestarea corespunzătoare a serviciului de pază.

2.2. În privința ofertei depuse de ofertantul clasat pe locul al II lea Asocierea:

Sub un prim aspect, și de această dată, urmează a se observa că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 136 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, în condițiile în care, deși oferta financiară a ofertantului clasat pe locul al II lea prezenta un preț neobișnuit de scăzut în raport de serviciile ce urmau a fi prestate, nu a înțeles a solicita acestui ofertant clarificări cu privire la modalitatea de formare și justificare a prețului orar astfel ofertat.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât, astfel cum a arătat și în cuprinsul contestației formulate, oferta financiară depusă de ofertantul clasat pe locul al II lea a avut o valoare de 1.388.725,20 lei, ceea ce înseamnă 78,04% din valoarea estimată a contractului, iar, în cuprinsul acesteia, nu a fost indicat modul de formare a tarifului orar ofertat, în sensul indicării elementelor de cost utilizate la formarea sa, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale incidente.

Or, potrivit art. 136 al. 4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, o ofertă este prezumată a avea un preț neobișnuit de scăzut, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, astfel că, în speță, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări concrete ofertantului clasat pe locul al II lea cu privire la fundamentarea economică a prețului ofertat ce reprezenta aproximativ 78,04% din valoarea estimată a contractului ce a format obiectul procedurii de achiziție, precum și documente justificative în acest sens.

Pe cale de consecință, apreciază că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale la care a făcut trimitere anterior, în condițiile în care, deși ofertantul clasat pe locul al II lea nu a argumentat/detaliat în concret prețul ofertat, iar acesta reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la modul de formare a prețului din perspectiva tuturor elementelor ce îl compun.

Pe de altă parte, consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a reținut și faptul că oferta financiară depusă de ofertantul clasat pe locul al II lea ar fi conformă, în condițiile în care prețul ofertat de acesta nu poate fi justificat economic, conținând costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care formează obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se desfășura pe o perioadă de 12 luni.

În acest sens, apreciază că, în stabilirea ofertei financiare, ofertantul clasat pe locul al II lea nu a avut în vedere toate elementele de cost obligatoriu a fi luate în considerare potrivit dispozițiilor legale incidente.

Astfel, în cuprinsul centralizatorului general depus de ofertantul clasat pe locul al II lea, au fost inserate următoarele:

✓ obiectivul sediu AFI - 1 post 12 ore/zi de luni până vineri, de la ora 07.00 la ora 19.00 a fost oferat un tarif de 20,29 lei/oră/post fără TVA;

✓ obiectivul Parc de distracții - Țara Piticilor Tăbăcărie - 3 posturi - 24 ore/zi de luni până duminică a fost oferat un tarif de 20,22 lei/oră/post fără TVA;

✓ obiectivul Parc de distracții - Țara Piticilor I.C. Brătianu - 1 post - 24 ore/zi de luni până duminică a fost oferat un tarif de 20,22 lei/oră/post fără TVA;

✓ obiectivul Parc de distracții - Țara Piticilor - strada Nalbei - 1 post - 24 ore/zi de luni până duminică a fost oferat un tarif de 20,22 lei/oră/post fără TVA;

✓ obiectivul Pistă Roller, skater, bicicliști și funcțiuni conexe - Parc Tăbăcărie - 2 posturi - 24 ore/zi de luni până duminică a fost oferat un tarif de 20,22 lei/oră/post fără TVA;

✓ obiectivul Campus social Henri Coandă - sediu administrativ - 1 post - 8 ore/zi de luni până vineri, de la ora 8.00 la ora 16.00 a fost oferat un tarif de 20,29 lei/oră/post fără TVA;

✓ obiectivul Grup Sanitar Piața Ovidiu iunie - august 2023 - 2 posturi 12 ore/zi de luni până duminică, de la ora 07.00 la ora 19.00 a fost oferat un tarif de 20,29 lei/oră/post fără TVA.

