



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. 1647/C7/1686
Data: 05.08.2022

Prin 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, formulată de către TRANSGUARD SECURITY S.R.L., cu sediul în Constanța, Bd. Mamaia nr. 122 bis, etaj 2, județ Constanța, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J13/3385/2006, având CUI RO19182671, împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către CONFORT URBAN S.R.L., cu sediul în Constanța, str. Vârful cu Dor nr. 10, județ Constanța, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC Confort Urban SRL*”, se solicită:

- anularea rezultatului procedurii arătate, comunicat cu adresa autorității contractante nr. 7637/07.07.2022, a raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea CONFORT URBAN S.R.L. înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7635/07.07.2022, a procesului-verbal privind evaluarea conformității ofertelor cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 7160/27.06.2022 și a procesului-verbal nr. 7626/07.07.2022;

- în principal, obligarea autorității contractante la respingerea ofertei formulate de asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. din procedura de atribuire a contractului, în conformitate cu art. 210 - 215 din Legea nr. 98/2016, art. 136 -137 din H.G. nr. 395/2016, ca neconformă;

- pe cale de consecință, declararea sa în calitate de câștigătoare a procedurii de achiziție publică organizată de autoritatea contractantă;

- în subsidiar, 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 Confort Urban S.R.L.*”, în sensul reevaluării ofertei depuse de asocierea DIALFA SECURITY - X SERV S.R.L. și de TRANSGUARD SECURITY S.R.L., precum și continuarea

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

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 TRANSGUARD SECURITY S.R.L. critică decizia autorității contractante privind declararea drept conformă și câștigătoare a ofertei asocierii DIALFA SECURITY - X SERV S.R.L., solicitând cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa *din data de 14.07.2022* înregistrată la Consiliu cu nr. 35191/15.07.2022, TRANSGUARD SECURITY S.R.L., în temeiul art. 4 alin. (1) lit. a) cu raportare la art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, în termen legal, formulează *contestație* împotriva procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă CONFORT URBAN S.R.L., privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de "*Pază și monitorizare obiective din dotarea SC Confort Urban S.R.L.*", respectiv împotriva rezultatului procedurii arătate, comunicat cu adresa autorității contractante nr. 7637/07.07.2022, a raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea CONFORT URBAN S.R.L. înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7635/07.07.2022, a procesului-verbal privind evaluarea conformității ofertelor cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 7160/27.06.2022 și a procesului-verbal nr. 7626/07.07.2022, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii arătate, comunicat cu adresa autorității contractante nr. 7637/07.07.2022, a raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea CONFORT URBAN S.R.L. înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7635/07.07.2022, a procesului-verbal privind evaluarea conformității ofertelor cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 7160/27.06.2022 și a procesului-verbal nr. 7626/07.07.2022;

- în principal, obligarea autorității contractante la respingerea ofertei formulate de Asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. din procedura de atribuire a contractului, în conformitate cu art. 210 - art. 215 din Legea nr. 98/2016, art. 136 -137 din H.G. nr. 395/2016, ca neconformă;

- pe cale de consecință, declararea sa în calitate de câștigătoare a procedurii de achiziție publică organizată de autoritatea contractantă;

- în subsidiar, 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 Confort Urban S.R.L.*", în sensul reevaluării ofertei depuse de asocierea DIALFA SECURITY - X SERV S.R.L. și de TRANSGUARD SECURITY S.R.L., precum și continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică.

Contestatoarea precizează câteva aspecte introductive.

În fapt, CONFORT URBAN 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 Confort Urban S.R.L.*”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază și protecție, prin publicarea anunțului publicitar nr. ADV 1297480/10.06.2022, 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 CONFORT URBAN 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 asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. fiind clasată pe locul I și declarată drept câștigătoare.

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 nefiindu-i puse la dispoziție, întrucât asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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*”.

Aceasta apreciază 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 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, contestatoarea 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 și a unor extrase din solicitarea de clarificări și răspunsul la solicitarea de clarificări 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 invoca motive de nelegalitate, prin referiri exprese și clare la mențiunile inserate în cuprinsul propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertantul declarat câștigător.

TRANSGUARD SECURITY S.R.L. susține că, în modalitatea arătată, autoritatea contractantă a încălcat atât dreptul său la apărare, cât și principiile mai sus arătate ce ar trebui să guverneze procedura de achiziție publică.

Aceasta solicită, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a i se permite accesul la toate documentele aferente dosarului achiziției publice, inclusiv a ofertei tehnice și a ofertei financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L.

Contestatoarea invocă art. 19 alin. (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, aceasta afirmă 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 consideră că o asemenea obligație nu a fost îndeplinită, căci, astfel cum a 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.

TRANSGUARD SECURITY S.R.L. susține 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 mențiunile înscrise în propunerea tehnică și în oferta financiară depuse de asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., astfel că își rezervă acest drept.

Contestatoarea afirmă că, în mod greșit, cu încălcarea dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă a declarat drept câștigătoare oferta depusă de asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., clasând oferta societății sale pe locul al II lea.

