

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

**DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

**I.** Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din data de 06.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44230/06.09.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...SRL*”, se solicită:

- anularea rezultatului procedurii arătate, comunicat cu Adresa nr. 9792/26.08.2022, a Raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea ...S.R.L. nr. 9789/26.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9565/23.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9705/25.08.2022;

- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat oferta depusă de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. cu încălcarea principiilor fundamentate ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta acesteia este inacceptabilă și neconformă sub aspectul propunerii tehnice și neconformă sub aspectul propunerii financiare, această ofertă conținând prețuri care nu pot fi justificate;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de „*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...S.R.L.*”, în sensul reevaluării ofertei depuse de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de ...S.R.L., precum și continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică.

**II.** Prin cererea de intervenție nr. 2097/13.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 45515/13.09.2022, formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de către ...S.R.L. ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...S.R.L. critică decizia autorității contractante privind modul de reevaluare a ofertelor, solicitând cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent *din data de 06.09.2022*, înregistrată la Consiliu sub nr. 44230/06.09.2022, ...S.R.L., în temeiul art. 4 alin. (1) lit. a) cu raportare la art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, formulează *contestație* împotriva procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă ...S.R.L., potrivit anunțului publicitar nr. ADV.../10.06.2022, privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de „*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...S.R.L.*”, respectiv împotriva rezultatului procedurii arătate, comunicat cu Adresa nr. 9792/26.08.2022, a Raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea ...S.R.L. nr. 9789/26.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9565/23.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9705/25.08.2022, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii arătate, comunicat cu Adresa nr. 9792/26.08.2022, a Raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea ...S.R.L. nr. 9789/26.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9565/23.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9705/25.08.2022;

- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat oferta depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. cu încălcarea principiilor fundamentate ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta acesteia este inacceptabilă și neconformă sub aspectul propunerii tehnice și neconformă sub aspectul propunerii financiare, această ofertă conținând prețuri care nu pot fi justificate;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de „*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...S.R.L.*”, în sensul

reevaluării ofertei depuse de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și de ...S.R.L., precum și continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică.

Contestatoarea precizează câteva aspecte prealabile.

În fapt, societatea ...S.R.L., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect servicii de *„Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...S.R.L.”*, prin publicarea anunțului publicitar nr. ADV .../10.06.2022, la care a anexat documentația de atribuire, termenul limită de depunere/transmitere a ofertelor fiind stabilit la data de 20.06.2022, iar criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate preț”*.

Ulterior evaluării ofertelor primite, autoritatea contractantă a întocmit raportul privind atribuirea ofertelor de pază și monitorizare obiective din dotarea ...S.R.L. nr. 7635/07.07.2022, în cuprinsul căruia a reținut modul de desfășurare al procedurii, procesul de evaluare a ofertelor, precum și rezultatul acestuia, oferta depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. fiind clasată pe locul I și declarată drept câștigătoare.

Întrucât a considerat că procedura desfășurată de autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în materia achizițiilor publice, contestatoarea a formulat, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestație, iar prin Decizia nr. 1647/C7/1686/05.08.2022, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis contestația, în sensul că:

- a anulat, în parte, a Procesului-verbal nr. 7626/07.07.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu facturii de evaluare și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 7635/07.07.2022, în secțiunea aferentă evaluării propunerii financiare depuse de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii;

- a obligat autoritatea contractantă la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea propunerii tehnice și propunerii financiare depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu, cu respectarea, întocmai, a celor consemnate în cuprinsul deciziei, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data comunicării acestei decizii.

În considerentele deciziei sus menționate, a reținut că:

- > *„sub aspectul implicațiilor acordării unei ore vizavi de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, din examinarea calculației de preț nu rezultă că asocieria a avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor,*

*adică indemnizația de concediu aferentă salariului de bază pentru o oră. Astfel, se constată temeinicia susținerilor contestatoarei potrivit cărora în condițiile în care ofertantul declarat câștigător a uzat, pentru lucrul în timpul nopții, de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minim 3 ore în timpul nopții cu o oră, înseamnă că, pentru această oră, este obligat a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite 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";*

› „sunt relevante susținerile contestatoarei vizavi de faptul că pentru a se face dovada îndeplinirii obligației arătate de textul menționat (s.n. art. 78 al. 2 din Legea nr. 448/2006) se cere, mai întâi, a se proba numărul total de salariați la data relevantă, pentru că numai prin dovedirea acestuia se poate verifica dacă procentul arătat de text a fost sau nu respectat. Prin urmare, simpla declarație a unui ofertant în sensul că, la o anumită dată relevantă, ar avea un anumit număr total de salariați nu constituie o dovadă în acest sens; o asemenea dovadă poate fi făcută prin prezentarea unui extras revisal integral care să ateste numărul total al salariaților unui angajator la o anumită dată relevantă", astfel că se impune clarificarea acestui aspect cu asocierea ... S.R.L.;

› „sub aspectul neverificării sustenabilității și realității timpului maxim de intervenție solicitat, respectiv 300 de secunde la fiecare dintre cele trei obiective pentru care s-a solicitat prestarea serviciilor de pază, criticile formulate sunt întemeiate", astfel că se impune clarificarea cu asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. vizavi de posibilitatea de îndeplinire a timpului minim acceptat de intervenție solicitat prin documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim prevăzut.

În raport de soluția Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. cu privire la:

– propunerea tehnică, respectiv cu privire la posibilitatea de îndeplinire a timpului minim acceptat de intervenție solicitat prin documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim prevăzut;

– propunerea financiară, respectiv cu privire la: a) probarea numărului total de salariați prin prezentarea extrasului Revisal integral care să ateste numărul total al salariaților unui angajator la o anumită dată relevantă; b) „în condițiile în care ofertantul declarat câștigător a uzat, pentru lucrul în timpul nopții, 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, cum a asigurat toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite 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".*

Urmare clarificărilor comunicate de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L., autoritatea contractantă a întocmit Raportul privind atribuirea ofertelor de pază și monitorizare obiective nr. 9789/26.08.2022, în cuprinsul căruia a reținut modul de desfășurare al procedurii, procesul de evaluare a ofertelor, precum și rezultatul acestuia, oferta depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. fiind clasată pe locul I și declarată drept câștigătoare cu valoarea de 2.918.158,77 lei, iar oferta depusă de contestatoare a fost clasată pe locul II cu valoarea de 2.982.889,55 lei.

Sub un prim aspect, contestatoarea subliniază că, deși a solicitat a i se permite accesul la dosarul achiziției publice (studiul acestuia), cererea sa a fost admisă doar în parte, oferta tehnică, oferta financiară, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări legate de acestea și a căror necesitate de administrare a rezultat în urma considerentelor obligatorii inserate în cuprinsul deciziei pronunțate de Consiliul nefiindu-i puse la dispoziție, întrucât asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a declarat drept confidențiale datele conținute de aceste documente potrivit formularului nr. IV.4.1/5 „*Declarație privind indicarea informațiilor confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor*”.

Contestatoarea afirmă că dreptul său la apărare, precum și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței au fost grav afectate, întrucât o ofertă tehnică și/sau financiară sau răspunsurile la solicitările de clarificări solicitate unui participant la procedura de achiziție prin raportare la considerentele obligatorii ale deciziei Consiliului nu poate fi considerată ca având un caracter confidențial exclusiv pe baza declarației titularului său, fiind necesar ca pretinsa confidențialitate a datelor/informațiilor inserate în cuprinsul unor asemenea propuneri (subsumate unor secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, a căror dezvăluire ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală) să fie dovedită pe baza unor probe anexate declarației, dovezi care, în speță, lipsesc cu desăvârșire.

Pe cale de consecință, aceasta consideră că simpla punere la dispoziție a unor opise privind documentele de calificare, a documentelor ce compun propunerea tehnică și oferta financiară, a unor recomandări sau a Solicitării de clarificări nr. 9577/23.08.2022 nu echivalează cu respectarea dispozițiilor art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, întrucât, în realitate, autoritatea contractantă nu i-a permis studierea dosarului de achiziție, astfel că este în imposibilitate a verifica, în concret, modalitatea în care răspunsul asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. la Solicitarea de clarificări nr. 9577/23.08.2022 adresată de autoritatea

contractantă respectă considerentele deciziei Consiliului atât în ceea ce privește propunerea tehnică, cât și în ceea ce privește propunerea financiară.

De subliniat este și faptul că, Raportul procedurii nr. 9789/26.08.2022 nu conține informații privitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat, rând pe rând, solicitările de clarificări/de lămuriri menționate de Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor în cuprinsul deciziei nr. 1647/C7/1686/05.08.2022, respectiv dacă:

- sunt îndeplinite cerințele prevăzute art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 prin raportare la conținutul extrasului Revisal, aceasta cu atât mai mult cu cât din cuprinsul Solicitării de clarificări nr. 9577/23.08.2022 (singurul înscris care i-a fost pus la dispoziție), se poate deduce că ar exista o neconcordanță între numărul de salariați menționați în cuprinsul ofertei financiare (359 angajați), numărul de salariați ce rezultă din extrasul Revisal ca fiind de 349 angajați activi, dar și prin raportare la răspunsul la clarificări din cuprinsul căruia se pare că a fost prezentat și extrasul Revisal al ... S.R.L. din care rezultă un număr de 171 angajați activi, aceasta în contextul în care conform propunerii tehnice, această societate nu participă cu personal, ci doar cu baza materială;

- sunt respectate cerințele privitoare respectarea drepturilor 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, în integralitatea lor;

- este îndeplinită cerința privitoare la timpul minim acceptat de intervenție solicitat prin documentația de atribuire, astfel că societatea contestatoarea declară că este privată de posibilitatea efectivă de a proceda la verificarea modului în care autoritatea contractantă a adus la îndeplinire dispozițiile obligatorii ale deciziei Consiliului și la modalitatea în care ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerințele tehnice și economice prin raportare la aspectele învederate în cuprinsul deciziei sus menționate.

Astfel, ...S.R.L. apreciază că autoritatea contractantă a încălcat atât dreptul său la apărare, cât și principiile mai sus arătate ce ar trebui să guverneze procedura de achiziție publică.

În acest sens, contestatoarea, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită a i se permite accesul la toate documentele aferente dosarului de achiziției publice, inclusiv a ofertei tehnice, a ofertei financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., a răspunsului nr. R9314/19.08.2022 la solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă, a răspunsului asocierii la Solicitarea de clarificări nr.

9577/23.08.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă ulterior pronunțării deciziei nr. 1647/C7/1686/05.08.2022 de către Consiliul.

Raportat la dispozițiile legale mai sus citate, contestatoarea arată că, la cerere, părțile cauzei au acces la toate documentele dosarului constituit la Consiliu, în mod similar celor prevăzute în cazul instanțelor judecătorești, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât în acestea ar fi cuprinse secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici. Astfel, ori de câte ori agenții economici procedează la declararea propunerii tehnice și/sau ofertei financiare ca fiind confidențiale, aceștia au obligația de a proba caracterul confidențial al datelor/informațiilor consemnate în acestea, respectiv de a face dovada existenței unor secrete tehnice și/sau comerciale.

Contestatoarea susține că o asemenea obligație nu a fost îndeplinită, căci ofertantul declarat câștigător nu a probat caracterul confidențial al propunerii tehnice și al ofertei financiare, în sensul de a dovedi că acestea ar conține secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar prejudicia interesele sale.

Aceasta adaugă că în urma consultării documentației aferente dosarului de achiziție publică în integralitatea sa, va fi în măsură a completa motivele de nelegalitate, prin referiri exprese la modalitatea în care răspunsurile la solicitările de clarificări furnizate de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. răspund sau nu cerințelor de clarificări/lămuriri dispuse de Consiliul, respectiv dacă prin răspunsul la clarificări s-a modificat sau nu propunerea tehnică și/sau financiară.

Din această perspectivă, contestatoarea subliniază că, într-o altă speță, Curtea de Apel ..., soluționând plângerea formulată împotriva unei decizii a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, a reținut, pe de o parte, că *„respectarea acestei obligații (n.n obligația autorității contractante să permită accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de candidați ca fiind confidențiale) presupune inerent verificarea caracterului confidențial al propunerilor tehnice și/sau a fundamentărilor/ justificărilor de preț/cost cu privire la existența probelor cu care se justifică confidențialitatea, întrucât, eventualul refuz nejustificat poate vătăma grav drepturile și interesele solicitantului de bună - credință prin punerea în imposibilitatea formulării contestației prevăzute de lege și pentru care nu ar putea să existe un remediu rezonabil care, în același timp, să nu afecteze procedura de achiziție”, iar, pe de altă parte, că „fără a minimaliza sau reduce efectivitatea normei de la art. 21 al. 3 din Legea nr. 101/2016 al cărui caracter rămâne*

*întotdeauna imperativ, că dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 8 din același act normativ, care prevăd posibilitatea sesizării Consiliului cu o contestație într-un termen anume care se calculează începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, pentru a da sens și eficiență unei proceduri jurisdicționale, chiar dacă aceasta este guvernată de imperativul celerității, cel care se consideră vătămat trebuie să fie în măsură să cunoască toate aspectele care au determinat luarea deciziei administrative, astfel încât dreptul său la un proces echitabil să poată fi exercitat deplin. Or, în condițiile acestei posibilități nu îi este asigurată celui interesat în termen util pentru exercitarea unui demers supus unui termen de decădere, continuând raționamentul anterior, Curtea constată că împiedicarea exercitării drepturilor apărute de lege prin simplu exercițiu abuziv al atribuțiilor autorităților contractante și, eventual, conservarea unei situații de fapt create prin atribuirea contractului de achiziție publică cu nerespectarea legii sau documentației de atribuire, este contrară principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice. În consecință, în condițiile în care raportul asupra procedurii nu conține toate mențiunile esențiale necesare evaluării depline și obiective de către ceilalți participanți a modului cum autoritatea contractantă a apreciat clasamentul (...), iar autoritatea nu a permis studiul ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul ar fi trebuit să analizeze aspectele invocate de (...) prin notele scrise depuse la 11.07.2022. Neprocedând în acest mod, hotărârea Consiliului încalcă principiile amintite anterior și produce o vătămare reclamantului (...) care nu se poate înlătura decât prin cercetarea efectivă de către instanța de judecată a motivelor invocate suplimentar în condițiile descrise anterior" (sentința civilă nr. 158/16.08.2022, pronunțată în dosarul nr. 415/36/2022 al Curții de Apel ...).*

Prin urmare, contestatoarea arată că, prin hotărâre judecătorească definitivă, s-a reținut, pe de o parte, necesitatea verificării concrete și temeinice a argumentelor invocate de ofertant/participant pentru a imprima un eventual caracter confidențial al ofertei tehnice/financiare, simpla declarație în acest sens nefiind suficientă, iar, pe de altă parte, posibilitatea contestatorului de a invoca motive suplimentare celor invocate în contestația inițială ulterior consultării dosarului de achiziție, cu privire la aspecte pe care nu le-a avut la cunoștință în absența punerii la dispoziție a ofertelor/clarificărilor depuse de ceilalți participanți.

Societatea contestatoare consideră că, în mod greșit, cu încălcarea dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă a declarat drept câștigătoare oferta depusă de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., clasând oferta sa pe locul al II-lea.

Contestatoarea afirmă că, deși nu a avut acces la oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, la răspunsul la clarificări

furnizat de asocierea declarată câștigătoare, din analiza puținelor informații pe care le deține, consideră că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător cuprinde un preț neobișnuit de scăzut cu privire la serviciile de pază și protecție ce formează obiectul procedurii de achiziție în discuție, acest preț nefiind rezultatul liberei concurențe și neputând fi justificat.

În raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, luând în considerare și dezlegările obligatorii ale Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, contestatoarea menționează că revenea autorității contractante obligația de a verifica dacă oferta financiară formulată de asocierea câștigătoare este conformă sau nu, respectiv dacă are o valoare neobișnuit de scăzută prin raportare la cerințele impuse de caietul de sarcini și documentația procedurii de achiziție.

a) din această perspectivă, este de subliniat că, cea dintâi obligație impusă de Consiliu în cuprinsul deciziei la care a făcut referire anterior a vizat necesitatea ca autoritatea contractantă să verifice modalitatea în care ofertantul declarat câștigător a respectat sau nu dispozițiile legale privitoare la obligațiile financiare ce revin angajatorului din perspectiva drepturilor bănești cuvenite agentului de pază înlocuitor utilizat pentru a asigura continuitatea serviciului de pază, obligație care, însă, în speță, nu a fost realizată în mod corespunzător, raportul procedurii fiind lipsit de orice argumente care să justifice această componentă a prețului.

În cazul de față, contrar constatărilor autorității contractante, contestatoarea apreciază că oferta financiară a asocierii nu are un fundament economic și real, iar aspectele semnalate în cuprinsul deciziei Consiliului nu au fost lămurite prin raportare la răspunsul la clarificări solicitate de autoritatea contractantă într-o asemenea modalitate încât să nu se modifice oferta financiară formulată inițial.

În acest sens, ...S.R.L. consideră că, din puținele documente pe care le avut la dispoziție și pe care a avut posibilitatea de a le consulta, întregul calcul pe care l-a prezentat ofertantul declarat câștigător în fundamentarea ofertei sale este eronat, întrucât numărul total de agenți de pază necesari pentru prestarea serviciilor de pază pentru un singur post este de 4,54 agenți. În acest sens:

- potrivit documentației de atribuire, durata acordului cadru este de 3 ani, rezultând astfel un număr mediu de 365,33 zile / an;  $24 \text{ h} / \text{zi} \times 365,33 \text{ zile} / \text{an} : 12 \text{ luni} = 730,66 \text{ ore} / \text{post} / \text{lună}$ ;
- $730,66 \text{ ore} / \text{post} / \text{lună} : 167,333 \text{ ore} / \text{lună (norma legală)} = 4,36 \text{ agenți de pază necesari pentru un singur post de pază pe lună, în condițiile unui program normal de lucru, de } 8 \text{ ore} / \text{zi}$ ;
- cum asocierea a 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 minimum 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 cuvenite 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 cuvenite 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);

- la media de 730,66 ore / post / lună (calculată în modalitatea mai sus arătată) trebuie adăugată media lunară a orelor libere plătite de care beneficiază salariații cărora li s-a redus programul de lucru și care generează un cost suplimentar pentru angajator, prin asigurarea serviciilor de pază cu alți salariați plătiți, respectiv 30,42 ore / lună;

- rezultă astfel că, într-o lună, angajatorul plătește  $730,66 + 30,42 = 761,08$  ore / post / lună;

- $761,08 \text{ ore / post / lună} : 167,333 \text{ ore} = 4,548$  agenți necesari pentru asigurarea serviciilor de pază pentru un singur post pe lună.

Așadar, societatea contestatoarea apreciază că premisa de la care a pornit ofertantul câștigător în fundamentarea calculului său este, de la bun început eronată, căci numărul minim de agenți de pază necesar pentru asigurarea permanenței serviciilor de pază pentru un singur post de pază și într-o singură lună (în condițiile aplicării art. 126 lit. a) din Codul muncii) este de 4,548 agenți, iar nu cel avut în vedere de ofertantul declarat câștigător.

Diferența este numai aparent ne semnificativă, întrucât, raportând-o la numărul total de posturi (6), rezultă că, în calculul prezentat, ofertantul declarat câștigător nu a avut în vedere costurile ocazionate în fiecare lună (salariu de bază, indemnizația de concediu, contribuțiile obligatorii potrivit legii), pe întreaga durată a acordului cadru (36 de luni).

De asemenea, ...S.R.L. subliniază că, în speță, în fundamentarea ofertei sale financiare, calculul elementului de cost reprezentat de indemnizația cuvenită salariaților pentru concediul de odihnă, prezentat de asocierea declarată câștigătoare este eronat, aceasta nu a avut în vedere indemnizația de concediu cuvenită salariatului "*suplinitor*".

Astfel, în condițiile în care ofertantul declarat câștigător a arătat că, pentru lucrul în timpul nopții, înțelege 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, aceasta era obligată a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite 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.

Contestatoarea afirmă că este eronat calculul, căci, dacă ofertantul declarat câștigător ar fi utilizat numărul corect de 4,548 agenți necesari/post în condițiile în care se acordă o oră liberă plătită, rezultă că un agent nu lucrează 167,333 ore/lună, ci doar 160,792 ore (730,66 ore/post/luna : 4,548 agenți necesari/post = 160,938 ore).

Prin urmare, elementul privitor la „*indemnizația aferentă concediului de odihnă*” se calculează corect după următoarea formula: 2.550 lei / lună / agent: 12 luni : 160,938 ore / lună = 1,32 lei / oră / agent, nicidecum 1,27 lei / oră, cum în mod eronat a indicat ofertantul.

Astfel, contestatoarea consideră că, în acest mod, ofertantul declarat câștigător a reușit diminuarea în mod artificial a costului cu indemnizația aferentă concediului de odihnă, întrucât, în mod real, acesta nu a avut în vedere, în calculul său, indemnizația pentru concediul de odihnă pe care trebuie să o plătească (și) salariatului suplitor, respectiv a celui care prestează muncă în ora liberă plătită salariatului al cărui program de lucru s-a redus ca urmare a lucrului în timpul nopții (diminuare al cărui quantum se ridică la suma de 7.776 lei, calculată după cum urmează: 1,32 lei / oră / agent - 1,27 lei / oră / agent = 0,05 lei / oră / agent; 0,05 lei / oră / agent \* 155.520 ore = 7.776 lei, la care se adaugă și contribuția asiguratorie de muncă (CAM) de 2,25%, în cuantum de 174,96 lei, rezultând astfel o diminuare în mod artificial de 7.950,96 lei).

b) deși potrivit deciziei Consiliului, autoritatea contractată avea obligația de a clarifica cu asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. chestiunea privitoare la „*probarea*” numărului total de salariați prin prezentarea unui extras Revisal integral care să ateste numărul total al salariaților unui angajator la o anumită dată, contestatoarea consideră că, în realitate, autoritatea contractantă nu a clarificat această împrejurare în acord cu principiile ce guvernează procedura de achiziție publică, astfel că, în opinia sa, nu s-a făcut dovada respectării dispozițiilor prevăzute de art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

Din cuprinsul singurului înscris care i-a fost comunicat (solicitarea de clarificări nr. 9577/23.08.2022), rezultă că autoritatea contractantă a semnalat, urmare a comunicării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. R9314/19.08.2022, o serie de inadvertențe, respectiv că:

– din cuprinsul formularului IV.4.2./3 - "*Calculație de preț pentru tarif unitar cf. H.G. 1071/2021*" rândul 7 Fond de handicap, asocierea declarată câștigătoare a folosit un efectiv de 359 angajați pentru a determina fondul de handicap ce urma a fi achitat de asociere pentru perioada acordului cadru de 36 de luni;

– în propunerea tehnică, la pag. 65 - 66, în cuprinsul "*tabelului privind personalul de execuție ce va fi alocat pentru îndeplinirea contractului/prestarea serviciilor de pază și monitorizare în cadrul obiectivelor aflate în administrarea ...S.R.L. ...*" se menționează doar personalul angajat în cadrul ... S.R.L., fără, însă, a se prezenta un tabel asemănător și pentru asociatul ... S.R.L.;

– în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nr. R9314/19.08.2022, a fost înaintat extrasul Revisal al societății ... S.R.L. la data de 20.06.2022 din care rezultă un efectiv de 349 de angajați activi;

– în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nr. R9314/19.08.2022, a fost transmis extrasul Revisal al ... S.R.L. la data de 20.06.2022 din care reiese un efectiv de 171 angajați activi, deși conform propunerii tehnice din cadrul ofertei nr. 6793/20.06.2022, ... S.R.L. nu participă cu personal ci doar cu baza materială la îndeplinirea contractului.

Cu toate acestea, din cuprinsul raportului procedurii, contestatoarea susține că nu rezultă modalitatea în care ofertantul declarat câștigător a "*lămurit*" neconcordanțele astfel semnalate de autoritatea contractantă și care derivă din decizia pronunțată de către Consiliu, o asemenea chestiune fiind importantă din perspectiva fundamentării economice a prețului ofertat prin raportare la necesitatea includerii sau nu a contribuției reglementate de art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2005.

Din această perspectivă, contestatoarea menționează că se impune a fi subliniat că, deși în fața Consiliului, s-a reținut că asocierea declarată câștigătoare a prevăzut în cuprinsul ofertei formulate cheltuiala ocazionată de contribuția reglementată de art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, urmează a se observa că aceeași autoritate administrativ-jurisdicțională a reținut că pentru a se verifica corectitudinea modului de calcul al prețului ofertat din perspectiva Legii nr. 448/2006, asocierea are obligația de a face dovada numărului total al salariaților la o anumită dată relevantă, probă care, însă, nu a fost realizată în conformitate cu cerințele legale în vigoare. În acest sens, este de subliniat că art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 impune entităților arătate de text obligația de a angaja un număr minim de persoane cu handicap, număr minim determinabil printr-o cotă procentuală (4%) raportată la numărul total de angajați, iar nu determinat prin indicarea unui număr minim fix de persoane cu handicap.

Contestatoarea arată că, tocmai pentru aplicarea prevederilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, respectiv a acelor condiții care vizează existența sau nu a obligației de plată a fondului de handicap, respectiv de acordare a scutirii de la plata acestui fond special, Autoritatea Națională pentru Persoanele cu Handicap a emis Ordinul nr. 590/2008 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap. Societatea contestatoarea citează art. 2 din Instrucțiunile aprobate prin Ordinul nr. 590/2008.

Aceasta concluzionează că sintagma prevăzută de art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 (procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați) se raportează la prevederile art. 2 din cuprinsul Instrucțiunilor sus menționate, respectiv la numărul mediu de angajați din lună, determinat ca medie aritmetică simplă rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă împărțită la numărul total de zile calendaristice. Însă, o asemenea dovadă nu poate fi realizată exclusiv prin prezentarea unui extras Revisal la o anumită dată din lună, ci doar prin depunerea declarației 100 (declarație ce, în prealabil, trebuie înregistrată la organul fiscal și care trebuie însoțită, la rândul său, de dovada înregistrării acesteia la organul fiscal în una din modalitățile prevăzute de lege) și a extrasului din programul de salarii, respectiv acel extras care cuprinde atât numărul mediu de salariați ai societății în cauză, cât și numărul corespunzător al persoanelor cu handicap angajate în cadrul aceleiași societăți.

Or, în speță, asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat nici declarația 100, nici extrasul din programul de salarii care să cuprindă numărul mediu de salariați și numărul persoanelor cu handicap angajate, astfel că, în mod evident, aceștia nu au făcut dovada încadrării lor în situația de excepție reglementată de art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, aceasta în contextul în care scutirea de la obligația de plată a fondului de handicap este acordată/se realizează doar în ipoteza în care persoana interesată face dovada îndeplinirii cumulative a cerințelor prevăzute de lege.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă avea, așadar, obligația de a verifica modul de respectare a prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 prin raportare și la prevederile Instrucțiunii aprobate prin Ordinul nr. 590/2008, iar în situația în care ar fi constatat că nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerințelor prevăzute de acest act normativ, să procedeze la aplicarea sancțiunilor care se impuneau, obligație care, însă, nu a fost îndeplinită în prezenta cauză.

Tot astfel, contestatoarea menționează că, din cuprinsul răspunsului la clarificări rezultă o inadvertență evidentă în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, în contextul în care, pe de o parte, numărul de

salariați activi ai societății ... S.R.L. variază, de la 359 la 349, iar, pe de altă parte, prin răspunsul la clarificări nr. R9314/19.08.2022, se pare că asocierea utilizează și forța de muncă ce ar aparține societății ... S.R.L. (un efectiv de 171 angajați activi), deși în propunerea tehnică formulată prin oferta nr. 6793/20.06.2022, această din urmă societate nu participa cu personal, ci doar cu baza materială pentru îndeplinirea contractului.

În opinia contestatoarei, o asemenea poziție adoptată de asocierea declarată câștigătoare prin răspunsul la clarificări este potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din Norme, potrivit cărora *"în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă"*.

Cum dispoziția legală sus citată interzice posibilitatea ofertantului de a modifica conținutul propunerii tehnice sau financiare, sub sancțiunea considerării sale ca fiind *"inacceptabilă"*, contestatoarea afirmă că revenea autorității contractante obligația de a verifica dacă a fost modificată sau nu oferta tehnică și financiară formulată inițial, obligație care, însă, a fost ignorată de autoritate.

Pe de altă parte, contestatoarea menționează că, deși autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica cu asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. posibilitatea de îndeplinire a timpului minim acceptat de intervenție solicitat prin documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim prevăzut în documentația de achiziție (20 de puncte) pentru propunerea sa tehnică, în realitate, din cuprinsul raportului procedurii nu rezultă modalitatea concretă în care ...S.R.L. a lămurit chestiunile reținute de C.N.S.C. Potrivit documentației de achiziție, timpul maxim de intervenție solicitat pentru acordare punctajului maxim a fost de 3.000 de secunde la fiecare dintre cele patru obiective pentru care s-a solicitat prestarea serviciilor de pază.

Or, ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada posibilității de îndeplinire a timpului maxim de intervenție solicitat prin documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim prevăzut, simpla declarație a reprezentanților legali ai celor două societăți din asociere neputând justifica realizarea acestui timp.

În plus, contestatoarea arată că asocierea a alocat în acest scop doar două autovehicule, ceea ce, în mod evident, nu îi permite a asigura respectarea timpului maxim de intervenție cerut de autoritatea contractantă pentru fiecare dintre cele patru locații la care a făcut trimitere, astfel încât să poată obține punctajul maxim (spre exemplu, dacă luăm în considerare două autovehicule puse la dispoziție, autovehicule care s-ar afla unul la obiectivul Parcare verde (Spitalul Județean ... - strada Nicolae Iorga) și unul la obiectivul situat în ..., strada Caraiman nr. 1, avem două locații acoperite prin simpla prezență a celor două autoturisme; în situația ipotetică în care s-ar primi o alarmă

la obiectivul de pe strada Vârful cu Dor nr. 10, autovehiculului de pe strada Caraiman (fiind echipajul cel mai apropiat) ar putea să se deplaseze la obiectivul unde s-a solicitat prezența, durata acestui parcurs fiind de aproximativ 5 minute; prin urmare, s-ar putea considera acoperită și cea de-a treia locație; însă, în situația în care se primește alarmă la obiectivul situat în ..., Parcare Albatros, autovehiculul ce re regășete în Parcare Verde este cel mai apropiat, dar care poate ajunge la obiectivul solicitat într-un timp de cel puțin 15 minute; pe cale de consecință, cu cele două autovehicule puse la dispoziție, nu se poate asigura, sub nicio formă, timpul maxim prevăzut în documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim de 20 de puncte).

Astfel, contestatoarea apreciază că în mod greșit autoritatea contractantă a acordat, pentru propunerea tehnică, punctajul maxim posibil (20 de puncte) ofertantului declarat câștigător, fără a avea în vedere că ...S.R.L. a făcut dovada alocării pentru acest contract a unui număr de patru autovehicule de intervenție, spre deosebire de cele două alocate de ofertantul declarat câștigător. Este real că, în documentația de atribuire, nu a fost prevăzut un număr expres de autovehicule, însă obligația de a verifica asigurarea intervenției în timpul stabilit reprezintă o cerință esențială, reținută de altfel și în cuprinsul deciziei Consiliului, cerință ce nu a fost îndeplinită în speță, autoritatea contractantă nefăcând nicio referire la modalitatea în care ofertantul declarat câștigător ar putea efectua serviciul/intervenția cu respectarea timpilor de intervenție anume stabiliți prin documentație. În această situație, s-ar fi impus reducerea proporțională a punctajului acordat ofertantului declarat câștigător pentru oferta sa tehnică.