În raport de tarifele astfel oferate pentru fiecare post și obiect în parte, urmează a se observa că ofertantul clasat pe locul al II lea a oferat pentru posturile de luni până duminică un tarif orar mai mic decât cel oferat pentru posturile de luni până vineri, deși, potrivit legii, pentru munca prestată în weekend, este obligatoriu a fi plătit salariaților un spor la salariu.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a omis a avea în vedere că acest ofertant nu a respectat dispozițiile legale incidente, în condițiile în care, la stabilirea tarifului orar ofertat, nu a avut în vedere și sporul obligatoriu a fi acordat pentru munca în zilele de repaus săptămânal, deși agenții de pază vor presta activitate în această perioadă.

Pe de altă parte, apreciază că, în mod greșit, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului clasat pe locul al II lea, în condițiile în care, deși acesta a declarat că ar beneficia de prevederile Legii nr. 448/2006, întrucât are angajați un număr de 65 de persoane cu handicap încadrate cu normă întreagă și, prin urmare, contribuția datorată la fondul de handicap ar fi aferentă unui număr de 5,8 persoane, nu a prezentat și înscrisuri în acest sens.

Astfel cum anterior a arătat, pentru a beneficia de scutirea prevăzută de dispozițiile speciale ale Legii nr. 448/2006, este necesar a dovedi îndeplinirea obligației prevăzută de art. 78 alin. (2) din același act normativ, angajând persoane cu handicap, cu normă întreagă de 8 ore/zi (potrivit Ordinului nr. 1001/13.10.2022), într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, iar această dovadă nu poate fi realizată decât prin depunerea declarației 100 și extras din programul din salarii unde apare numărul mediu de salariați și numărul corespunzător al persoanelor cu handicap angajate în cadrul societății, dovadă ce însă nu a fost făcută în cauză.

Apoi, susține că este de observat că, în cuprinsul justificărilor de formare a tarifului ofertat, ofertantul clasat pe locul al II lea, a arătat că ar deține un număr de 1770 angajați, astfel că, potrivit legii, ar fi trebuit să angajeze un număr de 70,8 persoane cu handicap. În realitate, acest ofertant a arătat că are angajat un număr de 65 de persoane cu handicap încadrate cu normă întreagă, astfel că pentru un număr de 5,8 persoane are obligația de a achita fondul de handicap, calculat după următoarea formulă $5,8 \text{ persoane} \times 3.000 \text{ lei} = 17.400 \text{ lei}$.

Deși raționamentul prezentat apare a fi unul corect, în realitate, fără nicio justificare, în formula de calcul, ofertantul clasat pe locul al II lea face referire la un număr de 1.689 (crede că de salariați, întrucât nu se menționează expres), în absența vreunor argumente concrete cu privire la utilizarea acestui număr, în condițiile în care, potrivit propriilor susțineri, numărul total de salariați ar fi de 1.770.

În plus, astfel cum a arătat, ofertantul clasat pe locul al II lea nu a făcut nici dovada achitării fondului de handicap pentru diferența de 5,8 persoane cu handicap neangajate.

Pe de altă parte, un alt aspect omis a fi analizat de autoritatea contractantă este cel privind cheltuielile directe și indirecte indicate de ofertantul clasat pe locul al II lea, în sensul că valoarea acestora este

nejustificat de mică, în condițiile în care, pentru postul temporar a fost menționat un tarif 10 lei cheltuieli indirecte și 10 lei cheltuieli directe, iar pentru postul de pază permanent, a fost menționat un tarif de 20 lei pentru cheltuielile indirecte și de 50 de lei cheltuieli directe.

Or, în condițiile în care cheltuielile indirecte cuprind uniformă, logistică - dotare post, intervenție, dispecerizare telefoane/stații, asigurări etc., nu se poate justifica sub nicio formă un quantum de 10 lei/agent/ lună, respectiv 20 lei/agent/lună, costurile acestor echipamente fiind net superioare - dacă ar primi poziția acestui ofertant ar însemna un cost de 0,06 lei/oră, respectiv 0,12 lei/oră.

Contestatorul precizează că raționamentul anterior expus subzistă și în privința elementului de cost privitor la cheltuielile directe (10 lei, în cazul postului temporar, 50 lei, în cazul postului permanent), ofertantul clasat pe locul al II lea nefăcând nicio dovadă cu privire la modul la care a procedat la stabilirea acestor sume drept cheltuieli directe.

Printre cheltuielile directe au fost menționate și cheltuielile de transport salariați, fără însă a indica quantumul/ponderea acestora din totalul cheltuielilor directe, deși, potrivit înscrisurilor depuse, rezultă că ofertantul clasat pe locul al II lea deține personal și în afara municipiului și chiar în afara județului, ceea ce implică costuri suplimentare.