În acest sens, aceasta subliniază că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, au ținut cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât să evite propunerea de prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care trebuie să vizeze analiza tuturor aspectelor financiare implicate de oferta depusă, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire.

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

În continuare, societatea contestatoare precizează că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, astfel că autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

TRANSGUARD SECURITY S.R.L. invocă art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 - *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”, art. 137 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016 - „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”, „în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; (...) c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate; d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; (...)”.*

Raportat la dispozițiile legale anterior menționate, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă are obligația de a respinge ofertele neconforme, respectiv acele oferte care nu au fost întocmite în conformitate cu documentele achiziției, care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, care conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, în care propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, care au fost primite cu întârziere, care prezintă indicii unei înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau care au fost considerate ca fiind neobișnuit de scăzute.

Contestatoarea afirmă că, deși nu a avut acces la oferta financiară depusă de ofertantul declarat câștigător, 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. Mai întâi, este de subliniat că, în analiza ofertei financiare, se impune a se avea în vedere - în mod obligatoriu - dispozițiile imperative care reglementează:

- salariul de bază minim pe țară garantat în plată;
- munca prestată în zilele de repaus săptămânal pentru care salariatul beneficiază de un spor stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă (art. 137 alin. (3) din Codul muncii);
- munca prestată în zilele de sărbătoare legală pentru care salariatul beneficiază de un spor ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de muncă (art. 142 alin. (2) din Codul muncii);

- orele prestate peste programul normal de muncă, pentru care salariatul beneficiază de un spor ce nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază (art. 123 alin. (2) din Codul muncii);

- munca prestată în timpul nopții, pentru care salariatul beneficiază de un spor ce nu poate fi mai mic de 25% din salariul de bază (art. 126 alin. (2) din Codul muncii)

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

Contestatoarea arată că, potrivit referatului de necesitate nr. 5237/12.05.2022, rezultă că autoritatea contractantă a estimat tariful unitar orar la suma de 20,20 lei/oră/post pază, fără TVA, ceea ce înseamnă că tariful estimat de autoritatea contractantă pentru cheltuielile cu munca vie a fost de 18,86 lei/oră/post pază, fără TVA, dedus astfel: 165.246,23 lei / 8.676 ore = 18,86 lei.

TRANSGUARD SECURITY S.R.L. afirmă că, în întocmirea referatului de necesitate anterior arătat, autoritatea contractantă nu a luat în calcul contribuția obligatorie la fondul de handicap, pornind de la premisa eronată că toți ofertanții ar beneficia de scutirea prevăzută pentru situațiile expres și limitativ prevăzute de Legea nr. 448/2006. Luând în considerare acest fond de handicap ($250 \text{ lei/lună} \times 4\% : 167,333 \text{ ore/lună} = 0,61 \text{ lei/oră/post de pază}$) și, pornind de la estimarea autorității, rezultă că tariful unitar orar minim fundamentat pentru cheltuielile cu munca vie ar fi de 19,47 lei/oră/post de pază, fără TVA.

De asemenea, contestatoarea subliniază că, în estimarea tarifului mai sus arătat, autoritatea contractantă a avut în vedere, pentru orele de lucru în timpul nopții, sporul de 25% din salariul de bază, conform art. 126 lit. b) din Codul muncii.

Aceasta adaugă că, fără a cunoaște conținutul ofertei financiare a ofertantului declarat câștigător, întrucât, după cum a arătat anterior, aceasta nu i-a fost pusă la dispoziție, a dedus însă că tariful orar ofertat de acesta pentru un post de pază a fost de 18.76 lei/oră. Deducția s-a bazat pe împărțirea valorii totale menționate în raportul privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea CONFORT URBAN S.R.L. de 2.918.158,77 lei la 155.220 ore (numărul total de ore de prestări servicii pază și protecție conform acordului cadru din documentația de achiziție). Rezultă astfel, că tariful total orar (iar nu numai cel pentru cheltuielile cu munca vie) ofertat de ofertantul declarat câștigător este mai mic decât tariful estimat a fi fundamentat de autoritate (fără a se avea în vedere contribuția obligatorie la fondul de handicap) numai pentru cheltuielile cu munca vie (fără a se mai avea în vedere cheltuielile directe, indirecte și cota minimă de profit).

Contestatoarea consideră că un asemenea tarif nu poate fi considerat fundamentat economic, întrucât, în primul rând, acesta nu a avut în vedere contribuția datorată de ofertantul declarat câștigător la fondul de handicap, câtă vreme, cel puțin din documentele care i-au fost puse la dispoziție, nu rezultă că ofertantul declarat câștigător să fi beneficiat de scutirea prevăzută de dispozițiile speciale ale Legii nr. 448/2006.