Față de toate aspectele anterior expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii comunicat cu Adresa nr. 9792/26.08.2022, a Raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea ...S.R.L. nr. 9789/26.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9565/23.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9705/25.08.2022, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat oferta depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. cu încălcarea principiilor fundamentate ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta acesteia este inacceptabilă sub aspectul propunerii tehnice și neconformă sub aspectul propunerii financiare, această ofertă conținând prețuri care nu pot fi justificate, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de "*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...S.R.L.*", în sensul reevaluării ofertei depuse de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și de ...S.R.L., precum

și continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 10388/12.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45245/12.09.2022, ...S.R.L formulează, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *punct de vedere* față de contestația formulată de ...S.R.L. împotriva procesului de achiziție directă privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...S.R.L.*” prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, motivat de următoarele aspecte:

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă consemnează următoarele:

1. Referitor la critica privind accesul la dosarul achiziției, ...S.R.L. transmite că, astfel cum a transmis și prin punctul de vedere din data de 19.07.2022, a permis accesul la dosarul achiziției, atât cât a putut fi posibil, având în vedere că asocieria ... S.R.L.- ... S.R.L. a depus în documentele aferente anunțului publicitar ADV.../10.06.2022, Formularul IV.4.1/5 „*Declarație privind indicarea informațiilor confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elemente confidențiale ale ofertelor*”, conform căruia părți/informații din propunerea tehnică și/sau financiară sunt confidențiale.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a făcut demersurile de a obține de la ofertant acordul acestuia cu privire la vizualizarea dosarului, demersuri ce s-au finalizat cu un refuz din partea acestuia.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, precum la prima contestație, a făcut din nou, prin adresa nr. 9953/31.08.2022, demersurile pentru a obține din partea asocierii ... S.R.L.- ... S.R.L. (achizitoarea atașează dovezi ale demersurilor sale).

2. În legătură cu critica referitoare la faptul că *"raportul procedurii nr. 9789/26.08.2022 nu conține informații privitoare la modalitatea în care autoritatea contractanta a verificat, rand pe rand, solicitările de clarificari / de lămuriri menționate de Consiliul National pentru Soluționarea Contestațiilor în cuprinsul deciziei nr. 1647/C7/1686/05.08.2022"*, autoritatea contractantă menționează că întocmit toate documentele necesare verificării ofertelor în conformitate cu Ordinul nr. 1170/2021 emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii. Astfel, informațiile pe care contestatoarea dorește să le afle prin intermediul Raportului procedurii, nu se află menționate în acest document, ci în anexele la Procesele verbale de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Astfel, achizitoarea precizează că în Anexele la procesele verbale nr. 9565/23.08.2022, respectiv 9705/25.08.2022, se află analiza răspunsurilor oferite de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. având în vedere solicitările din cuprinsul deciziei nr. 1647/C7/1686/05.08.2022.

Aceasta precizează că anexele la cele două procese verbale nu au putut fi puse la dispoziția contestatoarei deoarece se află sub incidența Declarației de confidențialitate, conținând informații din propunerea tehnică și cea financiară.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că a adus la îndeplinire dispozițiile obligatorii ale deciziei Consiliului și a verificat modalitatea în care ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerințele tehnice și economice prin raportare la aspectele subliniate în cuprinsul deciziei mai sus menționate.

Achizitoarea reiterează că societatea contestatoare solicită accesul la toate documentele aferente dosarului achiziției publice, inclusiv a ofertei tehnice, a ofertei financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, a răspunsului nr. R9314/19.08.2022 la solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă, a răspunsului asocierii la solicitarea de clarificări nr. 9577/23.08.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă ulterior pronunțării deciziei nr. 1647/C7/1686/05.08.2022 de către Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor, dar având în vedere:

a. neaprobarea de către ofertantul câștigător, în două rânduri, a accesului liber și neîngrădit la oferta tehnică și financiară, depusă în cadrul prezentei proceduri, pentru ofertantul ...S.R.L.;

b. accesul parțial la dosarul achiziției acordat de Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor la prima solicitare a contestatoarei ...S.R.L.

Autoritatea contractantă precizează că a oferit accesul la documentele ofertei achiziției directe, respectând prevederile legale privind confidențialitatea ofertelor.

3. Referitor la critica conform căreia *„în mod greșit, cu incalcarea dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractanta a declarat drept castigatoare oferta depusa de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., clasand oferta societatii noastre pe locul al II lea”*, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare continuă să facă supoziții pe baza ofertei financiare a ofertantului câștigător, deși în cadrul deciziei nr. 1647/C7/1686/05.08.2022 emisă de C.N.S.C., membrii completului au explicat clar faptul că o contestație bazată pe presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului. Având în vedere faptul că nu a avut acces la documente, contestatoarea face tot felul de supoziții și calcule ce ar fi putut fi folosite de ofertantul câștigător în cadrul formularului de ofertă și ale anexelor acestuia.

Ca urmare a deciziei C.N.S.C. nr. 1647/C7/1686/05.08.2022, autoritatea contractantă afirmă că a făcut demersurile necesare pentru a solicita clarificări, așa cum au fost formulate în cadrul deciziei menționate anterior (atașat solicitările de clarificări nr. 9314/16.08.2022, respectiv nr. 9577/23.08.2022, precum și răspunsurile la acestea).

Totodată, autoritatea contractantă menționează că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost analizate în cadrul anexelor la Procesele verbale nr. 9565/23.08.2022, respectiv 9705/25.08.2022, documente ce sunt atașate prezentei și sunt puse la dispoziția Consiliului.

Aceasta susține că, din analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări, a reieșit că ofertantul câștigător și-a fundamentat oferta financiară în conformitate cu legislația în vigoare și anume: Codul Muncii, Legea nr. 448/2006 și a transmis documentele solicitate de autoritatea contractantă, în speță:

a. extrasul Revisal integral care să ateste numărul total al salariaților activi ai asocierii la termenul limită de depunere/transmitere a ofertelor: 20.06.2022, ora 15:00;

b. Formularul nr. IV.4.2/3 *"Calculație de preț ptr tarif unitar cf. hg 1071/2021"* în care să poată fi identificate cele solicitate de C.N.S.C. în cadrul deciziei: *„Sub aspectul implicațiilor acordării unei ore vizavi de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, din examinarea calculației de preț nu rezultă că asocierea a avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor, adică indemnizația de concediu aferentă salariului de bază pentru o oră.*

*În condițiile în care asocierea a uzat, pentru lucrul în timpul nopții, 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, asocierea este obligată a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de baza și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite salariatului înlocuitor în aceasta 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. Ca urmare vă solicităm să demonstrați că în calculul tarifului unitar ați avut în vedere toate prevederile legale în conformitate cu Codul Muncii."*

În continuare, autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că a făcut toate demersurile necesare analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări indicate în decizia C.N.S.C., iar la acest moment și în cadrul prezentului document nu poate combate rând cu rând supozițiile și presupunerile contestatoarei. Toate informațiile legate de întocmirea ofertei financiare declarate câștigătoare se află în anexele la procesele verbale anexate prezentei. Aceste informații nu se regăsesc în

prezentul document deoarece se află sub umbrela „*Declarației privind indicarea informațiilor confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elemente confidențiale ale ofertelor*” - Formularul IV.4.1/5, conform căreia părți/informații din propunerea tehnică și/sau financiară sunt confidențiale.

În ceea ce privește critica ...S.R.L. conform căreia „*deși autoritatea contractanta avea obligația de a clarifica cu asocierea ... S.R.L. — ... S.R.L. posibilitatea de îndeplinire a timpului minim acceptat de intervenție solicitat prin documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim prevăzut în documentația de achiziție (20 de puncte) pentru propunerea sa tehnică, în realitate, din cuprinsul raportului procedurii nu rezulta modalitatea concretă în care ...a lămurit chestiunile reținute de Consiliul National pentru Soluționarea Contestatiilor*” ...S.R.L. precizează că, urmare a deciziei C.N.S.C. nr. 1647/C7/1686/05.08.2022, a făcut demersurile necesare pentru a solicita clarificări, așa cum au fost formulate în cadrul deciziei menționate anterior (atașat solicitările de clarificări nr. 9314/16.08.2022, respectiv nr. 9577/23.08.2022, precum și răspunsurile la acestea).

Totodată, aceasta menționează că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost analizate în cadrul anexelor la Procesele verbale nr. 9565/23.08.2022, respectiv 9705/25.08.2022, documente ce sunt atașate prezentei și sunt puse la dispoziția Consiliului.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că a clarificat cu asocierea ... S.R.L. — ... S.R.L. posibilitatea de îndeplinire a timpului minim acceptat de intervenție solicitat prin documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim prevăzut în documentația de achiziție (20 de puncte) pentru propunerea sa tehnică.

Achizitoarea consideră că societatea contestatoare face în continuare supoziții cu privire la respectarea de către ofertantul câștigător a timpului maxim de intervenție solicitat pentru acordarea punctajului maxim (300 de secunde) și susține în mod eronat faptul asocierea dispune doar de 2 (două) mașini pentru intervenție, deși ofertantul a prezentat din partea ambilor asociați *Lista privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice*, din care rezultă faptul că aceștia dispun de mai multe autoturisme/autovehicule.

În plus, autoritatea contractantă precizează că în cadrul Răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 9314/16.08.2022, asocierea câștigătoare a transmis modul de îndeplinire a cerinței tehnice privind timpul de intervenție pentru cele 4 obiective din caietul de sarcini.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei conform căroră „*Față de toate aspectele anterior expuse, solicitam admiterea contestatiei, anularea rezultatului procedurii arătate, comunicat societății noastre cu adresa autorității contractante nr. 9792/26.08,2022, a raportului privind atribuirea ofertelor paza și monitorizare obiective din dotarea ...S.R.L. înregistrat la*

autoritatea contractanta sub nr. 9789/26.08.2022, a procesului — verbal nr. 9565/23.08.2022, a procesului verbal nr. 9705/25.08.2022, obligarea autoritatii contractante la luarea masurilor de remediere în vederea restabilirii legalitatii în procedura de atribuire și constatarea ca autoritatea contractanta a analizat oferta depusa de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. cu inculcarea principiilor fundamentate ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta aceasta este inacceptabila sub aspectul propunerii tehnice și neconforma sub aspectul propunerii financiare, aceasta oferta conținând preturi care nu pot fi justificate, precum și obligarea autoritatii contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publica având ca obiect servicii de "Paza și monitorizare obiective din dotarea SC ...S.R.L.", cod CPV 79713000-5 Servicii de paza și protectie, în sensul reevaluării ofertei depuse de ofertantul Asocierea ... - ... S.R.L. și de societatea noastra, precum și continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei castigatoare și perfectării contractului de achiziție publica", autoritatea contractantă atrage atenția că membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. ca ofertă câștigătoare pentru anunțul publicitar nr. ADV.../10.06.2022 și documentația de atribuire aferentă, oferta care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE și a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

II. Prin adresa nr. 2097/13.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 45515/13.09.2022, ... S.R.L., în calitate de participant/ofertant câștigător - lider al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., formulează cerere de intervenție voluntară în litigiu în dosarul nr. 2192/C7/2022 ce s-a constituit în urma depunerii contestației de către ...S.R.L. în cadrul procedurii privind achiziția având ca obiect „Servicii de paza și monitorizare obiective din dotarea S.C. ...S.R.L.", prin care solicită următoarele:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de către ...S.R.L. ca nefondată.

Intervenienta precizează că, urmare a Deciziei C.N.S.C. nr. 1647/C7/1686/05.08.2022, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., prin Adresa de clarificări nr. 9314/16.08.2022, demonstrarea respectării timpului maxim de intervenție, prezentarea extrasului Revisal al asocierii și cuprinderea indemnizației de concediu aferentă salariului de bază pentru o oră, ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii.

În data de 19.08.2022, prin Adresa nr. 1885, intervenienta arată că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a înaintat către autoritatea contractantă toate clarificările solicitate de către aceasta.

În data de 06.09.2022 contestatoarea ...S.R.L. a înaintat pe email contestația nr. 2 aferentă procedurii sus menționate.

În ceea ce privește contestația formulată de către ...S.R.L., societatea intervenientă consideră că aceasta trebuie respinsă ca nefondată, pentru următoarele considerente:

1. Referitor la afirmația contestatoarei cu privire la nedovedirea caracterului confidențial al ofertei asocierii câștigătoare, intervenienta consideră că aceasta este neîntemeiată deoarece asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a demonstrat acest lucru prin anexarea de documente care însoțesc oferta sa și care nu pot fi dezvăluite, deoarece ar prejudicia interesul său legitim. În cadrul Adresei nr. 1975/31.08.2022 asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a specificat în mod concret care sunt aceste documente:

- 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 (înaintat în cadrul Solicitării de clarificări nr. 7539/05.07.2022 – Adresa nr. 1537/06.07.2022) sau, cuantumul acestuia ce reprezintă în sine o informație cu caracter confidențial;

- conform art. 26 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii se prevede că prin clauza de confidențialitate părțile convin ca, pe toată durata contractului individual de muncă și după încetarea acestuia, să nu transmită date sau informații de care au luat cunoștință în timpul executării contractului;

- salarizarea personalului, 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”* (copii contracte individuale de muncă prezentate în cadrul clarificărilor nr. 1469/29.06.2022);

- în cadrul clarificărilor nr. 1885/19.08.2022, intervenienta afirmă că a înaintat extrase Revisal care conțin date referitoare la nume și prenume, cod numeric personal, salarizare etc. a angajaților săi, care dacă ar fi accesate de către agenți economici concurenți ar încălca garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei fizice;

- dotarea tehnică a ... S.R.L. și a ... S.R.L. ce ar putea duce la denaturarea concurenței (pag. 61-62, 63-64);

- în cadrul clarificărilor nr. 1469/29.06.2022 asocierea câștigătoare înaintează extrase bancare pe care nu le poate pune la dispoziția contestatoarei, acestea conținând conturi bancare și nume ale clienților asocierii, în cadrul prezentei proceduri aceasta fiind în competiție cu contestatoarea, având interese diferite.

2. Cu privire la afirmația contestatorului că oferta asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, intervenienta apreciază că acesta este

totalmente eronată deoarece oferta sa financiară are o valoare de aproximativ 93% din valoarea estimată, neputând fi încadrată în dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, în cadrul devizului prezentat și ale clarificărilor ulterioare, asocierea a demonstrat cuprinderea tuturor cheltuielilor aferente aplicării dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, în conformitate cu care urmează să acorde angajaților care vor efectua ore de muncă de noapte, un program redus al timpului de lucru, fără afectarea drepturilor salariate.

3. În ceea ce privește încadrarea în timpii de intervenție ofertați, asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a prezentat în cadrul clarificărilor nr. 1885/19.08.2022 extrase Google maps, ce arată în mod clar că toate echipajele dispuse pot parcurge traseul către obiectivele autorității contractante, în timpii de intervenție asumați în cadrul procedurii.