De altfel, arată că nici acest ofertant nu a depus înscrisuri care să ateste adresa de domiciliul a personalului ce urma a fi alocat pentru prestarea serviciului de pază, astfel că nu se poate aprecia asupra cheltuielilor necesar a fi efectuate pentru deplasare/ cazarea celor care nu domiciliază în municipiul

Nu în ultimul rând, urmează a se observa că ofertantul clasat pe locul al II lea a stabilit un quantum diferențiat al cheltuielilor directe și indirecte pentru postul permanent și pentru postul temporar, deși, în cea mai mare parte, aceste costuri sunt aceleași atât pentru agentul care urmează a presta activitate 24/24 ore, cât și pentru cel care prestează 12 ore/zi sau 8 ore/zi.

În acest sens, urmează a se observa că valoarea cheltuielilor directe și indirecte constând în costul uniformă, dotări post, logistică, intervenție, dispecerizare, asigurări, management, șef obiectiv sau alte cheltuieli neprevăzute este aceeași și în cazul în care agentul desfășoară activitate pentru 24 de ore, cât și pentru cel ce desfășoară activitate pentru 12, respectiv 8 ore, în condițiile în care aceste echipamente, dotări, logistică sunt aceleași.

Prin urmare, existența unei diferențe disproporționat de mari între valoarea cheltuielilor directe și indirecte oferite pentru posturile temporare și permanente nu se justifică sub nicio formă, autoritatea contractantă având obligația cel puțin de a cere lămuriri în acest sens sau de a aprecia că, la formarea tarifului oferit, nu au fost respectate și luate în considerare toate elementele de cost ce se impunea a fi avute în vedere.

Ulterior prin adresa nr. 5218/20.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 33744/22.06.2023, autoritatea contractantă transmite copia dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 5216/16.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 32845/19.06.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209237700/1 tranzacția nr. 1342987745/71939993 din 15.06.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, în quantum de 35.587,11 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SRL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie simplificată, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Servicii de pază și protecție a sediilor AFI și a obiectivelor de interes local aflate în administrarea sa pentru 12 luni” cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de publicitate nr. ADV1346236/21.02.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.779.355,42 lei. Criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție nr. 1370/23.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34029/23.06.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece,

prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că prezenta contestație a fost formulată de SC SRL la data de 15.06.2023, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum

a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL .

Având în vedere documentele depuse de SC SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SC SRL a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 33862/1631/C1/23.06.2023, Consiliul a solicitat acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „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.”

Acesta răspunde prin adresa nr. 1371/23.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34026/23.06.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 26 din Legea nr.53/2003 privind Codul Muncii și a Legii nr.677/2001 .

Invocă de asemenea și protejarea interesului comercial, precum și caracterul competitiv și secretul comercial în elaborarea ofertei financiare care dacă ar ajunge la concurenți ar prejudicia interesele legitime ale acestuia.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr.

101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

www.afi-constanța.ro Având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că autoritatea contractantă invocă în susținerea excepției faptul că atât raportul procedurii nr. 4367/19.05.2023 cât și procesele verbale de evaluare au fost publicate pe site-ul oficial al Administrației Fondului Imobiliar SRL – www.afi-constanța.ro, în data de 29.05.2023, dată la care ar fi devenit public pentru orice persoană interesată iar rezultatul evaluării ofertelor a fost comunicat ofertanților prin intermediul poștei electronice, în speță contestatorului în data de 30.05.2023, fără ca acesta din urmă să confirme primirea până la data de 08.06.2023 dată când s-a revenit cu comunicarea pe email.

Problema judecării excepției tardivității o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare pentru ofertantul declarat pe locul 3 (în speță SC SRL) cu privire la neconformitatea ofertelor declarate admisibile clasate pe locurile 1 și 2 în clasament (aparținând SC și SC TMG GUARD SRL); acest termen curge de la momentul la care a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință ofertantul declarat pe locul 3 de motivele pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la modul de evaluare a ofertelor și rezultatul evaluării.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a indicat în cadrul anunțului sau documentației de atribuire faptul că raportul procedurii nr.4367/19.05.2023 cât și procesele verbale de evaluare se comunică pe

site-ul oficial al Administrației Fondului Imobiliar SRL – www.afi-.....ro, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat în etapa de informare a ofertanților principiul transparenței și al tratamentului egal consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr.98/2016, motiv pentru care nu va putea să se raporteze la data de 29.05.2023 ca punct temporal în raport de care se poate calcula termenul de formulare a contestației.