În continuare, aceasta menționează că, din documentele care i-au fost puse la dispoziție, nu rezultă că ofertantul declarat câștigător să fi calculat sporul de noapte în conformitate cu art. 126 lit. b) din Codul muncii, întrucât, dacă ar fi procedat astfel, diminuarea tarifului ofertat pentru manoperă sub tariful proiectat de autoritatea financiară nu ar fi putut fi justificată decât prin prezentarea, de către acest ofertant, a unor dovezi referitoare la încasarea de subvenții în condițiile Legii nr. 76/2002. Din opisul documentelor aferente ofertei financiare înaintate de ofertantul declarat câștigător, nu rezultă însă că, la întocmirea sa, ofertantul să se fi prevalat de întocmirea unor convenții cu AJOFM care să îi asigure încasarea unor subvenții de natura celor la care a făcut referire.

Pentru aceste argumente, TRANSGUARD SECURITY S.R.L. precizează că a dedus că, în cuantificarea compensării cuvenite 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 ocazionată de plata unui alt salariat care să asigure serviciul în ora liberă a celui dintâi, sens în care contestatoarea subliniază 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.

O altă critică adusă câștigătorului se referă la faptul că acesta, în oferta financiară, 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.

În egală măsură, contestatoarea subliniază că, în absența documentelor care au stat la baza ofertei financiare a ofertantului declarat câștigător, *„nu am putut verifica nici dacă, în ipoteza în care acesta s-ar fi prevalat de convenții încheiate în temeiul Legii nr. 76/2002, acesta a avut în vedere valoarea subvențiilor la încasarea cărora ar fi fost îndreptățit data efectivă de producere a efectelor contractului sau data limită pentru prezentarea ofertelor.”*

Aceasta menționează că, între cele două momente la care a făcut trimitere anterior, se regăsește o perioadă de minim 6 luni (durata pe care trebuie menținută valabilitatea ofertelor), în care subvențiile eventual cuvenite ofertantului declarat câștigător ar fi încasate de acesta, fără însă a fi alocate susținerii financiare a acestui contract, motiv pentru care consideră

că ar fi fost corect să fie avute în vedere subvențiile eventual cuvenite ofertantului declarat câștigător după împlinirea perioadei de 6 luni (perioada de menținere a valabilității ofertelor).

În raport de aceste argumente, contestatoarea afirmă că prețul ofertat de ofertantul declarat câștigător este neobișnuit de scăzut și nefundamentat economic.

Pe de altă parte, aceasta consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a acordat ofertantului declarat câștigător punctajul maxim prevăzut în documentația de achiziție (20 de puncte) pentru propunerea sa tehnică.

Potrivit documentației de achiziție, timpul maxim de intervenție solicitat a fost de 3.000 de secunde la fiecare dintre cele trei obiective pentru care s-a solicitat prestarea serviciilor de pază.

Contestatoarea afirmă că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada alocării în acest scop doar a 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 trei locații la care a făcut trimitere.

În același sens, TRANSGUARD SECURITY S.R.L. arată că, în mod greșit, autoritatea contractantă a acordat, pentru propunerea tehnică, punctajul maxim posibil (20 de puncte) atât ofertantului declarat câștigător, cât și societății sale, fără a avea în vedere că societatea clasată pe locul al II-lea 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. În această situație, s-ar fi impus reducerea proporțională a punctajului acordat ofertantului declarat câștigător pentru oferta sa tehnică, față de cel acordat societății sale.

Nu în ultimul rând, contestatoarea precizează că, din documentele ce i-au fost puse la dispoziție, nu rezultă că cerințele din propunerea tehnică să fi fost corelate cu cheltuielile din oferta financiară. Desfășurarea activităților de pază și protecție presupune efectuarea unor cheltuieli cu echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (tonfă, spray paralizant, fluier, lanternă), achiziționarea de registre specifice, de echipamente de comunicații, asigurarea pregătirii permanente a salariaților, cheltuieli cu dispeceratul, cu mașinile de intervenție, cele ocazionate de efectuarea controalelor în posturi, de asigurare a personalului TESA, de întocmirea contractelor de asigurare pentru activitatea profesională, de obținerea avizelor și autorizațiilor potrivit legii, de transportul personalului etc., cheltuieli care trebuie să se regăsească în oferta financiară, întrucât numai în acest mod se poate susține că s-ar asigura respectarea cerințelor propunerii tehnice.

Față de toate aspectele anterior expuse, TRANSGUARD SECURITY S.R.L. solicită admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii arătate, comunicat cu adresa autorității contractante nr. 7637/07.07.2022, a raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea CONFORT URBAN S.R.L. înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7635/07.07.2022, a procesului-verbal privind evaluarea conformității ofertelor cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de

evaluarea nr. 7160/27.06.2022 și a procesului-verbal nr. 7626/07.07.2022 și, în principal, obligarea autorității contractante la respingerea ofertei formulate de asocieria DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. din procedura de atribuire a contactului, în conformitate cu art. 210 - 215 din Legea nr. 98/2016 în ref. la art. 136 -137 din H.G. nr. 395/2016, ca neconformă și, pe cale de consecință, la declararea societății sale în calitate de câștigătoare a procedurii de achiziție publică organizată de autoritatea contractantă, iar, în subsidiar, 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 Confort Urban S.R.L."*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază și protecție, în sensul reevaluării ofertei depuse de asocieria DIALFA SECURITY - X SERV S.R.L. și de TRANSGUARD SECURITY S.R.L., precum și continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 8149/19.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 35946/20.07.2022, CONFORT URBAN S.R.L. formulează, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *punct de vedere* față de contestația formulată de TRANSGUARD SECURITY S.R.L. împotriva procesului de achiziție directă privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: *"Pază și monitorizare obiective din dotarea SC Confort Urban S.R.L."* - anunț publicitar nr. ADV 1297480/10.06.2022, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, motivat de următoarele aspecte:

Achizitoarea reiterează că TRANSGUARD SECURITY S.R.L. solicită:

1. anularea Adresei nr. 7637/07.07.2022 și a documentelor subsecvente acesteia,

2. anularea Raportului procedurii nr. 7635/07.07.2022,

3. anularea Procesului-verbal privind evaluarea conformității ofertelor cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 7160/27.06.2022,

4. anularea Procesului-verbal nr. 7626/07.07.2022,

5. obligarea autorității contractante de a respinge oferta formulată de asocieria DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., transmisă în cadrul procesului de achiziție directă de atribuire a contactului și de a declara societatea TRANSGUARD SECURITY S.R.L. câștigătoare a procesului de achiziție directă organizat de autoritatea contractantă.

Având în vedere aceste aspecte, CONFORT URBAN S.R.L. consemnează următoarele:

1. în ceea ce privește critica referitoare la accesul la dosarul achiziției publice (studiul acestuia), autoritatea contractantă transmite următoarele:

În data de 07.07.2022 ora 15:58, TRANSGUARD SECURITY S.R.L. a transmis către CONFORT URBAN 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 asocieria DIALFA SECURITY S.R.L.- X SERV S.R.L. o solicitare privind *„aprobarea pentru a acorda accesul liber și neîngrădit la dosarul achiziției publice ofertantului SC TRANSGUARD SECURITY S.R.L., în data de 11.07.2022”*. Având în vedere faptul că asocieria DIALFA SECURITY S.R.L.- X SERV S.R.L. a depus în documentele aferente anunțului publicitar ADV1297480/10.06.2022, 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 și, ca urmare a faptului că până la data de 11.07.2022 ora 8:30, asocieria DIALFA SECURITY S.R.L.- X SERV 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 TRANSGUARD SECURITY 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 CONFORT URBAN S.R.L.), a transmis atașat copia integrală a dosarului achiziției, astfel încât, la cerere, părțile implicate în cauză, TRANSGUARD SECURITY S.R.L. - contestatoare, respectiv asocieria DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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”*.

2. În ceea ce privește critica referitoare la declararea câștigătoare a ofertei DIALFA SECURITY S.R.L. – X SERV S.R.L., autoritatea contractantă transmite că a declarat această ofertă drept câștigătoare ca urmare a analizei ofertei depuse de precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări (documente prezentate în dosarul achiziției atașat prezentei).

Astfel, prin Procesul verbal nr. 7626 din data 07.07.2022, comisia de evaluare a concluzionat că ofertele DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. și TRANSGUARD SECURITY S.R.L. sunt admisibile, în urma aplicării

criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit și detaliat în documentația de atribuire, oferta asocierii DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. s-a clasat pe primul loc.

Achizitoarea arată că, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”*.

Autoritatea contractantă a constatat, în urma analizei ambelor oferte că acestea nu au fost primite cu întârziere, nu prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție și nu au fost considerate de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzute având în vedere faptul că cele două oferte au valori peste pragul de 80% din valoarea estimată, prevăzut de lege, pentru care o ofertă este considerată neobișnuit de scăzută:

Nr. crt.	Ofertant	Prețul total oferat	Procent din valoarea estimată
	Asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L.	2.918.158,77 lei fără TVA	92,89%
	S.C. TRANSGUARD SECURITY S.R.L.	2.982.889,55 lei fără TVA	94,95%

Achizitoarea transmite că, având în vedere prețul total relativ apropiat (aproximativ 2 procente diferență), nu a considerat faptul că ofertanții au viciat rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal. Analizând cele două oferte de preț, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, au analizat toate informațiile transmise de cei doi ofertanți și au constatat că au avut la dispoziție *„toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus”*.

3. În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la prețul neobișnuit de scăzut a ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă transmite că, având în vedere faptul că contestatoarea TRANSGUARD S.R.L. nu a avut acces la informațiile privind prețul unitar defalcat a ofertantului declarat câștigător, aceasta a transmis către CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR doar presupuneri cu privire la modul în care asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. a compus prețul unitar. Comisia de evaluare a analizat oferta depusă de asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. și a constatat faptul că aceasta a aplicat în compunerea prețului prevederile legale.