Față de cele mai sus menționate, intervenienta susține că oferta sa demonstrează modul concurențial de formare a ofertei financiare, precum și includerea tuturor costurilor necesare executării contractului, asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. luând în calcul toate cheltuielile necesare desfășurării în bune condiții a serviciilor de pază.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa *din data de 21.09.2022*, înregistrată la Consiliu cu nr. 46759/21.09.2022, ...S.R.L., formulează *concluzii scrise*, prin care solicită admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii de atribuire organizată de ...S.R.L., comunicat cu nr. 9792/26.08.2022, a Raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea ...S.R.L. nr. 9789/26.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9565/23.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9705/25.08.2022, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat oferta depusă de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. cu încălcarea principiilor fundamentate ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta acesteia este inacceptabilă sub aspectul propunerii tehnice și neconformă sub aspectul propunerii financiare, această ofertă conținând prețuri care nu pot fi justificate, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție.

Contestatoarea reiterează că, ulterior pronunțării Deciziei Consiliului nr. 1647/C7/1686/05.08.2022, reluării procedurii de către autoritatea contractantă și comunicării rezultatului acestei proceduri, în conformitate cu art. 217 din Legea nr. 101/2016, a solicitat autorității contractante a i se permite accesul la dosarul achiziției publice (studiul acestuia), însă această cerere a fost admisă doar formal, în condițiile în

care oferta tehnică, oferta financiară, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări legate de acestea și a căror necesitate de administrare a rezultat în urma considerentelor obligatorii inserate în cuprinsul deciziei pronunțate de Consiliul nu i-au fost puse la dispoziție, întrucât asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. ar fi declarat drept confidențiale datele conținute de aceste documente potrivit formularului nr. IV.4.1/5 *"Declarație privind indicarea informațiilor confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor"*.

În atare condiții, contestatoarea afirmă că dreptul său la apărare, precum și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței au fost grav afectate, întrucât o ofertă tehnică și/sau financiară sau răspunsurile la solicitările de clarificări solicitate unui participant la procedura de achiziție prin raportare la considerentele obligatorii ale deciziei Consiliului nu poate fi considerată ca având un caracter confidențial exclusiv pe baza declarației titularului său, fiind necesar ca pretinsa confidențialitate a datelor/informațiilor inserate în cuprinsul unor asemenea propuneri (subsumate unor secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, a căror dezvăluire ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală) să fie dovedită pe baza unor probe anexate declarației, dovezi care, în speță, lipsesc.

Pe cale de consecință, aceasta consideră că simpla punere la dispoziție de către autoritatea contractantă a unor opise privind documentele de calificare, a documentelor ce compun propunerea tehnică și oferta financiară, a unor recomandări sau a solicitării de clarificări nr. 9577/23.08.2022 nu echivalează cu respectarea dispozițiilor art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, întrucât, în realitate, autoritatea contractantă nu i-a permis studierea dosarului de achiziție, astfel că a fost în imposibilitate a verifica, în concret, modalitatea în care răspunsul asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. la solicitarea de clarificări nr. 9577/23.08.2022 adresată de autoritatea contractantă respectă considerentele deciziei Consiliului atât în ceea ce privește propunerea tehnică, cât și în ceea ce privește propunerea financiară.

De subliniat este și faptul că Raportul procedurii nr. 9789/26.08.2022 nu conține informații privitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat, rând pe rând, solicitările de clarificări menționate de Consiliul în cuprinsul deciziei nr. 1647/C7/1686/05.08.2022, respectiv dacă:

- sunt îndeplinite cerințele prevăzute art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 prin raportare la conținutul extrasului Revisal - aceasta cu atât mai mult cu cât din cuprinsul Solicitării de clarificări nr. 9577/23.08.2022 (singurul înscris care i-a fost pus la dispoziție), se poate deduce că ar exista o neconcordanță între numărul de salariați

menționați în cuprinsul ofertei financiare (359 angajați), numărul de salariați ce rezultă din extrasul Revisal ca fiind de 349 angajați activi, dar și prin raportare la răspunsul la clarificări din cuprinsul căruia se pare că a fost prezentat și extrasul Revisal al ... S.R.L. din care rezultă un număr de 171 angajați activi, aceasta în contextul în care conform propunerii tehnice, această societate nu participa cu personal, ci doar cu baza materială;

- sunt respectate cerințele privitoare respectarea drepturilor bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite salariatului înlocuitor în această oră, în integralitatea lor;

- este îndeplinită cerința privitoare la timpul minim acceptat de intervenție solicitat prin documentația de atribuire.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că a fost lipsită de posibilitatea efectivă de a proceda la verificarea modului în care autoritatea contractantă a adus la îndeplinire dispozițiile obligatorii ale deciziei Consiliului și la modalitatea în care ofertantul declarat câștigător îndeplinește cerințele tehnice și economice prin raportare la aspectele înveredate în cuprinsul deciziei sus menționate.

Totodată, în conformitate cu art. 19 din Legea nr. 101/2016, a solicitat a nu se permite accesul la toate documentele aferente dosarului de achiziției publice, inclusiv a ofertei tehnice, a ofertei financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, a Răspunsului nr. R9314/19.08.2022 la solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă, a Răspunsului asocierii la solicitarea de clarificări nr. 9577/23.08.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă ulterior pronunțării deciziei nr. 1647/C7/1686/05.08.2022 de către Consiliul. Prin adresa nr. 45809/2192/C7/15.09.2022, i s-a adus la cunoștință, pe de o parte, că dosarul achiziției publice aferent dosarului C.N.S.C. nr. 2192/2022, poate fi studiat la sediul instituției la data de 19.09.2022, că eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 21.09.2022, iar, pe de altă parte, că *„prin adresa CNSC nr. 37683/1686/29.07.2022 ați fost informați de faptul că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică / propunerea financiară, iar în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să depuneți acordul scris al acestuia, conform art. 19 al. 3 din Legea nr. 101/2016”*.

Contestatoarea reiterează că, fie și în situația în care ofertantul câștigător nu și-ar exprima acordul în vederea consultării de către propunerii sale tehnice și financiare, cererea sa privind studierea acestor documente se impunea fi admisă, în sensul prezentării tuturor documentelor solicitate, cu excepția acelorora în privința cărora ofertantul

declarat câștigător a făcut dovada caracterului confidențial al informațiilor conținute de acestea, informații subsumate unor secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, a căror dezvăluire ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. O ofertă tehnică și/sau financiară nu poate fi considerată ca având un caracter confidențial exclusiv pe baza declarației titularului său, fiind necesar ca pretinsa confidențialitate a datelor/informațiilor inserate în cuprinsul unor asemenea propuneri (subsumate unor secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, a căror dezvăluire ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală) să fie dovedită pe baza unor probe anexate declarației, dovezi care, în speță, nu au fost însă prezentate.

...S.R.L. consideră că, ori de câte ori agenții economici procedează la declararea propunerii tehnice și/sau ofertei financiare ca fiind confidențiale, aceștia au obligația de a proba caracterul confidențial al datelor/informațiilor consemnate în acestea, respectiv de a face dovada existenței unor secrete tehnice și/sau comerciale. Or, în speță, o asemenea obligație nu a fost îndeplinită, căci ofertantul declarat câștigător nu a probat caracterul confidențial al propunerii tehnice și al ofertei financiare, în sensul de a dovedi că acestea ar conține secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar prejudicia interesele sale.

Aceasta adaugă că, potrivit art. 19 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, *„Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”*, însă această dispoziție legală trebuie analizată și interpretată coroborat cu prevederile art. 19 alin. 1 din același act normativ, ceea ce înseamnă că acordul scris al ofertantului care a declarat anumite documente ca fiind confidențiale este necesar doar în situația în care acesta a probat caracterul confidențial al datelor/informațiilor consemnate în acestea, respectiv au făcut dovada existenței unor secrete tehnice și/sau comerciale. Or, în speță, o asemenea dovadă nu a fost făcută, iar simpla susținere a ofertantului în acest sens nu poate lipsi de substanță dispozițiile art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 și nu poate justifica împiedicarea de a studia propunerea tehnică/financiară depusă de ofertantul câștigător, în caz contrar fiindu-i încălcat dreptul la apărare, precum și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței ce ar trebui să guverneze această materie, societatea noastră fiind în imposibilitate de a invoca motive de nelegalitate, prin referiri exprese și clare la mențiunile inserate în cuprinsul propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertantul declarat câștigător.

Astfel, contestatoarea apreciază că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 19 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, întrucât ofertantul declarat câștigător, deși a declarat drept confidențiale propunerea sa tehnică și financiară, acesta nu a probat caracterul lor confidențial și nici faptul că în acestea ar fi cuprinse secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar fi de natură a prejudicia interesele sale legitime, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, ar fi trebuit să i se permită accesul la toate documentele aferente dosarului de achiziției publice, inclusiv a ofertei tehnice, a ofertei financiare și a răspunsurilor la clarificări depuse de ofertantul declarat câștigător.

...S.R.L. menționează că, deși ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada caracterului confidențial al propunerii tehnice, al ofertei financiare și al răspunsurilor sale la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, în sensul de a dovedi că acestea ar conține secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar prejudicia interesele sale și deși, la data de 19.09.2022, s-a prezentat în vederea studierii dosarului de achiziție, nu a avut acces la documentele depuse de ofertantul declarat câștigător, întrucât acesta le- ar fi declarat ca fiind confidențiale.

Pe cale de consecință, nici în fața Consiliului, nu a avut posibilitatea de a cunoaște documentele ce compun dosarul achiziției și de a formula eventualele critici suplimentare și punctuale, prin referiri exprese la modalitatea în care răspunsurile la solicitările de clarificări furnizate de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. răspund sau nu cerințelor de clarificări/lămuriri dispuse de Consiliul, respectiv dacă prin răspunsul la clarificări s-a modificat sau nu propunerea tehnică și/sau financiară.

În aceste condiții, având în vedere că, nici la acest moment, nu a avut acces la dosarul de achiziție, contestatoarea precizează că își menține toate motivele invocate în cuprinsul contestației formulate împotriva rezultatului procedurii, pe care solicită a fi analizate în integralitate.

Alături de argumentele prezentate pe larg în cuprinsul contestației, aceasta subliniază și faptul că, în pofida susținerii autorității contractante exprimată în punctul de vedere depus la dosarul cauzei, dovada deținerii unor mașini avizate poate fi realizată exclusiv prin Anexa 1 B la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului, dovadă care nu a fost depusă de ofertantul câștigător, iar nu prin prezentarea unei liste privind utilajele din dotare.

Pe cale de consecință, în plus față de argumentele prezentate în contestație, contestatoarea apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada posibilității de îndeplinire a timpului maxim de intervenție solicitat prin documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim prevăzut, simpla declarație în acest sens a reprezentanților săi și

depunerea unei liste cu utilajele din dotare nefiind suficientă pentru a proba îndeplinirea cerinței esențiale prevăzute de documentația de atribuire pentru obținerea punctajului maxim.

Față de toate aspectele anterior expuse și având în vedere motivele pe larg expuse în cuprinsul contestației, argumente pe care le menține în integralitate, ...S.R.L. solicită admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii comunicat cu Adresa nr. 9792/26.08.2022, a Raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea ...S.R.L. nr. 9789/26.08.2022, a Procesului - verbal nr. 9565/23.08.2022, a Procesului-verbal nr. 9705/25.08.2022, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire și constatarea că autoritatea contractantă a analizat oferta depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. cu încălcarea principiilor fundamentate ce stau la baza achiziției publice, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta acesteia este inacceptabilă sub aspectul propunerii tehnice și neconformă sub aspectul propunerii financiare, această ofertă conținând prețuri care nu pot fi justificate, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de „*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...S.R.L.*”, în sensul reevaluării ofertei depuse de asocieria ... - ... S.R.L. și de ...S.R.L., precum și continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică.

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

În calitate de autoritate contractantă, ...S.R.L. a inițiat o procedură proprie organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...SRL*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV.../10.06.2022.

În cuprinsul anunțului de publicitate și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 3.141.504,00 lei fără TVA.

În cuprinsul *Procesului-verbal nr. 6051/21.06.2022* al ședinței vizualizare a ofertelor, s-a consemnat faptul că un număr de 2 operatori economici au depus oferte, respectiv asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ...S.R.L., contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit *Raportului procedurii nr. 9789/26.08.2022* oferta depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta depusă de contestatoare ...S.R.L., s-a clasat pe locul al doilea.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire ...S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ...S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. ...din 07.09.2022, în sumă de 41.887,00 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. .../2022.

Astfel, Consiliul constată că ...S.R.L. a constituit cautiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., după depunerea contestației de către ...S.R.L., a depus *Cererea de intervenție voluntară în litigiu nr. 2097/13.09.2022* înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45515/13.09.2022, solicitând respingerea contestației formulată de către ...S.R.L. și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... S.R.L., Consiliul are în vedere că în ceea ce îl privește pe intervenient, interesul acestuia este evident în condițiile în care oferta sa ocupă locul I, conform *Raportului procedurii nr. 9789/26.08.2022.*, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de acesta și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea deciziei autorității contractante, în conformitate cu prevederile 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.

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 interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*” și având în vedere că autoarea intervenției a luat la cunoștință despre depunerea contestației formulată de către ...S.R.L., la data de 06.09.2022 (potrivit extras-ului mail existent la dosarul cauzei), Consiliul constată că cererea de intervenție aparținând ... S.R.L., este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., împreună cu contestația formulată de ...S.R.L.

Un prim aspect reclamat de autoarea contestației vizează faptul că deși a solicitat a i se permite accesul la dosarul achiziției publice (studiul

acestui), cererea sa a fost admisă doar în parte, oferta tehnică, oferta financiară, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări legate de acestea și a căror necesitate de administrare a rezultat în urma considerentelor obligatorii inserate în cuprinsul deciziei pronunțate de Consiliul nefiindu-i puse la dispoziție, întrucât asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a declarat drept confidențiale datele conținute de aceste documente potrivit formularului nr. IV.4.1/5 „*Declarație privind indicarea informațiilor confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor*”.

Contestatoarea afirmă că dreptul său la apărare, precum și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței au fost grav afectate, întrucât o ofertă tehnică și/sau financiară sau răspunsurile la solicitările de clarificări solicitate unui participant la procedura de achiziție prin raportare la considerentele obligatorii ale deciziei Consiliului nu poate fi considerată ca având un caracter confidențial exclusiv pe baza declarației titularului său, fiind necesar ca pretinsa confidențialitate a datelor/informațiilor inserate în cuprinsul unor asemenea propuneri (subsumate unor secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, a căror dezvăluire ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală) să fie dovedită pe baza unor probe anexate declarației, dovezi care, în speță, lipsesc cu desăvârșire.

Pe cale de consecință, aceasta consideră că simpla punere la dispoziție a unor opise privind documentele de calificare, a documentelor ce compun propunerea tehnică și oferta financiară, a unor recomandări sau a Solicitării de clarificări nr. 9577/23.08.2022 nu echivalează cu respectarea dispozițiilor art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, întrucât, în realitate, autoritatea contractantă nu i-a permis studierea dosarului de achiziție, astfel că este în imposibilitate a verifica, în concret, modalitatea în care răspunsul asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. la Solicitarea de clarificări nr. 9577/23.08.2022 adresată de autoritatea contractantă respectă considerentele deciziei Consiliului atât în ceea ce privește propunerea tehnică, cât și în ceea ce privește propunerea financiară.

Se reține faptul că anterior Consiliul a respins ca nefondată solicitarea ...S.R.L. adresată Consiliului, referitoare la *”accesul la toate documentele aferente dosarului de achiziție publică, inclusiv a propunerii tehnice și a ofertei financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea ... SRL - ... SRL., motivat de faptul că deși asocierea ... SRL - ... SRL. a declarat în parte drept confidențiale propunerea sa tehnică și financiară, acesta nu a probat caracterul lor confidențial și nici faptul că, în acestea, ar fi cuprinse secrete tehnice și /*

*sau comerciale stabilite conform legii*”, în cuprinsul Deciziei nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022 fiind stipulate următoarele:

[Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căreia „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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, ...S.R.L. depunând *Concluzii scrise* FN/03.08.2022 înregistrate la Consiliu sub nr.38484/03.08.2022.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

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

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

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

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.”