De asemenea, nu poate fi reținută nici transmiterea de către autoritatea contractantă prin mijloace electronice pe email în data de 30.05.2023 pe adresa „dianamatei@transguard-security.ro” indicată în cuprinsul ofertei depuse, despre care contestatoarea invocă că nu a luat la cunoștință astfel cum susține autoritatea contractantă.

Referitor la modalitatea de comunicare a adresei comunicare rezultat nr. 4653/30.05.2023, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține ca relevante în soluționarea prezentei cauze dispozițiile art. 64 - 66 referitoare la regulile aplicabile comunicărilor din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

În acest sens, a fost pronunțată și **decizia civilă nr. 98 din 16 ianuarie 2017**, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia: *„particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi negată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din legea nr 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său”*.

Față de cele mai sus reținute, rezultă că orice fel de clarificări, comunicări sau acte procedurale pe care le face autoritatea contractantă și care se transmit prin **poștă, fax și/sau mijloace electronice (email)** se face cu confirmarea de primire din partea celui căruia i s-a adresat.

Astfel, înscrisul privind comunicarea rezultatului pretins a fi transmis pe email în data de 30.05.2023 nu poate fi considerat dovadă de transmitere a adresei către contestator deoarece respectivul înscris nu dovedește că SC SRL ar fi primit respectivul email ci, doar cel mult faptul că s-a transmis respectivul email.

În speță, autoritatea contractantă nu a depus la dosarul cauzei nicio confirmare de primire din partea contestatorului a adresei nr. 4653/30.05.2023 pretins a fi transmisă pe email în data de 30.05.2023 (autoritatea contractantă recunoscând chiar în punctul de vedere la contestație faptul că această confirmare a primit-o de la SC SRL la data de 08.06.2023, când a revenit cu comunicare pe email), confirmarea de primire constituind un document pe care îl emite cel care primește actul, iar nu cel care îl transmite, în absența confirmărilor de primire, mesajele email generate prin capturi de ecran, tipărire/imprimare din folderul „sent mail” sau rapoartele generate de aparate-le fax, constituie cel mult dovezi de transmitere, și nu confirmări de primire ale mesajelor aferente.

Față de acest aspect și raportat la dovezile administrate, Consiliul reține că, în prezenta cauză, autoritatea contractantă nu a făcut dovada recepționării adresei de comunicare rezultat nr. 4653/30.05.2023, de către contestator în data de 30.05.2023 cum în mod eronat susține, simpla transmitere în acest mod a respectivei corespondențe, nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

În acest sens s-au pronunțat anterior și Curțile de Apel București, Brașov, ..., Galați și Oradea în următoarele decizii civile:

- Decizia nr. 98 din 16 ianuarie 2017 (*„la solicitarea CNSC, bazată pe dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, realizată prin*

adresa nr. (...), de a depune dovada primirii de către autoritatea contractantă a notificării transmise prin poșta electronică și a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. (...), petenta a precizat că a depus la dosar dovada transmiterii notificării către autoritatea contractantă, iar în cazul în care aceasta insistă să afirme că nu a primit-o, înțelege să solicite efectuarea unei expertize care să confirme recepționarea corespondenței electronice de către autoritatea contractantă.

Față de acest răspuns al contestatoarei și raportat la dovezile administrate, CNSC a apreciat că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada recepționării notificării sale de către autoritatea contractantă, iar captura de ecran din care rezultă că, în data de 03.10.2016, (...) a transmis autorității contractante, prin poșta electronică (e-mail), o corespondență având atașată și notificarea în discuție, face doar dovada transmiterii în acest mod a respectivei corespondențe, însă nu asigură dovedirea recepționării acesteia de către destinatar.

Curtea a găsit nefondată plângerea petentei (...) validând așadar raționamentul juridic al CNSC.