Achizitoarea adaugă că, faptul că a estimat valoarea viitorului acord cadru prin aplicarea anumitor coeficienți, nu înseamnă în mod automat că toți participanții la procesul de atribuire a acordului cadru sunt obligați să îi folosească. Potrivit Referatului de necesitate nr. 5237/12.05.2022- autoritatea contractantă a estimat valoarea viitorului acord cadru prin prisma Contractului colectiv de muncă din cadrul societății precum și a Contractului individual de muncă, pe baza scutirilor de taxe de care beneficiază sau nu. Valoarea totală a acordului cadru, precum și a prețului

unitar din Referatul de necesitate sunt doar estimative, ofertanții propunând în cadrul ofertelor financiare propriile prețuri unitare, respectiv valori totale.

Autoritatea contractantă afirmă că societatea contestatoarea face niște supoziții cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare a asocierii DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., propunere la care nu a avut acces conform prevederilor Formularului IV.4.1/5 "*Declarație privind indicarea informațiilor confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor*". Documentele atașate Formularului de ofertă nu au putut fi puse la dispoziția contestatoarei deoarece conțin date referitoare la nume și prenume, cod numeric personal, salarizare etc a angajaților societăților din componența asocierii DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L.

4. În ceea ce privește critica referitoare la acordarea ofertei asocierii a punctajului maxim prevăzut în documentația de achiziție (20 de puncte) pentru propunerea sa tehnică, achizitoarea precizează că:

>potrivit documentației de achiziție, timpul minim de intervenție solicitat a fost de 300 de secunde la fiecare dintre cele patru obiective pentru care s-a solicitat prestarea serviciilor de pază.

>nu numărul mașinilor de intervenție a fost criteriul de atribuire, ci timpul maxim de intervenție, astfel autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” în conformitate cu cerințele caietului de sarcini (timp de intervenție și componenta tehnică).

Autoritatea contractantă arată că timpul de intervenție reprezintă timpul necesar echipei de intervenție de la primirea apelului în dispecerat până în momentul sosirii la locul solicitării pentru remedierea problemei. Timpul de intervenție pentru situații de urgență/neprevăzute minim acceptat este de 300 secunde (pentru un timp de intervenție mai mic de 300 secunde, punctajul acordat nu va crește peste nivelul maxim de 20 puncte), iar timpul de intervenție maxim acceptat este de 900 secunde (ofertele cu timp de intervenție mai mare de 900 secunde vor fi considerate neconforme). Algoritmul de calcul este: pentru caracteristica *Timpul de intervenție*, calculat în secunde, punctajul maxim alocat este de 20 puncte.

a) pentru timpul de intervenție minim acceptat/punctat, respectiv 300 secunde, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare "timpul de intervenție";

b) pentru ceilalți timpi de intervenție ofertați, punctajul se acordă proporțional, conform formulei:

$$T(n) = (T_{\text{intervenție minim}} / T_{\text{intervenție ofertat}}) \times 20 \text{ puncte}$$

unde:

$T(n)$ = punctaj timp de intervenție acordat conform ofertei analizate

$T_{\text{intervenție minim}}$ = timp de intervenție minim propus

$T_{\text{intervenție ofertat}}$ = timp de intervenția al ofertei analizate

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că, punctajul pentru propunerea tehnică acordat celor două oferte a fost egal (20 de puncte fiecare) având în vedere faptul că ambii ofertanți au ofertat maxim 300 de secunde pentru timpul de intervenție.

5. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că cerințele din propunerea tehnică nu ar fi fost corelate cu cheltuielile din oferta financiară,

achiziția transmite că, prin comisia de evaluare, a analizat ofertele primite și a constatat faptul că ambele oferte au fost corelate cu propunerile financiare. Totodată, aceasta consideră că toate cheltuielile menționate de contestatoare au fost acoperite de cei doi ofertanți prin aplicarea procentului de cheltuieli indirecte pentru cheltuieli cu echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (tonfă, spray paralizant, fluier, lanternă), achiziționarea de registre specifice, de echipamente de comunicații, asigurarea pregătirii permanente a salariaților, cheltuieli cu dispeceratul, cu mașinile de intervenție, cele ocazionate de efectuarea controalelor în posturi, de asigurare a personalului TESA, de întocmire a contractelor de asigurare pentru activitatea profesională, de obținere a avizelor și autorizațiilor potrivit legii, de transportul personalului etc., nicăieri în cuprinsul celor două propuneri neregăsindu-se solicitări de costuri suplimentare pentru cheltuielile menționate mai sus.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei *"solicităm admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii arătate, comunicat societății noastre cu adresa autorității contractante nr. 7637/07.07.2022, a raportului privind atribuirea ofertelor pază și monitorizare obiective din dotarea Confort Urban S.R.L. înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7635/07.07.2022, a procesului - verbal privind evaluarea conformității ofertelor cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 7160/27.06.2022 și a procesului - verbal nr. 7626/07.07.2022 și, în principal, obligarea autorității contractante la respingerea ofertei formulate de Asociera Dialfa Security S.R.L. - X Serv S.R.L. din procedura de atribuire a contractului, în conformitate cu art. 210 - art. 215 din Legea nr. 98/2016 în ref. la art. 136-137 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, ca neconformă și, pe cale de consecință, la declararea societății noastre în calitate de câștigătoare a procedurii de achiziție publică organizată de autoritatea contractantă, iar, în subsidiar, 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 Confort Urban S.R.L.", cod CPV 79713000-5 Servicii de pază și protecție, în sensul reevaluării ofertei depuse de ofertantul Asociera Dialfa Security -X Serv S.R.L. și de societatea noastră, precum și continuarea procedurii în vederea desemnării ofertei câștigătoare și perfectării contractului de achiziție publică", autoritatea contractantă atragem atenția asupra faptului că membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de asociera DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. ca ofertă câștigătoare pentru anunțul publicitar nr. ADV1297480/10.062022 și documentația de atribuire aferentă, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ.*