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

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

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

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

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

Potrivit informațiilor menționate în *Raportului procedurii nr. 7635/07.07.2022* la secțiunea dedicată *Informațiilor din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale* s-a precizat că membrii asocierii au depuse declarații de confidențialitate, potrivit cărora au declarat confidențiale informații din propunerea tehnică/propunerea financiară.

Consiliul redă acțiunile întreprinse de autoritatea contractantă urmare a primirii solicitării de acces la dosarul cauzei, din partea ...S.R.L.:

- în data de 07.07.2022, ...S.R.L. a transmis către ...S.R.L. adresa nr. 4767/07.07.2022 (nr. înregistrare la autoritatea contractantă 7703/08.07.2022) conținând solicitarea privind accesul la dosarul achiziției publice desfășurate prin Anunț publicitar. în 08.07.2022, prin adresa nr. 7712;

- autoritatea contractantă a transmis către contestatoare invitația de a consulta documentele din dosarul achiziției. Totodată, prin adresa nr. 7713/08.07.2022, autoritatea contractantă a transmis către asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. o solicitare privind *"aprobarea pentru a acorda accesul liber și neîngrădit la dosarul achiziției publice ofertantului SC ...S.R.L., în data de 11.07.2022"*; având în vedere faptul că asocierea a depus în documentele aferente Anunțului publicitar ADV .../ 10.06.2022, Formularul IV.4.1/5 -*"Declarație privind indicarea informațiilor confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor"*, conform căruia a menționat că părțile/informațiile din propunerea tehnică și/sau financiară prezentate au caracter confidențial;

- ca urmare a faptului că până la data de 11.07.2022, asocierea ... S.R.L.- ... S.R.L. nu a transmis către achizitoare acceptul privind accesul neîngrădit la documentele sale din cadrul procesului de atribuire a acordului-cadru mai sus menționat, aceasta a permis accesul ...S.R.L. la studierea dosarului de achiziție, **mai puțin oferta tehnică, oferta financiară, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări legate de acestea;**

- astfel, autoritatea contractantă precizează că a respectat dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, întrucât a permis *"la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost"* și nu a încălcat atât dreptul la apărare, cât și principiile ce ar trebui să guverneze procedura de achiziție publică.

- autoritatea contractantă menționează că, urmare a adresei nr. 8004/15.07.2022 (nr. de înregistrare la ...S.R.L.), a transmis atașat copia integrală a dosarului achiziției, astfel încât, la cerere, părțile implicate în cauză, ...S.R.L. - contestatoare, respectiv asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. - participant la procesul de atribuire al acordului cadru mai sus menționat, să poată avea *"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"*.

Vizavi de decizia achizitoare de a nu pune la dispoziție documentele declarate confidențiale de către asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., contestatoarea reclamă că *deși a efectuat demersurile necesare, nu a putut lua cunoștință de documentele relevante pentru fundamentarea contestației , întrucât acestea nu i-au fost puse la dispoziție.*

Consiliul cu ocazia invitării ...S.R.L. la studierea dosarului achiziției publice prin adresa nr. 37193 /1686/C7/27.07.2022 a comunicat acesteia:

*"Ținând seama de faptul că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică /propunerea financiară, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, **trebuie să obțineți acordul scris al acestuia**, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016."*

Prin adresa nr. 5210/28.07.2022, ...S.R.L. solicită asocierii ... S.R.L.-... S.R.L. *"acordul scris pentru studierea documentelor din Oferta Tehnica si Oferta Financiara conform art.19 alin (3) din Legea 101/2016"*.

Urmare luării la cunoștință a adresei Consiliului, ...S.R.L. a transmis Consiliului adresa nr. 5211/28.07.2022 prin care precizează următoarele:

*"Sub un prim aspect, menționăm că ne vom prezenta în cursul zilei de 29.07.2022, în intervalul orar arătat în cuprinsul adresei nr. 37193/1686/C7/27.07.2022, în vederea studierii documentelor ce compun dosarul de achiziție privind procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă ...SRL, potrivit anunțului publicitar nr. ADV .../10.06.2022, privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de "Pază și monitorizare obiective din dotarea SC ...SRL", cod CPV 79713000-5 Servicii de pază și protecție.*

**Apoi, vă comunicăm că dorim a studia inclusiv documentele (propunerea tehnică / financiară) depuse de ofertantul câștigător ... SRL - ... SRL, precum și că am procedat la emiterea unei adrese în vederea obținerii acordului acestuia în acest sens, adresă la care nu am primit încă vreun răspuns.**

Cu toate acestea, apreciem că, fie și în situația în care ofertantul câștigător nu și-ar exprima acordul în vederea consultării de către societatea noastră a propunerii sale tehnice și financiare, cererea noastră privind studierea acestor documente se impune a fi admisă.

În acest sens, subliniem că o ofertă tehnică și / sau financiară nu poate fi considerată ca având un caracter confidențial exclusiv pe baza declarației titularului său, fiind necesar ca pretinsa confidențialitate a datelor / informațiilor inserate în cuprinsul unor asemenea propuneri (subsumate unor secrete tehnice și / sau comerciale stabilite conform legii, a căror dezvăluire ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală) să fie dovedită pe baza unor probe anexate declarației, dovezi care, în speță, nu au fost prezentate.

Potrivit art. 19 al. 1 din Legea nr. 101/2016, "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".

Raportat la dispozițiile legale mai sus citate, urmează a se observa că, la cerere, părțile cauzei au acces la toate documentele dosarului constituit la Consiliu, în mod similar celor prevăzute în cazul instanțelor judecătorești, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât în acestea ar fi cuprinse secrete tehnice și / sau comerciale stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici.

Astfel, ori de câte ori agenții economici procedează la declararea propunerii tehnice și / sau ofertei financiare ca fiind confidențiale, aceștia au obligația de a proba caracterul confidențial al datelor / informațiilor consemnate în acestea, respectiv de a face dovada existenței unor secrete tehnice și / sau comerciale.

În speță, o asemenea obligație nu a fost îndeplinită, căci, astfel cum am arătat, ofertantul declarat câștigător nu a probat caracterul confidențial al propunerii tehnice și al ofertei financiare, în sensul de a dovedi că acestea ar conține secrete tehnice și / sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar prejudicia interesele sale.

Este real că, potrivit art. 19 al. 3 din Legea nr. 101/2016, "Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți", însă această dispoziție legală trebuie analizată și interpretată coroborat cu prevederile art. 19 al. 1 din același act normativ, ceea ce înseamnă că acordul scris al ofertantului care a declarat anumite documente ca fiind confidențiale este necesar doar în situația în care acesta a probat caracterul confidențial al datelor / informațiilor consemnate în acestea, respectiv au făcut dovada existenței unor secrete tehnice și / sau comerciale.

Or, în speță, astfel cum anterior am arătat, o asemenea dovadă nu a fost făcută, iar simpla susținere a ofertantului în acest sens nu poate lipsi de substanță dispozițiile art. 19 al. 1 din Legea nr. 101/2016 și nu poate justifica împiedicarea societății noastre de a studia propunerea tehnică / financiară depusă de ofertantul câștigător, în caz contrar fiindu-ne grav încălcat dreptul nostru la apărare, precum și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței ce ar trebui să guverneze această materie, societatea noastră fiind în imposibilitate de a invoca motive de nelegalitate, prin referiri exprese și clare la mențiunile inserate în cuprinsul propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertantul declarat câștigător.

În raport de aspectele mai sus expuse, apreciem că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 19 al. 3 din Legea nr. 101/2016, întrucât ofertantul declarat câștigător, deși a declarat drept confidențiale propunerea sa tehnică și financiară, acesta nu a probat caracterul lor confidențial și nici faptul că în acestea ar fi cuprinse secrete tehnice și / sau comerciale stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar fi de natură a prejudicia interesele sale legitime, astfel că, în conformitate cu prevederile art. 19 al. 1 din Legea nr. 101/2016, solicităm a ni se permite accesul la toate documentele aferente dosarului de achiziție publică, inclusiv a ofertei tehnice și a ofertei financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocieria ... SRL - ... SRL."

Prin intermediul adresei nr. 1715/28.07.2022 asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a comunicat contestatoarei ... S.R.L. că nu este de acord cu punerea la dispoziție a documentelor declarate confidențiale, potrivit declarațiilor depuse de membrii asocierii.

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. prin intermediul adresei nr. 37831/1686/C7/01.08.2022 următoarele:

"Având în vedere *„Declarația privind indicarea informațiilor confidențiale”* din oferta depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, respectiv faptul că sunt confidențiale oferta tehnică și oferta financiară, precum și faptul că societatea contestatoarea a solicitat *„acces la dosarul achiziției publice”*, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind confidențiale, să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”*.

Prin adresa nr. 1736/01.08.2022 asocieria ... S.R.L.-... S.R.L. a transmis răspuns cu privire la caracterul confidențial al documentelor cuprinse în propunerea tehnică și financiară, prin care precizează:

"Va aducem la cunoștință faptul ca potrivit Legii 98/2016 secțiunea 3 art. 57:

(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire. "

Astfel, Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL la momentul depunerii documentației de participare în cadrul procedurii de atribuire a serviciilor organizată de către Autoritatea Contractantă, a considerat necesară aplicarea art. 123 alin. 1 din HG 395/2016, menționând ca parte din propunerea tehnică și financiară sunt declarate confidențiale, întrucât în contextul participării cu o ofertă într-o procedură de atribuire, se dezvăluie anumite informații a căror divulgare neautorizată sau nejustificată ar putea prejudicia operatorul economic implicat (secrete comerciale, alte informații ce intră sub sfera protecției drepturilor de proprietate intelectuală, elemente de know-how, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori/distribuitori, prețuri ș.a.). chiar cu riscul unor consecințe în lanț, prinț-o denaturare a concurenței.

Autoritatea contractanta se asigura că prin modalitatea de soluționare a solicitării de vizualizarea primite sunt respectate prevederile legale în materia transparenței și a liberului acces la informații de interes public și, pe de altă parte, aceea de a se asigura că prin răspunsul la solicitarea transmisă nu sunt încălcate prevederile legale în materia confidențialității informațiilor (autorităților contractante le revine obligația de a asigura protejarea integrității datelor și a confidențialității informațiilor sensibile puse la dispoziție de operatori economici pe parcursul derulării procedurilor de atribuire).

Conform declarației privind confidențialitatea documentelor, Autoritatea Contractanta a permis accesul dvs. la dosarul achiziției publice în vederea studierii, respectând în totalitatea principiul liberului acces la informații.

**Va aducem la cunostinta faptul ca sunt considerate informații confidențiale:**

- datele cu caracter confidențial conf. Art. 137, al. 3 din Codul Muncii, respectiv informații privitoare la **sporul aplicat la salariu, stabilit prin contractul colectiv de munca** (înaintat în cadrul **solicitării de clarificări 7539/05.07.2022 - adresa 1537/06.07.2022**) sau, cuantumul acestuia reprezentând în sine o informație cu caracter confidențial;

Conform art. 26 din Legea 53/2003 privind Codul muncii se prevede ca prin **clauza de confidențialitate** părțile convin ca, pe toata durata contractului individual de munca (CIM) si dupa incetarea acestuia, sa nu transmită date sau informații de care au luat cunostinta in timpul executării contractului.

- **salarizarea personalului**, in acest sens specificam ca potrivit prevederilor art. 163 alin. 1 din Legea 53/2003 „salariul este confidențial, angajatorul avand obligația de a lua masurile necesare pentru asigurarea confidentialitatii” (copii Contracte Individuale de Munca prezentate in cadrul clarificărilor nr. 1469/29.06.2022);

- **dotarea tehnica** a S.C. ... S.R.L. si a S.C. ... S.R.L., ar putea duce la denaturarea concurenței (pag. 61-62, 63-64);

- **in cadrul clarificarilor nr. 1469/29.06.2022** societatile noastre inaintea extrase bancare pe care nu le putem pune la dispozitia contestatorului, acestea conținând conturi bancare si nume ale clienților noștri, in cadrul prezentei proceduri suntem in competitie cu contestatorul provenit din același domeniu de activitate, dar cu interese diferite;

- Oferta noastra reprezintă un produs intelectual, oferind informații cu privire la capacitatea financiara si tehnica a societarii, rezultând astfel necesitatea fireasca de a proteja aceste informații care ar putea prejudicia interesele comerciale ale societatii.”

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei acesteia, asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. respectiv:

- propunerea financiara (calculație preț tarif ofertat, certificate persoane cu handicap, efectiv mediu ... S.R.L. - ... S.R.L., Declarația 100);

- formularul-cadru de propunere tehnica;

- înscrisurile care au conținut, nume, prenume, cod numeric personal extrase bancare, salarizare;

- răspunsurile nr. 1469/29.06.2022 și nr. 7539/06.07.2022 la clarificările care au vizat aspecte tehnice și financiare declarate confidențiale;

- dotarea tehnica a ... S.R.L. și a ... S.R.L.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertei depuse de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei ...S.R.L. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de contracandidatul acesteia asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., așa cum au fost mai sus amintite.

Vizavi de decizia Consiliului de a nu pune la dispoziție contestatoarei documentele declarate de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. confidențiale, autoarea contestației reclamă următoarele aspecte:

- la data de 02.08.2022, Consiliul i-a pus la dispoziție **doar parțial dosarul de achiziție**, fără a i se permite accesul de a consulta propunerea tehnica și financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, clarificările legate de acestea, precum și anexele proceselor-verbale de analiză a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare întocmite de autoritatea contractantă, cu toate că, astfel cum anterior a arătat, ofertantul declarat câștigător a declarat drept confidențială doar o parte (rămasă neindividualizată) din propunerea sa tehnica și din oferta sa financiară și nici nu a făcut dovada faptului că informațiile/datele cuprinse în acestea ar avea caracter confidențial potrivit legii;

- prin urmare, contestatoarea precizează că, deși a efectuat toate demersurile necesare, **nu a putut lua cunoștință de documentele relevante** pentru **fundamentarea contestației sale**, în condițiile în care acestea nu i-au fost puse la dispoziție nici de către autoritatea contractantă și nici de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Având în vedere că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a invocat în justificarea caracterului confidențial al documentelor dispozițiile din Codul muncii, vizavi de salarizare a personalului, precum și din cuprinsul contractelor cu terți, contractelor individuale de muncă, extrasele bancare, înscrisurile care au conținut, nume, prenume, cod numeric personal extrase bancare, salarizare, justificarea privind formularul de propunerea tehnica elaborată, dotarea tehnica și propunerea financiara (care conțin elemente de know-how elemente privind capacitatea

tehnică și financiară a societății, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori/distribuitori, prețuri) conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ...S.R.L. documentele/înscrisurile provenind de la asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precizate, precum și declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa declarate confidențiale.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat

- de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

„34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nenenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau,

C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, *Secolux/Comisia*, T-363/14, s-au reținut următoarele:

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acestea îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură

(Hotărârea din 29 ianuarie 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în

oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în

cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38).

Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost furnizate de Comisie cu

privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt

admisibile, este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.”

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedeenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

„39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a

denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi

lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este

cu atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

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

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, *Varec* a invocat în fața Conseil d'État că dreptul la un proces

echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are

dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și

imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea *Rowe și Davis împotriva Regatului Unit* din 16 februarie 2000, Recueil

des arrêts et décisions 2000-II, § 61, și Hotărârea *V.* împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în special Hotărârea

din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C-62/90, Rec., p. I-2575, punctul 23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C-404/92 P,

Rec., p. I-4737, punctul 17). În această privință, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera

că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A, nr.