În drept, Curtea reține la rândul său conținutul prevederilor art. 16 alin. (5) 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, prevederi potrivit cărora toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Curtea observă că și în fața instanței de contencios competentă, pe-tenta (...) a adoptat aceeași poziție procesuală cu cea din fața organismului jurisdicțional, CNSC, în concret faptul că ei îi revine doar sarcina probării formulării și transmiterii notificării prealabile către autoritatea contractantă, iar nu și dovada confirmării de primire de către aceasta din urmă a actului procedural reprezentat de notificarea prealabilă. A mai susținut petenta, în justificarea temeiniciei demersului judiciar promovat, că normele speciale incidente din Legea nr. 101/2016 prevăd sancțiunea inadmisibilității doar pentru ipoteza neformulării notificării prealabile către autoritatea contractantă, norma legală nereferindu-se și la ipoteza neprimirii de către autoritate a acestei notificări, prin ipoteza formulată și adresată de persoana ce se consideră vătămată. A afirmat petenta că nu-i revine sarcina probei cu privire la confirmarea de primire a actului de procedură, ci doar sarcina efectuării actului de procedură.

Curtea nu a primit aceste critici de nelegalitate formulate de petenta (...) pe calea plângerii împotriva deciziei CNSC.

Așa cum corect a observat CNSC, particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de expeditor privind primirea trimiterii de corespondență confirmată în scris de către destinatar. Această concluzie nu poate fi ne-gată cu succes de către petentă, căci textul art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 este clar în această privință, respectiv impune cerința unei transmiteri speciale, și anume cu confirmare de primire: toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire. Or, este bine cunoscut faptul că dovada constând în confirmarea de primire este restituită expeditorului actului de procedură care a efectuat transmiterea acestuia către destinatar. Așadar, dacă legea impune efectuarea unei comunicări cu confirmare de primire, atunci este cert că expeditorul actului de procedură are a prezenta atât dovada transmiterii actului, dar și dovada confirmării de primire a respectivului act de către destinatarul său.

Deși apărările petentei au fost centrate în esență pe argumentul că art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 ar prevedea sancțiunea inadmisibilității contestației doar în ipoteza neformulării, netransmiterii, unei notificări prealabile, iar nu și pentru ipoteza în care nu este prezentată dovada confirmării de primire a acestei notificări de către autoritatea contractantă (deși persoana vătămată susține, afirmă, transmiterea notificării), Curtea arată petentei că în construcția argumentației sale juridice aceasta a omis a avea în vedere concluzia unei proceduri de comunicare legal efectuată, îndeplinită. Cu alte cuvinte, ceea ce subliniază Curtea este faptul că atunci când norma juridică incidentă pretinde efectuarea unei comunicări a actului de

procedură cu confirmare de primire (indiferent de modalitatea de transmitere a actului, poștă, fax, email) atunci procedura de comunicare a actului în cauză este privită ca legal îndeplinită, efectuată, doar atunci când partea ce invocă, susține, efectuarea actului de procedură prezintă atât dovada transmiterii, cât și dovada confirmării de primire a actului de către destinatarul său. În cazul contrar, al neprezentării cumulate a celor două dovezi, concluzia este a neefectuării actului de procedură. Așadar, în cazul petentei excepția inadmisibilității contestației sale a fost una legală, tocmai pentru că ceea ce a reținut CNSC a fost lipsa notificării sale prealabile. Lipsa notificării prealabile din partea petentei, înainte de sesizarea CNSC cu contestația sa, a fost concluzia organismului jurisdicțional bazată pe probele prezentate de petenta contestatoare, aceasta din urmă nedepunând dovada confirmării de primire solicitată de art. 16 alin 5 din legea nr 101/2016. Or, în atare situație concluzia juridică legală este cea a neefectuării actului de procedură, atâta timp cât dovezile privind comunicarea legală (dovada transmiterii și dovada confirmării de primire) a acestuia nu au fost prezentate de autorul actului de procedură în discuție”), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