Totodată, aceasta precizează că achiziția mai sus menționată nu reprezintă o procedură de atribuire astfel cum este aceasta definită de legislația în materia achizițiilor publice (art. 68 din Legea nr. 98/2016), art. 8 alin. (1) lit. a) și b) din cadrul legii în discuție reglementând clar acest fapt.

„Art. 68. - (1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor - cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

a) licitația deschisă;

- b) *licitația restrânsă;*
- c) *negocierea competitivă;*
- d) *dialogul competitiv;*
- e) *parteneriatul pentru inovare;*
- f) *negocierea fără publicare prealabilă;*
- g) *concursul de soluții;*
- h) *procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;*
- i) *procedura simplificată."*

„Art. 8 - (1) Pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1), precum și orice praguri modificate rezultate în urma aplicării prezentului alineat se modifică de către Comisia Europeană conform regulilor și procedurilor corespunzătoare prevăzute la art. 6 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

(2) De la data intrării în vigoare a oricăror praguri valorice modificate de către Comisia Europeană conform regulilor și procedurilor corespunzătoare prevăzute la art. 6 din Directiva 2014/24/UE, pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) sau orice praguri modificate anterior se înlocuiesc cu pragurile modificate corespunzătoare, iar orice referire sau trimitere din cuprinsul prezentei legi la pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1) este înțeleasă ca referire sau trimitere la pragurile corespunzătoare astfel modificate".

Astfel, achiziția consideră că prezenta achiziție nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul legislației în domeniul achizițiilor publice, ci este o modalitate simplă de a achiziționa servicii a căror valoare fără TVA, estimată conform prevederilor legale, nu depășește un anumit prag valoric stipulat la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

„Art. 7 - Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

d) pentru servicii sociale și alte servicii specifice – 3.636.150 lei (750.000 EUR)".

CONFORT URBAN S.R.L. menționează că modul de desfășurare a achiziției directe este prevăzut la art. 43-46 din H.G. nr. 395/2016. Mai mult, serviciile ce fac obiectul achiziției, sunt servicii ce se regăsesc atât ca excepții conform Anexa 2 din Legea nr. 98/2016. În cazul în care valoarea achiziției este sub pragul de la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit legislației în vigoare (art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), serviciile respective se pot achiziționa prin proceduri proprii cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

„Art. 111 - (1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Art. 68 - (1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor - cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

....

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;

...."

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

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

În calitate de autoritate contractantă, CONFORT URBAN S.R.L. a inițiat o procedură proprie organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Pază și monitorizare obiective din dotarea SC Confort Urban SRL”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1297480/10.06.2022.

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 asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. și TRANSGUARD SECURITY S.R.L., contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit *Raportului procedurii nr. 7635/07.07.2022* oferta depusă de asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta depusă de contestatoare TRANSGUARD SECURITY S.R.L., s-a clasat pe locul al doilea.

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

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că TRANSGUARD SECURITY S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208236618/1 din 19.07.2022, în sumă de 41.887,00 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1686/2022.

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

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„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, TRANSGUARD SECURITY 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 TRANSGUARD SECURITY S.R.L.:

- în data de 07.07.2022, TRANSGUARD SECURITY S.R.L. a transmis către CONFORT URBAN 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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. o solicitare privind *"aprobarea pentru a acorda accesul liber și neîngrădit la dosarul achiziției publice ofertantului SC TRANSGUARD SECURITY S.R.L., în data de 11.07.2022"*; având în vedere faptul că asocieria a depus în documentele aferente Anunțului publicitar ADV 1297480/ 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, asocieria DIALFA SECURITY S.R.L.- X SERV 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 TRANSGUARD SECURITY 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 CONFORT URBAN S.R.L.), a transmis atașat copia integrală a dosarului achiziției, astfel încât, la cerere, părțile implicate în cauză, TRANSGUARD SECURITY S.R.L. - contestatoare, respectiv asocieria DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 achiziției de a nu pune la dispoziție documentele declarate confidențiale de către asocieria DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 TRANSGUARD SECURITY 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 **asocieria DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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, TRANSGUARD SECURITY S.R.L. solicită asocierii DIALFA SECURITY S.R.L.-X SERV 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, TRANSGUARD SECURITY 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 Confort Urban SRL, potrivit anunțului publicitar nr. ADV 1297480/10.06.2022, privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de "Pază și monitorizare obiective din dotarea SC Confort Urban 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 Dialfa Security SRL - X Serv 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, Tn 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 achiziției publice, inclusiv a ofertei tehnice și a ofertei financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, respectiv Asocieria Dialfa Security SRL - X Serv SRL."