251-B, § 29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 41,

precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-I, § 57), activități care pot

include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994,

SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p. I-1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

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

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin

analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe

sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil."

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia — Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Așa cum a fost anterior reținut, având în vedere că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a invocat în justificarea caracterului confidențial al documentelor dispozițiile din Codul muncii, vizavi de salarizare a personalului, precum și din cuprinsul contractelor cu terți, contractelor individuale de muncă, extrasele bancare, înscrisurile care au conținut, nume, prenume, cod numeric personal extrase bancare, salarizare, justificarea privind formularul de propunerea tehnică elaborată, dotarea tehnică și propunerea financiară (care conțin elemente de know-how elemente privind capacitatea tehnică și financiară a societății, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori/distribuitori, prețuri) conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

„In ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității („egalității armelor”), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

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

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

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

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „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. (3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.”. Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea S.C. RER SUD SA - S.C. Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei

căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

Argumentele aduse de societatea contestatoare în justificarea faptului că motivele invocate de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și acceptate de Consiliu nu justifică declarația de confidențialitate, se bazează pe faptul că dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prevăd dreptul oricărui participant la procedură de a avea acces, de a cunoaște raportul procedurii de atribuire, actele dosarului procedurii în integralitatea lor, inclusiv sub aspectul informațiilor din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/ justificările de preț/cost ale celorlalți participanți la procedură.

Iar potrivit ambelor reglementări, de la regula enunțată există o singură excepție, respectiv cea a informațiilor/documentelor declarate și probate de ofertanți ca fiind confidențiale. Astfel, simpla declarație a unui ofertant (în cazul de față, ofertantului declarat câștigător) în sensul că propunerea tehnică și/sau financiară ori informațiile/documentele pe care se fundamentează ar fi confidențiale nu este suficientă pentru a se reține un asemenea caracter, acest caracter trebuind să fie și probat. Or, în speță, o asemenea dovadă nu a fost făcută, astfel că, în mod greșit, nu i-au fost puse la dispoziție înscrisurile solicitate.

În raport de aspectele mai sus menționate, contestatoarea apreciază că, în speță, au fost încălcate atât dreptul său la apărare și la un proces echitabil, cât și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței, în condițiile în care autoritatea contractantă i-a refuzat nejustificat accesul la date/informații al căror caracter confidențial nu a fost probat și care i-ar fi fost necesare tocmai **pentru formularea motivelor de fapt și de drept ale contestației noastre**, vătămare ce însă nu a fost înlăturată nici prin oferirea accesului la dosarul de achiziție în condițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, contestatoarea precizează că, deși a efectuat toate demersurile necesare, nu a putut lua cunoștință de documentele relevante pentru fundamentarea contestației sale, în condițiile în care acestea nu i-au fost puse la dispoziție nici de către autoritatea contractantă și nici de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Împrejurarea că în prezenta procedură, ...S.R.L. a ales să depună contestația și ulterior să solicite acces la dosar în vederea **luării la cunoștință de documentele relevante pentru fundamentarea contestației sale**, nu este de natură la a reclama că respectivul caracter confidențial invocat de asocierea reclamată nu este justificat.

Consiliul precizează că relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei **nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei**. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o contestație motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac **independentă** de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a spus mai înainte.

Scopul celor trei zile pe care legiuitorul delegat le-a acordat în speță persoanelor vătămate (prin art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016) este tocmai ca aceste persoane să obțină mijloacele de probă de care au nevoie și să își motiveze contestația prin care reclamă actele autorităților contractante. Altminteri, nimic nu ar împiedica aceste persoane să depună contestație imediat după primirea actului vătămător, iar motivarea contestației să o realizeze oricând doresc, în timpul litigiului.

În plus, Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, **el nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu și-ar putea susține contestația.** În altă ordine de idei, scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatoarei copiiile ofertelor concurente pentru a-și motiva contestația. Așadar, sucesiunea logică este formularea unei contestații motivate și recepționarea de către Consiliu de la autoritate a dosarului achiziției publice necesar soluționării contestației, iar nu studierea la Consiliu a dosarului achiziției publice de către contestatoare și motivarea ulterioară a contestației.

Obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 189, *Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.*

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

În raport de aspectele mai sus reținute susținerile autoarei contestației, potrivit cărora: *"În urma consultării documentației aferente dosarului de achiziție publică în **integralitatea** sa, vom fi în măsură a **completa motivele de nelegalitate**, prin referiri exprese la mențiunile înscrise în propunerea tehnică și în oferta financiară depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL, astfel că ne rezervăm acest drept"* nu sunt judicioase în cauză.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea ...S.R.L. adresată Consiliului, referitoare la *"accesul la toate documentele aferente dosarului de achiziție publică, inclusiv a propunerii tehnice și a ofertei financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv asocieria ... SRL - ... SRL., motivat de faptul că deși asocieria ... SRL - ... SRL. a declarat în parte drept confidențiale propunerea sa tehnică și financiară, acesta nu a probat caracterul lor confidențial și nici faptul că, în acestea, ar fi cuprinse secrete tehnice și / sau comerciale stabilite conform legii"*, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *"În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți"*. Un astfel de acord din partea asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., nu a fost pus la dispoziția ...S.R.L.]

Sunt relevant de reținut demersurile achizitoarei prin intermediul adresei nr. 9953/31.08.2022, de a obține de la asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. acordul acesteia cu privire la vizualizarea dosarului în integralitate de către societatea contestatoare, la care asocieria a furnizat următorul răspuns prin adresa nr. 1975/31.08.2022:

„Ref.: Solicitare 9953/31.08.2022

Referitor la : Acces liber si neîngrădit la oferta tehnica si oferta financiara a Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL pentru ofertantul ...SRL, clasat pe locul 2 in procedura de atribuire „Servicii de paza si monitorizare a obiectivelor S.C. ...S.R.L.", anunț ADV .../10.06.2022

Subsemnatul ..., reprezentant împuternicit al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de „Servicii de paza si monitori/are a obiectivelor S.C. ...S.R.L.", va aducem la cunostinta faptul ca potrivit Legii 98/2016 secțiunea 3 art. 57:

(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă arc obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale fi elementele confidențiale ale ofertelor.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire, și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați ofertanți

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire."

Astfel, Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL la momentul depunerii documentației de participare în cadrul procedurii de atribuire a serviciilor organizată de către Autoritatea Contractantă, a considerat necesară aplicarea art. 123 alin. 1 din HG 395/2016, menționând că parte din într-o procedură de atribuire, se dezvăluie anumite informații a căror divulgare neautorizată sau nejustificată ar putea prejudicia operatorul economic implicat (secrete comerciale, alte informații ce intră sub sfera protecției drepturilor de proprietate intelectuală, elemente de know-how, informații privind raporturile contractuale cu anumiți furnizori distribuitori, preturi ș.a.), chiar cu riscul unor consecințe în lanț, printr-o denaturare a concurenței.

Autoritatea contractantă se asigură că prin modalitatea de soluționare a solicitării de vizualizare primite sunt respectate prevederile legale în materia transparenței și a liberului acces la informații de interes public și, pe de altă parte, aceea de a se asigura că prin răspunsul la solicitarea transmisă nu sunt încălcate prevederile legale în materia confidențialității informațiilor (autorităților contractante le revine obligația de a asigura protejarea integrității datelor și a confidențialității informațiilor sensibile puse la dispoziție de operatorii economici pe parcursul derulării procedurilor de atribuire).

Va aducem la cunoștință faptul că sunt considerate informații confidențiale:

- datele cu caracter confidențial conf. Art. 137, al. 3 din Codul Muncii, respectiv informații privitoare la sporul aplicat la salariu, stabilit prin contractul colectiv de muncă (înaintat în cadrul solicitării de clarificări 7539/05.07.2022 - adresă 1537/06.07.2022) sau, cuantumul acestuia reprezentând în sine o informație cu caracter confidențial;

Conform art. 26 din Legea 53/2003 privind Codul muncii se prevede că prin clauza de confidențialitate părțile convin că, pe toată durata contractului individual de muncă (CIM) și după încetarea acestuia, să nu transmită date sau informații de care au luat cunoștință în timpul executării contractului.

- salarizarea personalului în acest sens specificăm că potrivit prevederilor art. 163 alin. 1 din Legea 53/2003 „salariul este confidențial, angajatorul având obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității” (copii Contracte Individuale de Muncă prezentate în cadrul clarificărilor nr. 1469/29.06.2022).

- În cadrul clarificărilor 1885/19.08.2022 înaintăm EXTRASE REVISAL care conțin date referitoare la nume și prenume, cod numeric personal, salarizare etc. a angajaților subscrisei, care dacă ar fi accesate de către agenți economici concurenți ar încălca garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei fizice;

- dotarea tehnică a S.C. ... S.R.L. și a S.C. ... S.R.L., ar putea duce la denaturarea concurenței (pag. 61-62, 63-64).

- în cadrul clarificărilor nr. 1469/29.06.2022 societățile noastre înaintează extrase bancare pe care nu le putem pune la dispoziția contestatorului, acestea conținând conturi bancare și nume ale clienților noștri, în cadrul prezentei proceduri suntem în competiție cu contestatorul provenit din același domeniu de activitate, dar cu interese diferite.

- Oferta noastră reprezintă un produs intelectual, oferind informații cu privire la capacitatea financiară și tehnică a societății, rezultând astfel necesitatea firească de a proteja aceste informații care ar putea prejudicia interesele comerciale ale societății, prin urmare nu aprobăm accesul liber și neîngrădit la oferta tehnică și financiară, depusă de către Asocierea noastră în cadrul prezentei proceduri, pentru ofertantul ...SRL.

În legătură cu critica referitoare la faptul că *"raportul procedurii nr. 9789/26.08.2022 nu conține informații privitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat, rand pe rand, solicitările de clarificări / de lămuriri menționate de Consiliul Național pentru Soluționarea Contestărilor în cuprinsul deciziei nr.*

1647/C7/1686/05.08.2022", autoritatea contractantă menționează că a întocmit toate documentele necesare verificării ofertelor în conformitate cu Ordinul nr. 1170/2021 emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Astfel, informațiile pe care contestatoarea dorește să le afle prin intermediul raportului procedurii, nu se află menționate în acest document, ci în anexele la procesele-verbale de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Așadar atâta vreme cât în Anexele la Procesele-verbale nr. 9565/23.08.2022, respectiv 9705/25.08.2022, se află analiza răspunsurilor oferite de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. având în vedere solicitările din cuprinsul deciziei nr. 1647/C7/1686/05.08.2022, anexele la cele două procese verbale nu au putut fi puse la dispoziția contestatoarei deoarece se află sub incidența declarației de confidențialitate, conținând informații din propunerea tehnică și cea financiară, conduita achizitoare și a Consiliului este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) - *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) - *„autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit

articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același. De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit de reclamant este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Motivarea în fapt și drept pe care se întemeiază contestația este importantă pentru că alături de obiectul acesteia determină calitatea procesuală a părților și interesează în problema litispendenței și a autorității de lucru judecat.

Decizia antemenționată pronunțată de Consiliu nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022 având în vedere caracterul ei definitiv, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

Așadar, reluarea de către ...S.R.L., în prezenta cauză, *a criticilor și argumentelor legate de admiterea în parte a cererii sale de acces la dosarul cauzei, a aspectelor vizavi de faptul că asocierea declarată câștigătoare nu a probat caracterul confidențial al propunerii tehnice și al ofertei financiare, în sensul de a dovedi că acestea ar conține secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar prejudicia interesele sale și că în urma consultării documentației aferente dosarului de achiziție publică în integralitatea sa, va fi în măsură a completa motivele de nelegalitate, prin referiri exprese la modalitatea în care răspunsurile la solicitările de clarificări furnizate de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. răspund sau nu cerințelor de clarificări/lămuriri dispuse de Consiliu, respectiv dacă prin răspunsul la clarificări s-a modificat sau nu propunerea tehnică și/sau financiară*, nu poate fi primită de către

Consiliu, în condițiile în care, astfel cum s-a redat anterior în considerente, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru judecat, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022 anterior pronunțată.

Considerentele reținute de Consiliu *anterior*, sunt incidente și în cazul criticilor aduse de contestatoare *vizavi de răspunsurile la solicitările de clarificare furnizate de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. urmare a deciziei Consiliului*, respectivele înscrisuri vizând aspecte tehnice și financiare declarate confidențiale, astfel conduita achizitoarei și a Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Cu alte cuvinte, Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de ...S.R.L., întrucât există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Astfel, în considerarea principiului „*Res indicata pro veritate habetur*” (hotărârea este prezumată absolut și irevocabil a exprima adevărul și nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre), Consiliul investit cu soluționarea criticilor formulate în discuție este obligată să țină seama de dezlegările jurisdicționale anterioare.

Cele anterior menționate se impun și din perspectiva dreptului la un proces echitabil consacrat prin dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența aferentă și din necesitatea ocrotirii principiului securității raporturilor juridice ca element esențial al preeminenței dreptului.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a formulat de către ...S.R.L., contestația fără număr de înregistrare la emitent din data de 14.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35191/15.07.2022, care a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022 prin care s-a admis contestația formulată de ...S.R.L., dispunându-se următoarele:

„Admite contestația formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., ..., în contradictoriu cu ...S.R.L., cu sediul în ....

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 7626/07.07.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și după caz cu factorii de evaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. 7635/07.07.2022*, în secțiunea aferentă evaluării propunerii financiare depuse de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ...S.R.L., la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea propunerii tehnice și propunerii financiare depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă ...S.R.L. să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Împotriva Deciziei nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022 părțile nu au formulat plângere.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) – „Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”; alin. (2) - „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - „Decizia Consiliului **este obligatorie** pentru părțile cauzei”;

- art. 29 – „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”;

- art. 32 alin. (1) - Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”;

- art. 35. alin. (2) - „Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este **definitivă**.”

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că, în ceea ce privește *„obiectul cererii contestației deduse soluționării”*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022 deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este **definitivă**; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Decizia nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022 este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate

de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”*.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Se reține faptul că anterior Consiliul a stabilit în sarcina achizitoarei clarificarea cu asocierea reclamată ... S.R.L. - ... S.R.L. a 3 aspecte, față de care contestatoarea formulează critici în prezenta cauză.

1). Un prim aspect reclamat de ...S.R.L., vizează faptul că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a diminuat în mod artificial costul cu indemnizația aferentă concediului de odihnă, *întrucât, în opinia contestatoarei, acesta nu a avut în vedere, în calculul său, indemnizația pentru concediul de odihnă pe care trebuie să o plătească (și) salariatului suplinitor, respectiv a celui care prestează muncă în ora liberă plătită salariatului al cărui program de lucru s-a redus ca urmare a lucrului în timpul nopții*.

Argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că în condițiile în care ofertantul declarat câștigător a arătat că, pentru lucrul în timpul nopții, înțelege 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, aceasta era obligată 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 convenită acestuia pentru ora de muncă prestată, iar nu doar salariul de bază convenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată.

Se rețin și argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate, respectiv faptul că urmare a deciziei C.N.S.C. nr. 1647/C7/1686/05.08.2022 a făcut demersurile necesare pentru a solicita clarificări, așa cum au fost formulate în cadrul deciziei menționate

anterior (atașat solicitările de clarificări nr. 9314/16.08.2022, respectiv nr. 9577/23.08.2022, precum și răspunsurile la acestea).

Totodată, autoritatea contractantă menționează că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost analizate în cadrul anexelor la Procesele verbale nr. 9565/23.08.2022, respectiv 9705/25.08.2022, documente ce sunt atașate prezentei și sunt puse la dispoziția Consiliului.