- Decizia nr. 3842/R din 20 septembrie 2012 („autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. din, din raportul fax, rezultând că transmiterea s-a făcut în data de ora 1:56 PM, acesta fiind numai o confirmare de transmitere, fără a exista o confirmare de primire (...), Comisia de evaluare fiind ținută să se asigure că adresa a fost primită de către ofertant”), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 573 din 14 martie 2011 („obligatia dovedirii confirmării primirii documentelor transmise revine celui care o invocă, ne-fiind suficientă expresia „result ok” pe raportul aparatului de fax, caz în care obligația legală nu poate fi considerată ca îndeplinită”), nr. 1152 din 20 mai 2011 („Raportul fax invocat de autoritatea contractantă nu poate fi reținut deoarece acesta face dovada transmiterii documentului nu și recepționarea acestuia”) și nr. 1777 din 19 aprilie 2013 („În condițiile în care autoritatea contractantă a ales să procedeze la solicitarea de clarificări prin fax raportul de transmitere trebuia să fie însoțit de dovada documentului transmis pe această cale (imaginea documentului) și confirmarea de primire a acestui document (...) curtea reține că în mod greșit a procedat autoritatea contractantă, respingând oferta intimetei A _____ /PFA P _____ V _____ G _____ ca inacceptabilă pentru lipsa răspunsului la o solicitare pe care autoritatea contractantă nu dovedește că a comunicat-o efectiv intimetei”), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– Decizia civilă nr. 15/CA din 23 ianuarie 2014 („Curtea apreciază că raportul fax depus de către petentul autoritate contractantă face doar dovada efectuării unei transmisii cantitative de înscrisuri prin copie faximil, fără însă a face și dovada conținutului documentelor transmise. (...) Se impunea ca autoritatea contractantă să solicite destinatarului comunicării să confirme primirea corespondenței atât din punct de vedere cantitativ cât și ce privește conținutul”), Curtea de Apel, Secția a II-a ci-vilă, de contencios administrativ și fiscal;

– Decizia nr. 3516 din 24 iulie 2013 (*„Transmiterea fax, invocată de către autoritatea contractantă, este una dintre modalitățile permise de lege, dar raportul automat generat de aparatul fax poate constitui cel mult o dovadă a transmiterii documentelor și nicidecum o dovadă/confirmare a primirii acestora de către destinatar, deoarece, din varii motive de ordin tehnic (erori de sistem, lipsă toner, lipsă hârtie, resetarea aparaturii în fluctuații de curent etc.), se poate întâmpla ca documentul transmis să nu ajungă la destinatar sau chiar dacă ajunge, conținutul acestuia poate fi alterat, fiind posibilă rularea, la destinatar, chiar a unor pagini albe. Confirmarea de primire a documentelor transmise prin modalitatea „fax” ar fi constat, fie în retransmiterea documentului înregistrat la destinatar, fie în transmiterea unui document separat prin care acesta să fi confirmat explicit primirea documentului transmis. În situația în care autoritatea contractantă nu a constituit dovada comunicării (...) a adresei nr. 1236/30.01.2013, prin care a solicitat prelungirea (...), sancționarea petentei cu respingerea ofertei pentru neremiterea unui răspuns până la data de (...), ora 13.00, este netemeinică, societatea contestatoare nefiind culpabilă pentru netransmiterea unui răspuns la o solicitare pentru a cărei comunicare*

autoritatea contractantă nu constituie dovada confirmării de primire”), Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– Deciziile nr. 2966/CA/2012-R din 21 august 2012 („în condițiile în care intimata contestatoarea a contestat primirea faxului, rapoartele de transmisie fax din data de 02.02.2012, depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă fac dovada, așa cum a reținut și Consiliul, doar că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă și că s-a transmis un document de o pagină, fără însă a se face dovada conținutului acelui document și a primirii acestuia de către intimată, cauzele posibilei nerecepționări putând fi multiple - lipsa hârtiei sau a tonerului din aparat, intervenția unui terț, etc. - , cauze ce nu sunt semnalate în mod obligatoriu în raportul transmisiunii”) și nr. 3565/CA/2012-R din 10 octombrie 2012 („Pentru a face dovada transmiterii cererii de clarificări, autoritatea contractantă se prevalează de raportul de activitate al faxului și de factura telefonică detaliată, care în opinia acesteia, fac dovada transmiterii în data de 09.07.2012 a cererii de clarificări. De asemenea, o dovada în plus a realizării respectivei transmiteri o constituie și faptul că petenta a intrat în posesia tuturor celorlalte documente ce i-au fost transmise de comisia de evaluare la același nr. de fax. Contrar susținerilor autorității contractante și celor reținute de Consiliu, instanța apreciază că nici unul dintre aceste elemente nu este de natură să facă dovada incontestabilă a faptului că petenta ar fi intrat în posesia cererii de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în data de 09.07.2012 (...) în măsura în care se apelează la acest mod de comunica-re, persoana interesată trebuie să manifeste diligență și să se asigure ca destinatarul a intrat efectiv în posesia fax-ului. Și aceasta pentru ca există situații în care deși expeditorul primește confirmarea transmiterii faxului, în realitate destinatarul nu a intrat în posesia lui, deoarece aparatul nu avea de pildă asigurată hârtie sau toner. Pe de altă parte, pe baza raportului de fax și a facturii telefonice detaliate se poate stabili cel mult faptul că linia de comunicație dintre cele două posturi telefonice a fost deschisă, fără însă a se face dovada conținutului documentului transmis și a primirii acestuia de către petentă”), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Consiliul constată că a fost voința deplină a autorității contractante de a alege emailul ca modalitate de transmitere către contestator a adresei comunicare rezultat și pe cale de consecință, autoritatea contractantă și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese.