Prin intermediul adresei nr. 1715/28.07.2022 asocieria DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. a comunicat contestatoarei TRANSGUARD SECURITY 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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 asocierea DIALFA SECURITY S.R.L.-X SERV 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 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 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, Asocierea SC DIALFA SECURITY SRL - SC X SERV 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, 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).

Conform declarației privind confidențialitatea documentelor, Autoritatea Contractantă 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 muncă** (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 că, pe toată durata contractului individual de muncă (CIM) și după încetarea acestuia, să nu transmită date sau informații de care au luat cunostința în timpul executării contractului.

- **salarizarea personalului**, în această sens specificăm ca 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);

- **dotarea tehnică** a S.C. DIALFA SECURITY S.R.L. și a S.C. X SERV 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."

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 dosarului cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei acesteia, asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. respectiv:

- propunerea financiară (calculație preț tarif ofertat, certificate persoane cu handicap, efectiv mediu DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., Declarația 100);
- formularul-cadru de propunere tehnică;
- 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 tehnică a DIALFA SECURITY S.R.L. și a X SERV S.R.L.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertei depuse de asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 TRANSGUARD SECURITY S.R.L. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de contracandidatul acesteia asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 tehnică 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 tehnică 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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 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 TRANSGUARD SECURITY S.R.L. documentele/înscrisurile provenind de la asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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.

Legiutorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalcă 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 nedenaturată 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, acesteia 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 conexe 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 nedenaturată. 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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 de 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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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, TRANSGUARD SECURITY 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 copiile ofertelor concurente pentru a-și motiva contestația. Așadar, succesiunea 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 Dialfa Security SRL - X Serv SRL, astfel că ne rezervăm acest drept"* nu sunt judicioase în cauză.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea TRANSGUARD SECURITY 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 Dialfa Security SRL - X Serv SRL., motivat de faptul că deși asocieria Dialfa Security SRL - X Serv 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 asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., nu a fost pus la dispoziția TRANSGUARD SECURITY S.R.L.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Trecând la soluționarea aspectelor reclamate de TRANSGUARD SECURITY S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspectele legate de evaluarea ofertei declarată câștigătoare, cea depusă de asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., evaluare care, în opinia contestatoarei a fost netemeinică.

Un prim aspect reclamat vizează faptul că în aprecierea contestatoarei, propunerea financiară a asocierii declarat câștigătoare 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*.

Argumentele pe care se bazează în susținerea criticii vizează următoarele aspecte:

- potrivit *Referatului de necesitate nr. 5237/12.05.2022*, rezultă că autoritatea contractantă a estimat tariful unitar orar la suma de 20,20 lei / oră/post pază, fără TVA, ceea ce înseamnă că tariful estimat de autoritatea contractantă pentru cheltuielile cu munca vie a fost de 18,86 lei/oră/post pază, fără TVA, dedus astfel: 165.246,23 lei: 8.676 ore = 18,86 lei. Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea în întocmirea referatului de necesitate, *autoritatea contractantă nu a luat în calcul contribuția obligatorie la fondul de handicap, pornind de la premisa eronată că toți ofertanții ar beneficia de scutirea prevăzută pentru situațiile expres și limitativ prevăzute de Legea nr. 448/2006;*

- apreciază că tariful ofertat (punctând faptul că achizitoarea nu a pus la dispoziția acesteia conținutul ofertei financiare a asocierii declarată câștigătoare) nu poate fi considerat fundamentat economic, întrucât, în primul rând, acesta nu a avut în vedere contribuția datorată de ofertanta declarată câștigătoare la fondul de handicap, *câtă vreme, cel puțin din documentele care ne-au fost puse la dispoziție, nu rezulta ca ofertantul declarat câștigător să fi beneficiat de scutirea prevăzută de dispozițiile speciale ale Legii nr. 448/2006;*

- autoarea contestației menționează că din documentele care i-au fost puse la dispoziție, nu rezultă ca ofertanta câștigătoare să fi calculat sporul de noapte în conformitate cu art. 126 lit. b) din Codul muncii, întrucât, dacă ar fi procedat astfel, diminuarea tarifului ofertat pentru manoperă sub tariful proiectat de autoritatea financiară nu ar fi putut fi justificată decât prin prezentarea, de către acest ofertant, a unor dovezi referitoare la încasarea de subvenții în condițiile Legii nr. 76/2002. S-a adăugat că, din opisul documentelor aferente ofertei financiare înaintate de asocierii declarată câștigătoare, nu rezultă însă ca, la întocmirea sa, asocierea să se fi prevalat de întocmirea unor convenții cu AJOFM care să îi asigure încasarea unor subvenții;