Aceasta susține că, din analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări, a reieșit că ofertantul câștigător și-a fundamentat oferta financiară în conformitate cu legislația în vigoare și anume Codul Muncii, Legea nr. 448/2006 și a transmis documentele solicitate de autoritatea contractantă.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate, Consiliul găsește util a relua cele reținute în considerentele Deciziei nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022 menite să înlăsească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea:

[(...)]

Astfel argumentele aduse de contestatoare vizavi de **cuantumul aferent sporului de noapte** se bazează pe următoarele aspecte:

- în cuantificarea compensării convenite salariatului pentru lucrul prestat în timpul nopții, ofertantul declarat câștigător nu a avut în vedere sporul de 25 % din salariul de bază potrivit art. 126 lit. b) din Codul muncii, ci reducerea programului de lucru cu o oră, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii;

- or, reducerea programului de lucru a unui salariat cu o oră (plătită) pentru lucru prestat în timpul nopții generează, în sarcina angajatorului, cheltuiala ocazională de plata unui alt salariat care să asigure serviciul în ora liberă a celui dintâi, sens în care subliniem și faptul că serviciile de pază ce formează obiect al procedurii în discuție au caracter permanent (24 din 24 ore);

- în ora cu care s-a redus programul de lucru al salariatului care a prestat muncă în timpul nopții, postul de pază nu rămâne liber, ci se asigură prezența unui alt agent de pază;

- oferta financiară a ofertantului declarat câștigător nu a avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor, adică salariul de bază pentru o oră de lucru și indemnizația de concediu aferentă.

Trecând la soluționarea aspectelor reclamate referitor la cuantumul prevăzut pentru sporul de noapte, în conformitate cu art. 126 din Codul muncii, din examinarea calculației de preț pentru tariful unitar se reține că asocierea a optat pentru situația descrisă de dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, menționând în cuprinsul calculației următoarele:

**"Total spor de noapte:**

|   |                      |      |           |                                                                                                         |
|---|----------------------|------|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2 | Total spor de noapte | 3,37 | 98.755,20 | 1 h libera platita/zi x 30 zile x 36 luni x 6 posturi x 15,24 lei/ora cfm. art. 126 lit. a Codul Muncii |
|---|----------------------|------|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**Așadar se constată netemeinicia celor reclamate vizavi de faptul că oferta financiară a ofertantului declarat câștigător nu a avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor, adică salariul de bază pentru o oră de lucru.**

În raport de cele mai sus redate, se constată că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a prevăzut cheltuiala ocazională de plata unui alt salariat care să asigure serviciul în ora liberă a celui dintâi, având în vedere că serviciile de pază ce formează obiect al procedurii în discuție au caracter permanent (24 din 24 ore).

**Însă sub aspectul implicațiilor acordării unei ore vizavi de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, din examinarea calculației de preț nu rezultă că asocierea a avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor, adică indemnizația de concediu aferentă salariului de bază pentru o oră.**

**Astfel, se constată temeinicia susținerilor contestatoarei potrivit cărora în condițiile în care ofertantul declarat câștigător a uzat, pentru lucrul în timpul nopții, 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, este obligat a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite 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.**

În raport de cele mai sus reținute se impune clarificarea cu asocierea a aspectului reclamat.]

În vedere punerii în aplicare a celor anterior dispuse de Consiliu, din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se reține faptul că prin intermediul adresei nr. 9314/16.08.2022 s-au solicitat următoarele precizări asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L.:

"1. Referitor la Propunerea tehnică: să demonstrați cum va fi respectat timpul maxim de intervenție de 300 de secunde (declarat în cadrul Propunerii tehnice), pentru fiecare din locațiile menționate în Caietul de sarcini, având în vedere cele declarate în cadrul Propunerii tehnice, la pag. 18 (Pagina 19 din 29): " Servicii de paza si protectie:

- Se obliga sa asigure/ presteze zilnic la Sediul administrativ si la punctele de lucru ale SC ...SRL, serviciul de paza umana si protectie cu agenți de securitate in sistem 24/7x36 luni, dotati in condițiile Legii 333/2003 (bastoane din cauciuc sau tip tomfe, lanterne, ecusoane si spray-uri iritant lacrimogene, etc. si o patrula mobila cu un autoturism (de zona) cu echipaj format din 1 sau 2 agenți de securitate care vor executa protecția locației prin patrulare interioara (pe toata suprafata obiectivelor) a perimetrului cel puțin de 8 ori în 24 de ore, precum si interventia la sesizarea agentului de securitate in 300 secunde. Acest echipaj, ca si celelalte servicii vor fi induse in costul postului de paza."

2. Referitor la Propunerea financiară:

a. Să prezentați extrasul Revisal integral care să ateste numărul total al salariaților activi ai asocierii la termenul limită de depunere/transmitere a ofertelor: 20.06,2022, ORA 15:00.

b. **Sub aspectul implicațiilor acordării unei ore vizavi de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, din examinarea calculației de preț nu rezultă că asocierea a avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor, adică indemnizația de concediu aferentă salariului de bază pentru o oră.**

**În condițiile în care ați uzat, pentru lucrul în timpul nopții, 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, asocierea este obligată a avea în vedere toata drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de baza și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite salariatului înlocuitor în aceasta 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.**

**Ca urmare vă solicităm să demonstrați că în calculul tarifului unitar ați avut în vedere toate prevederile legale în conformitate cu Codul Muncii și să prezentați Formularul nr. IV.4.2/3 "CALCULAȚIE DE PREȚ ptr TARIF UNITAR CF. HG 1071/2021" în care să poată fi identificate cele mai sus menționate."**

Răspunsul furnizat de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a fost transmis prin intermediul adresei nr. 1885/19.08.2022, înregistrată la achiziitoare sub nr. 9314/19.08.2022, în care ofertanta a precizat următoarele:

**„Pct.1**

În vederea demonstrării respectării timpului maxim de intervenție de 300 de secunde, declarat în cadrul Propunerii tehnice înaintate de Asocieria S.C. ... S.R.L. S.C. ... S.R.L., va înainta mijloace probante, respectiv extrase Google Maps :

a) Pentru obiectivul str. Vârful cu Dor nr. 10. Constanta, punctul de plecare aferent traseului parcurs este Str. Caraiman, Constanta, timpul de intervenție fiind de 300 de secunde, aferent unei distanțe de 2.4 km. efectuat cu auto GL-31-DIA aparținând S.C. ... S.R.L., inclusă în Anexa 1B, aferenta R O F. Dispecerat;

b) Pentru obiectivul str. Nicolae Iorga, Zona Spital județean de Urgență Constanta, punctul de plecare aferent traseului parcurs este B-dul 1 Decembrie 1918 – Winner, Constanta, timpul de intervenție fiind de 300 de secunde, aferent unei distanțe de 1.9 km, efectuat cu auto GL-07-DIA, aparținând S.C. ... S.R.L., inclusă în Anexa 1 B, aferenta R.O.F. Dispecerat:

c) Pentru obiectivul str. Caraiman nr. 1. Constanta punctul de plecare aferent traseului parcurs este .... 900178. timpul de intervenție fiind de 300 de secunde, aferent unei distanțe de 1.6 km, efectuat cu auto GL-40-ALF, aparținând S.C. ... S.R.L.. inclusă în Anexa 1B, aferenta R.O.F Dispecerat;

d) Pentru obiectivul Parcare Albatros, ..., punctul de plecare aferent traseului parcurs este ..., 900001, timpul de intervenție fiind de 300 de secunde, aferent unei distanțe de 2.7 km, efectuat cu auto GL-58-ALF, aparținând S.C. ... S.R.L., inclusă în Anexa 1B, aferenta R.O.F. Dispecerat.

**Pct.2**

a) Referitor la Propunerea financiară înaintată, în urma solicitării dvs. va prezentăm numărul total al salariaților activi ai asocierii noastre prin mijlocul probant solicitat, respectiv Extras REVISAL actualizat în data de 20.06.2022.

b) Având în vedere implicațiile acordării unei ore vis-a-vis de concedia! de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, respectiv ca după examinarea de către dvs. a calculatiei de pret nu ar rezulta ca asocierea noastră a cuprins în oferta indemnizația concediului de odihnă aferenta salariului de baza pentru o ora, facem următoarele precizări:

**Asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. a cuprins în cadrul cheltuielilor indirecte, indemnizația de concediu aferenta unei ore libere plătite, individualizată prin următorul calcul:**

1 ora liberă plătită = valoarea aferenta pct. 2 ( total spor de noapte ) din Formularul nr. IV.4.2/3 - Calculatie de Pret pentru Tarif unitar / 12 luni, respectiv :

1 ora liberă plătită = 98.755,20 lei /12 luni = 8229,60 lei fara TVA.

Aceasta suma de 8229,60 lei este parte componenta corespunzătoare pct. 11.1 din formular „Calculatie de pret pentru tarif unitar”.

Menționăm ca baza cheltuielilor salariale aferenta salariului pentru personalul care presteaza in regim de timp parțial serviciile de paza aferent 1 ora liberă plătită în prezentul contract, este cuprinsa în alte contracte încheiate de societatea noastră. Drept pentru care am considerat ca indemnizația de concediu de odihnă aferenta salariului de baza sa fie inclusă în cadrul cheltuielilor indirecte, așa cum reiese din Formular nr. IV.4.2/3 -Calculatie de Pret pentru Tarif unitar Cf. HG 1071 / 2021 – revizuit.

Atașăm :

- extrase Google maps.;
- Extras REVISAL actualizat în data de 20.06.2022 ;
- Formular nr. IV.4.2/3-Calculatie de Pret pentru Tarif unitar Cf. HG 1071/2021–revizuit.”

Consiliul redă și calculația de preț revizuită transmisă de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.

(...)

(...)

Ulterior membrii comisiei de evaluare prin intermediul adresei nr. 9577/23.08.2022 au solicitat următoarele precizări asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L.:

"(...)

Având în vedere depunerea ofertei dumneavoastră ca urmare a anunțului publicitar mai sus amintit, în baza articolului 134 din HOTĂRÂRE Nr. 395/2016 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologia de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice vă transmitem următoarele.

a. Având în vedere următoarele informații identificate de comisia de evaluare în cadrul ofertei dumneavoastră și a Răspunsului la solicitările de clarificări nr. R9314/19.08.2022:

1. În cadrul documentului Formular nr. IV.4.2/3 "CALCULAȚIE DE PREȚ ptr TARIF UNITAR CF. HG 1071/2021" rândul 7 Fond de handicap folosiți un efectiv de 359 de angajați pentru a determina fondul de handicap ce urmează a fi achitat de societate pentru întreaga perioadă a acordului cadru (36 luni)

2. În propunerea tehnică din cadrul ofertei nr. 6793/20.06.2022, la pag. 65-66 prezentați Tabel privind personalul de execuție ce va fi alocat pentru îndeplinirea contractului/prestarea serviciilor de pază și monitorizare în cadrul obiectivelor aflate în administrarea SC ... SRL ..., în cadrul acestui document menționați doar personalul angajat în cadru) SC ... SRL, fără a prezenta un tabel asemănător și pentru asociatul SC ... SRL

3. În cadrul Răspunsului la solicitările de clarificări nr. R9314/19.08.2022, ați transmis către Autoritatea Contractantă extrasul Revisal al SC ... SRL la data de 20.06-2022 din care reiese un efectiv de 349 angajați activi.

4. Tot în cadrul Răspunsului la solicitările de clarificări nr. R9314/19.08.2022, ați transmis către Autoritatea Contractantă extrasul Revisal al SC ... SRL la data de 20.06.2022 din care reiese un efectiv de 171 angajați activi, deși conform propunerii tehnice din cadrul ofertei nr. 6793/20.06.2022, SC ... SRL nu participă cu personal ci doar cu baza materială la îndeplinirea contractului.

vă solicităm să clarificați neconcordanța dintre aspectele identificate mai sus

b. Cu privire la pct. 2 lit b) din Răspunsului la solicitările de clarificări nr. R9314/19.08.2022, justificați obținerea valorii de 8.229,60 lei fără TVA (indemnizația C.O. aferentă oră liberă plătită) prin raportare la 12 luni (98.755,20 lei /12 luni) având în vedere faptul că achiziția desfășurată a avut drept obiect atribuirea unui acord-cadru de 36 luni, iar suma de 98.755,20 lei - spor de noapte a fost calculată tot prin raportare la cele 36 de luni ale acordului-cadru

NOTĂ: se va avea în vedere faptul că dacă este necesar se va prezenta Formularul nr. ÎV.4,2/3 "CALCULAȚIE DE PREȚ ptr TARIF UNITAR CF. HG 1071/2021" revizuit.

Răspunsul furnizat de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. a fost transmis prin intermediul adresei nr. 1917/24.08.2022, în care ofertanta a precizat următoarele:

**„Pct. a.**

**1.**

În cadrul documentului Formular F.IV.4.2./3, „CALCULATIE DE PREȚ ptr. TARIF UNITAR CF. HG 1071/2021” , Asocierea noastră folosește un efectiv de 359 angajați, pentru a determina fondul de handicap, compus din 331 angajați (număr mediu angajați pentru calcul fond handicap, așa cum reiese din Documentul „Centralizator salarii pe luna mai 2022” , luna mai fiind luna anterioară lunii depunerii ofertei către autoritatea contractantă, document depus la pagina J? în cadrul propunerii financiare) + 28 agenți securitate necesari efectuării contractului = 359 persoane.

## **2.**

În cadrul propunerii tehnice am prezentat Tabel privind personalul de execuție ce va fi alocat pentru îndeplinirea contractului aferent serviciilor de paza ale obiectivelor autorității contractante SC ...SA CONSTANTA, personal ce aparține doar asociatului SC ... SRL, deoarece doar acest asociat va presta serviciile de paza umană. SC ... SRL participând doar cu baza materială,

## **3.**

În data de 19.08.2022 am înaintat răspunsul la solicitarea de clarificări 9314/19.08.2022 sub adresa nr. 1885/19.08.2022, în cadrul căreia am atașat, așa cum ni s-a solicitat de către autoritatea contractantă, un EXTRAS REVISAL pentru ofertantul asociat SC ... SRL, extras ce conținea un sumar de 349 angajați activi, la data de 20.06.2022. Menționăm că între 31.05.2022, data la care a fost generat „Centralizator salarii pe luna mai 2022”, ce conținea un număr efectiv de 378 angajați, respectiv un număr mediu de 331 angajați și data generării extrasului REVISAL 20.06.2022, data depunerii ofertei, ofertantul asociat SC ... SRL a înregistrat fluctuații de personal în perioada 01.06.2022-20.06.2022, în sensul încheierii activității unor agenți de securitate. Astfel societatea noastră a înaintat oferta financiară bazându-se pe numărul mediu de personal de la data de 31.05.2022, luna întreagă, închisă din punct de vedere contabil, la data depunerii ofertei. Facem mențiunea că fondul de handicap se calculează pentru o luna întreagă, fluctuațiile de personal înregistrându-se în contabilitate la sfârșitul fiecărei luni.

Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017 prevede la art.78 "(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați. (3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut net garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap"

Determinarea numărului mediu de salariați:

Numărul de angajați care se ia în calcul este numărul mediu de angajați din luna.

Numărul mediu lunar de salariați din fiecare luna se determină ca medie aritmetică simplă rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice.

În efectivele zilnice nu vor fi incluși:

- salariații aflați în concediu fără plată.
- salariații aflați în grevă,
- salariații detașați la lucru în străinătate,
- salariații ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate,

## **4.**

În ceea ce privește transmiterea extraselor REVISAL pentru ambii asociați, acesta a fost efectuată deoarece în cadrul solicitărilor de clarificări nr. 9314/19.08.2022 ni s-a specificat să trimitem extrasul REVISAL integral al asocierii, astfel încât ne-am conformat, deși SC ... SRL nu participă decât cu baza materială.