Prin alegerea de a transmite doar prin email, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise (ca, de exemplu, prin solicitarea unui reply la mesajul inițial), autoritatea contractantă a acționat fără diligențele

necesare unui bun de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită rezultată prin aplicarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr.98/2016, motiv pentru care raportat la data de 08.06.2023, (data confirmării de primire a adresei comunicare rezultat), contestația formulată respectă prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că o primă critică privește propunerea financiară a ofertanților clasati pe locurile 1 și 2 (aparținând SC și SC TMG GUARD SRL), contestatorul apreciind că ofertele acestora din urmă nu au inclus în propunerea financiară toate cheltuielile aferente executării contractului, motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit documentului intitulat „Fișa de date”, la pct. IV.4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare, s-au prevăzut următoarele:

„Propunerea financiară va fi elaborată astfel încât să furnizeze toate informațiile cu privire la prețul total ofertat pentru prestarea serviciilor. Cerințe obligatorii:

Ofertantul va completa și prezenta formularul nr. 5 (formularul de ofertă) care reprezintă elementul principal al propunerii financiare însoțit de centralizatorul general din care reiese costul total al prestației exprimat în lei iară TVA, conform anexei la formularul de oferta. Se va prezenta oferta cu prețul/oră, cât și prețul pe numărul total de ore, exprimat în lei, fără TVA.

Valoarea totală va exprima costul total al prestației pe 12 luni, astfel încât acesta să fie rezultatul înmulțirii tarifului unitar cu numărul lunar de ore alocate și perioada prestației (12 luni). Totodată, operatorul economic ofertant are obligația de a detalia modul de constituire al tarifelor ofertate. Din fundamentarea tarifului trebuie să reiasă respectarea legislației muncii și a salarizării muncii. În preț se vor considera incluse toate cheltuielile directe și indirecte, cheltuielile cu resursa umană, cheltuieli cu echipamentul, taxe și impozite considerate obligații legale ale contractanților, profitul precum și orice alte condiții financiare și comerciale legate de îndeplinirea obiectului contractului. Adjudecarea se va face pe valoarea ofertată totală”.

Analizând mai întâi propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător (aparținând asocierii vol. 3 din dosarul achiziției), Consiliul reține că acesta a depus următoarele documente:

- Formularul nr. 8 privind formularul de ofertă din care rezultă un preț al ofertei în valoare de 1.256.404,73 lei fără TVA (pag. 5 vol. 3 din dosarul cauzei);
- Centralizatorul general (anexă la formularul 8, pag. 6, vol. 3) din care rezultă prețurile aferente celor 7 obiective, defalcate atât pe tarif oră/post cât și valoare maximă totală /lună și valoare maximă pe 12 luni;
- Deviz lunar (pag. 8, vol. 3) din care rezultă tarif oră/agent pază – post 24 ore/24 de 18,30 lei, care cuprinde costurile aferente salariului cu toate drepturile/contribuțiile de asigurări sociale precum și cheltuielile directe și indirecte pe care le implică execuția contractului;
- Deviz lunar (pag. 9, vol. 3) din care rezultă tarif oră/agent pază – post 12 ore/24 de 18,30 lei, care cuprinde costurile aferente salariului cu toate drepturile/contribuțiile de asigurări sociale precum și cheltuielile directe și indirecte pe care le implică execuția contractului;
- Deviz lunar (pag. 10, vol. 3) din care rezultă tarif oră/agent pază – post 8 ore/24 de 18,30 lei, care cuprinde costurile aferente salariului cu

toate drepturile/contribuțiile de asigurări sociale precum și cheltuielile directe și indirecte pe care le implică execuția contractului.

Mai mult, Consiliul reține că în urma solicitării de clarificări, ofertantul SC SRL a răspuns prin adresa nr.550/14.03.2023 detaliind fundamentarea financiară a tarifului pentru toate cele 7 obiective și toate tipurile de posturi precum și calculul subvențiilor rămase de încasat la data depunerii ofertei (pag. 164-172, vol. 1).

Prin urmare, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi procedat la solicitarea de clarificări privind fundamentarea tarifelor oferite sau faptul că ofertantul SC SRL nu ar fi cuprins în propunerea financiară toate elementele de cost, acestea nefiind conforme cu realitatea, având caracter nefondat și pur speculativ.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa lipsă a unor elemente de cost în lipsa oricărei probe nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte, acesta cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă în cadrul procedurii proprii nu a impus ofertanților detalierea / structurarea cheltuielilor directe și indirecte pe care le implică execuția contractului în cauză.

Scopul obligației de motivare, 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.

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 judecata 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, pornind de la premisa că în cursul soluționării contestației, Consiliul va găsi / identifica o presupusă neconformitate.

Altfel spus în susținerea contestației avea obligația pe de-o parte de a indica în concret elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețului ofertat și pe de altă parte de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz 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 dicit, 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 întâmplă 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 soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească / probeze pe de-o parte că elementele de cost invocate nu au fost incluse, iar pe de altă parte să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al acestora.

Caracterul nefondat, pur speculativ se constată și în ceea ce privește presupusa neconformitate a ofertei aparținând asocierii, pe motiv că aceasta din urmă nu ar fi prezentat documente din care să rezulte că deține personal calificat sau că nu a făcut dovada dispunerii de dispecerat / intervenție, în sensul legii nr.333/2003, deoarece Consiliul constată că aceste documente se regăsesc în propunerea tehnică pag. 21 -121, vol.3 din dosarul cauzei.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de asocierea este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește modul pretins nelegal de evaluare a ofertei clasate pe locul 2 (aparținând SC SRL) Consiliul reține că atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat

caracterul nefondat al criticilor îndreptate împotriva ofertantului clasat pe locul 1 aparținând asocierii, acesta nu are niciun interes în contestarea și a ofertantului clasat pe locul 2 câtă vreme indiferent de caracterul întemeiat sau nu a acestor critici, situația contestatorului în cadrul procedurii rămâne aceeași, respectiv nu poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și nici nu poate obține anularea procedurii în cauză.

În soluționare, Consiliul va reține prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim (...)”*.

Totodată Consiliul reține că potrivit art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma *„persoană care se consideră vătămată”* este definită ca *„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” iar potrivit alin. (2) și (3) ale aceleiași norme juridice, *„(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz” și „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*.

Față de aceste aspecte, din articolul antemenționat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației să aparțină celui care recurge la formularea acesteia și să fie născut și actual deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvagardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 4367/19.05.2023, în urma verificării ofertelor au fost declarate admisibile ofertele aparținând: 1. Asocierea; 2. Asocierea SRL și

SGPI SRL; 3. SC SRL ; 4. SC SRL, motiv pentru care Consiliul constată că SC SRL nu ar putea obține niciun folos material și direct din contestarea ofertei Asocierii SRL deoarece o eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei aflată pe locul 2 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire nu ar avea nicio influență asupra rezultatului procedurii, situația acestuia din urmă rămânând aceeași (ofertă necâștigătoare) și nici nu ar putea obține anularea procedurii în cauză.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca lipsită de interes partea din contestația formulată de SC SRL referitoare la oferta depusă de Asocierea SRL.

Având în vedere cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SRL iar, pe cale de consecință, cererea de intervenție formulată de SC SRL, urmând să fie admisă.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă SRL.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SRL iar, pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 43 (patruzecisitrei) pagini