### **Pct. b.**

Cu privire la justificarea valorii de 8229,60 lei fără TVA - indemnizația CO aferentă orei libere plătite specificăm următoarele:

Conform prevederilor art. 150 (1) din Codul Muncii indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază.

Pentru stabilirea valorii aferente CO am aplicat următorul calcul matematic: 2370124,80 lei fără TVA valoare totală salarii: 12 luni = 197510,40 lei fără TVA. Demonstrarea corectitudinii calculului se poate verifica și prin următoarele calcule matematice:

2370124,80 lei: 36 luni de contract = 65836,80 lei valoare lunară salarii x 3 ani de contract = 197510,40 lei fără TVA

sau

2550 lei: 12 luni: 167,333 ore/lună/agent aferente normei lunare = 1,27 lei/oră x 155520 ore paza = 197510,40 lei fără TVA

Urmând formula matematica mai sus expusa am procedat la stabilirea valorii de 8229,60 lei fara TVA aferente indemnizației CO pentru ora libera plătită, respectiv: 98755,20 lei tara TVA: 12 luni = 8229,60 lei fara TVA Sau

2550 lei: 12 luni: 167,333 ore/luna/agent ~ 1,27 lei/ora x 6480 ore paza reprezentând ora libera plătită (1 ora libera x 30 zile x 36 luni x 6 posturi) = 8229,60 lei fara TVA."

Se are în vedere că răspunsurile anterior redactate au fost analizate de membrii comisiei de evaluare, ocazie cu care au fost elaborate *Procesul-verbal nr. 9565/23.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și Procesul-verbal nr. 9705/25.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare*, concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare fiind aceea de concludență a răspunsurilor furnizate și conformitate a propunerii financiare depuse de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.

Se are în vedere faptul că, așa cum a fost anterior reținut, în considerentele deciziei anterior pronunțată, Consiliul a avut în vedere faptul că sub aspectul implicațiilor acordării unei ore vizavi de **concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia**, din examinarea calculației de preț nu rezultă că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a avut în vedere, **în cheltuielile cu manopera**, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru **agentul de pază înlocuitor**, adică indemnizația de concediu aferentă salariului de bază pentru o oră.

Astfel, Consiliul a constatat temeinicia susținerilor contestatoarei potrivit căreia în condițiile în care ofertantul declarat câștigător a uzat, pentru lucrul în timpul nopții, 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, este obligat a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești cuvenite 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.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, potrivit căreia din analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări, a reieșit că ofertantul câștigător și-a fundamentat oferta financiară în conformitate cu legislația în vigoare, Consiliul constată neconcludența răspunsului transmis de asocierea reclamată.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere, pe de o parte netemeinicia susținerilor aduse de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. vizavi de argumentarea cuprinderii *indemnizației de concediu aferenta unei ore libere plătite* în cadrul cheltuielilor indirecte.

Argumentul adus de asociere în favoarea cuprinderii cheltuielilor reclamate în cadrul cheltuielilor indirecte, respectiv faptul că *baza*

*cheltuielilor salariale aferenta salariului pentru personalul care presteaza in regim de timp parțial serviciile de paza aferent 1 ora libera plătită in prezentul contract, este cuprinsa in alte contracte incheiate de societatea noastră nu poate fi primit de Consiliu în soluționare ca fiind judicios.*

În speța de față prezenta interes proba faptului că asocierea justifică tariful ofertat pentru prestarea serviciilor în cauză, respectiv că a ofertat un tarif care a cuprins toate elementele potrivit prevederilor legale cuprinse în Codul muncii.

Prezintă relevanță următoarele prevederi din cuprinsul documentației de atribuire (instrucțiuni pentru ofertanți):

**„Modul de prezentare a propunerii financiare:**

Ofertantul are obligația de a elabora și prezenta Formularul de oferta însoțit de anexele la acesta și/sau orice alte documente privind oferta financiară. Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA, precum și următoarele documente:

- F.IV.4.2/1 Formularul de Propunere Financiară" (completat în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire), incluzând toate informațiile solicitate;

- F.IV.4.2/2 și F.IV.4.2/3 - Anexa la Formularul de oferta financiară" + "Centralizator de preturi -completat în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire), incluzând toate informațiile solicitate;

Oferta financiară va consemna valoarea totală a prestării serviciilor de pază, conform cerințelor Caietului de sarcini.

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016 modificată și completată.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.

(...)

**7. Modul de prezentare al propunerii financiare**

Propunerea financiară este fermă și va cuprinde o ofertă cu prețul/oră, raportat totodată la numărul total de ore minime/maxime aferente acordului cadru. Prețul va fi exprimat în lei, exclusiv TVA.

Se va detalia tariful orar ofertat, conform Anexei nr. I. Acesta va cuprinde: prețul unitar/ora aferent salariului brut acordat + cheltuieli directe (contribuții sociale, spor pentru ore suplimentare, spor pentru lucru în zilele de repaus săptămânal și sărbători legale, spor de noapte, medicina muncii, alte beneficii acordate salariaților conform contractului colectiv de muncă sau a regulamentului intern, la care se adaugă celelalte costuri de conformare la cerințele cadrului de reglementare a serviciilor de Securitate private ( Legea 333/2003 și HG 301/2012) uniforme, echipamente de autoapărare, dispozitive de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul obiectivului de pază, cursuri, activități de instruire continuă, combustibil, asigurări medicale, de deces și de răspundere civilă profesională, urgențe medicale, cheltuieli cu mijloacele de transport și de management, respectiv cheltuieli administrative, cota profitului previzionat, etc.

Dacă în componența prețului unitar ofertat, se regăsesc subvenții acordate potrivit art. 85 din Legea 76/2002, atunci ofertantul are obligativitatea de a prezenta convenția încheiată cu AJOFM și dispoziția de intrare la plată în condițiile legii 76/2002, dacă este cazul."

Se reține că achizițtoarea a pus la dispoziție în cuprinsul formularelor și anexa la formularul de ofertă:" **CALCULAȚIE DE PREȚ ptr TARIF UNITAR CF. HG 1071/2021**, fiind relevant de redat conținutul notelor:

**"NOTA 1 :** Propunerea financiară precum și tariful unitar ofertat vor avea maxim 2 (două) zecimale. Se vor completa obligatoriu toate rândurile și coloanele din tabelul prezentat.

**NOTA 2 : tariful unitar ofertat se calculează cu respectarea prevederilor Legii nr. 53/2003 republicata – Codul Muncii.**

**NOTA 3 :** salariul de încadrare brut nu poate fi mai mic decât salariul minim brut pe economie stabilit prin lege/hotarâre de guvern.

**NOTA 4: Propunerea financiară va fi compusă obligatoriu din următoarele formulare – Formularul nr. IV.4.2/1 și Anexele: Formular nr. IV.4.2/2, Formular nr. IV.4.2/3, Formular nr. IV.4.2/4."**

Sunt relevante în soluționare următoarele dispoziții legale:

✓ Legea nr. 98/2016:

Art. 9. - (1) Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă prevede, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, acordarea unor premii/prime pentru ofertanți sau candidați, determinarea valorii estimate a achiziției trebuie să includă și valoarea premiilor/primelor respective.

(...)

Art. 12. - Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:

a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare

✓ Legii nr. 53/2003 privind Codul Muncii.

Art. 160 - Salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri.

Art. 150. - (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. "

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul apreciază că valoarea estimată reprezintă pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică, pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, luând în considerare orice forme de opțiuni.

Prin urmare, autoritatea este ținută de lege să estimeze valoarea contractului luând în considerare toate costurile pe care acesta le presupune și pe care, ulterior, le va suporta chiar autoritatea prin plățile către prestator, iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț aparent neobișnuit de scăzut poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Din economia celor anterior redată rezultă așadar faptul că tariful ofertat se calculează cu respectarea prevederilor Legii nr. 53/2003 republicata – Codul Muncii și trebuie să cuprindă salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri.

Împrejurarea că *baza cheltuielilor salariale aferenta salariului pentru personalul care presteaza in regim de timp parțial serviciile de paza aferent 1 ora libera plătită in prezentul contract, este cuprinsa in alte contracte incheiate de societate*, motiv care a determinat asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. să cuprindă indemnizația de concediu de odihna aferenta salariului de baza in cadrul cheltuielilor indirecte, nu este de natură a aprecia temeinicia aspectului invocat în justificarea necuprinderii indemnizației de concediu aferenta unei ore libere plătite, în cuprinsul categoriei de cheltuieli *indemnizații concedii de odihnă*.

Concluzia care rezultă din economia răspunsului furnizat este aceea că tariful ofertat de asocierea în cauză s-a bazat pe justificarea cuprinderii cheltuielilor salariale aferentă salariului pentru personalul care prestează în regim de timp parțial serviciile de paza aferent 1 ora libera plătită din prezentul contract în alte contracte derulate de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.

Pe de altă parte se constată neconcludența și celui de-al doilea argument aduse de asocierea ofertantă, potrivit căruia a cuprins indemnizația de concediu aferenta unei ore libere plătite în cadrul cheltuielilor indirecte.

Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. se prevalează de faptul că atâta vreme cât baza cheltuielilor salariale aferentă salariului pentru personalul care prestează în regim de timp parțial serviciile de paza aferent 1 ora libera plătită în prezentul contract, este cuprinsa in alte contracte incheiate de asociere, a apreciat ca indemnizația de concediu de odihna aferenta salariului de baza să fie inclusă in cadrul cheltuielilor indirecte.

Consiliul constată că raționamentul asocierii nu este judicios din considerente mai jos expuse.

Practic, în speță, asocierea reclamată se prevalează de propria culpă, respectiv de necuprinderea indemnizației de concediu aferenta unei ore libere plătite în cuprinsul categoriei de cheltuieli *indemnizații concedii de odihnă*, solicitând acceptarea ei pe considerentul că baza cheltuielilor salariale aferentă salariului pentru personalul care prestează în regim de timp parțial serviciile de paza aferent 1 ora libera plătită în prezentul contract, este cuprinsa in alte contracte incheiate de asociere.

Potrivit prevederilor *Ordinului MFP nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune*:

**"2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor"**

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație.

**Cheltuielile directe** sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

**Cheltuielile directe cuprind:** costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, **manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.)**, alte cheltuieli directe.

**Cheltuielile indirecte** sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

**Cheltuielile indirecte cuprind:**

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Alocarea regiei fixe asupra costurilor se face pe baza capacității normale de producție."

Deci, în măsura în care aceste cheltuielile se identifică pe un obiect de calculație, în cazul de față prestarea serviciilor de pază pentru imobilele situate în Municipiului ... și/sau Stațiunea ..., aceste cheltuieli sunt considerate cheltuieli directe.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că cele două capitole de *cheltuieli directe* și *cheltuieli indirecte* au destinații diferite și nu pot fi asimilate, astfel că toate cheltuielile aferente contractului a cărui atribuire se urmărește este necesar a se include în propunerea financiară ca și cheltuieli directe.

Sporurile (contribuțiile) aferente indemnizației pentru concedii de odihnă ale personalului implicat în derularea contractului fiind aferentă forței de muncă, se impunea a fi cuprinsă în această categorie de costuri, directe, și nu în cheltuielile indirecte.

Astfel Consiliul constată neconcludența răspunsului formulat de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L.

În raport de aspectele mai sus reținute, Consiliul determină că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri, impunându-se reluarea procesului de evaluare, asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. fiindu-i incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016:

"(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau **clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**"

Astfel, singura măsură la îndemâna autorității contractante era cea de respingere a ofertei depuse de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., motivat de neconcludența răspunsului transmis, și nu de declarare a acesteia ca admisibilă și ulterior câștigătoare.

Referitor la cel de-al doilea aspect reclamat vizavi de pretinsa *"neprobare"* a numărului total de salariați prin prezentarea unui extras Revisal integral care să ateste numărul total al salariaților unui angajator la o anumită dată, se constată netemeinicia acestuia.

Autoarea contestației reclamă faptul că *"or, în speță, asocierea declarată câștigătoare nu a prezentat nici declarația 100, nici extrasul din programul de salarii care să cuprindă numărul mediu de salariați și numărul persoanelor cu handicap angajate, astfel că, în mod evident, aceștia nu au făcut dovada încadrării lor în situația de excepție reglementată de art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, aceasta în contextul în care scutirea de la obligația de plată a fondului de handicap este acordată/se realizează doar în ipoteza în care persoana interesată face dovada îndeplinirii cumulative a cerințelor prevăzute de lege."*

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a depus declarația 100, extrasul Revisal integral care să ateste numărul total al salariaților activi ai asocierii la termenul limită de depunere/transmitere a ofertelor (20.06.2022) și extrasul din programul de salarii care să cuprindă numărul mediu de salariați și numărul persoanelor cu handicap angajate.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută și cu privire la cel de-al treilea aspect reclamat vizavi de faptul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada posibilității de îndeplinire a timpului maxim de intervenție solicitat prin documentația de atribuire pentru acordarea punctajului maxim prevăzut. Astfel contestația reclamă faptul că *asocierea a alocat doar două autovehicule, ceea ce, în mod evident, nu îi permite a asigura respectarea timpului maxim de intervenție cerut de autoritatea contractantă pentru fiecare dintre cele patru locații la care a făcut trimitere, astfel încât să poată obține punctajul maxim*

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată, așa cum a fost anterior reținut, în cadrul Răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 1885/19.08.2022, înregistrată la achizitoare sub nr. 9314/19.08.2022 asocierea câștigătoare a transmis modul de îndeplinire a cerinței tehnice privind timpul de intervenție pentru cele 4 obiective din caietul de sarcini.

Din economia răspunsului furnizat (anterior redat de Consiliu) se constată temeinicia celor reținute de achizitoare, respectiv faptul că *"societatea contestatoare face în continuare supoziții cu privire la respectarea de către ofertantul câștigător a timpului maxim de intervenție solicitat pentru acordarea punctajului maxim (300 de secunde) și susține în mod eronat faptul asocierea dispune doar de 2 (două) mașini pentru intervenție, deși ofertantul a prezentat din partea ambilor asociați Lista privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, din care rezultă faptul că aceștia dispun de mai multe autoturisme/autovehicule."*

În ceea ce privește susținerile contestatoarei potrivit cărora *"dovada deținerii unor mașini avizate poate fi realizată exclusiv prin Anexa 1 B la Regulamentul de organizare și funcționare a dispeceratului, dovadă care nu a fost depusă de ofertantul câștigător, iar nu prin prezentarea unei liste privind utilajele din dotare"*, Consiliul constată că cele 4 autoturisme/autovehicule disponibilizate pentru intervenție sunt avizate astfel cum rezultă din Anexele 1B depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. la paginile 489-490 și 511-512 (din dosarul achiziției publice) în cuprinsul ofertei depuse.

În aceste condiții, deși cu privire la ultimele două aspecte reclamate se constată netemeinicia acestora, fiind constatată existența unui motiv reclamat reținut ca fiind întemeiat în referire la aspectul implicațiilor acordării unei ore vizavi de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia (drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru, salariu de bază și indemnizația de concediu, cât și drepturile bănești cuvenite salariatului înlocuitor în această oră) se impune reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. cu luarea în considerare a celor anterior reținute.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de ...S.R.L., în contradictoriu cu ...S.R.L., și anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 9705/25.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și după caz cu factorii de evaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. 9789/26.08.2022*, în secțiunea aferentă evaluării ofertei depuse de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ...S.R.L., la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. sub aspectul reclamat și a cărui temeinicie a fost reținut de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă ...S.R.L. să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ...S.R.L., cu sediul în....

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 9705/25.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. 9789/26.08.2022*, în secțiunea aferentă evaluării ofertei depuse de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ...S.R.L. la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. sub aspectul reclamat și a cărui temeinicie a fost reținut de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă ...S.R.L. să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...