- se impune a se avea în vedere că, din documentele ce i-au fost puse la dispoziție, contestatoarea reclamă faptul că nu rezultă ca cerințele din propunerea tehnică să fi fost corelate cu cheltuielile din oferta financiară. Astfel contestatoarea argumentează că desfășurarea activităților de pază și protecție presupune efectuarea unor cheltuieli cu echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (tonfă, spray paralizant, fluier, lanternă), achiziționarea de registre specifice, de echipamente de comunicații, asigurarea pregătirii permanente a salariaților, cheltuieli cu dispeceratul, cu mașinile de intervenție, cele ocazionate de efectuarea controalelor în posturi, de asigurare a personalului TESA, de întocmirea contractelor de asigurare pentru activitatea profesională, de obținerea avizelor și autorizațiilor potrivit legii, de transportul personalului etc., cheltuieli care trebuie să se regăsească în oferta financiară, întrucât numai în acest mod se poate susține că s-ar asigura respectarea cerințelor propunerii tehnice.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de cele autoarea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie prestarea serviciilor de pază și monitorizare obiective din dotarea CONFORT URBAN S.R.L.

Potrivit caietului de sarcini, obiectul principal al contractului îl constituie asigurarea cu pază umană imobilele situate în Municipiului Constanța și/sau Stațiunea Mamaia cu un dispozitiv compus din minim un post de pază/obiectiv cu respectarea prevederilor Legii nr. 333/2003, a HG nr. 301/2012, a prezentului contract subsecvent, a Caietului de sarcini, a Planului de pază și a oricăror prevederi legale. Pe parcursul derulării contractului subsecvent, autoritatea contractanta își rezerva posibilitatea schimbării punctului de lucru.

În cuprinsul Instrucțiunilor pentru ofertanți sunt prevăzute următoarele:

"3 Descrierea serviciilor solicitate

Paza va fi asigurată de către societăți specializate în serviciul de pază și protecție. Acestea trebuie să fie constituite și să funcționeze potrivit legislației în vigoare (Legea 333/2003 republicată privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, HG 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor

și protecția persoanelor cu modificările și completările ulterioare) având ca obiect de activitate paza obiectivelor, bunurilor sau protecția umană.

Orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime din caietul de sarcini. Ofertarea de servicii cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini sau care nu satisfac cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă.

● **Servicii de pază și protecție - cod CPV 79713000-5**

Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze servicii pentru asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor materiale, precum și protecția umană. Obiectivele care vor fi păzite se află pe raza Municipiului Constanța, urmând ca posturile de pază să fie specificate în anexa contractului subsecvent. Anexa va fi parte componentă a Planului de pază.

În funcție de fondurile bugetare alocate, la cererea scrisă a Beneficiarului, Prestatorul va asigura paza și la alte obiective, prin modificarea numărului și locațiilor posturilor de pază, în funcție de priorități sau necesități. Aceste modificări vor fi cuprinse în Planul de pază, însoțit de ambele părți contractante.

Având în vedere necesitatea acoperirii unui număr de maxim 6 posturi, pentru o perioadă de 3 ani, s-a stabilit următorul necesar de ore de pază:

- minim 103.680 ore (4 posturi x 24 ore x 30 zile x 12 luni x 3 ani);
- maxim 155.520 ore (6 posturi x 24 ore x 30 zile x 12 luni x 3 ani);

Numărul minim acord cadru (3 ani) 103.680 ore
 Numărul maxim acord cadru (3 ani) 155.520 ore
 Numărul minim contract subsecvent (un an) 34.560 ore
 Numărul maxim contract subsecvent (un an) 51.840 ore

4. Durata acordului – cadru.

Acordul-cadru este valabil de la data intrării în vigoare și se finalizează la data încetării lui, sau după caz, la data îndeplinirii obligațiilor contractuale ce cad în sarcina Părților semnatare. Acordul - cadru se va încheia pe o perioadă de **36 luni** (24 ore/24 ore, 7 zile/7 zile, 365 zilean) cu o frecvență a contractelor subsecvente de 1 (unu) contract pe an.

Cantitățile minime și maxime, menționate în caietul de sarcini, reprezintă estimări ale cantităților care ar putea fi solicitate pe întreaga durată a acordului-cadru. Acestea se vor actualiza în funcție de necesitățile autorității contractante și de fondurile disponibile cu această destinație."

Se reține că achizițioarea a pus la dispoziție în cuprinsul formularelor și anexa la formularul de ofertă:

"CALCULAȚIE DE PREȚ ptr TARIF UNITAR CF. HG 1071/2021

[lei/ora/post paza permanent (24 ore/zi), fara TVA] pentru :

... post de paza permanent ... zile x 24 h/zi = ... ore

nr. total zile de sarbatoare legala/AN : zile, nr. total zile de weekend/AN : zile, din care n zile se suprapun cu zilele de sarbatoare legala

A	Valoare totală propunere financiară - (lei fără TVA) -			
B	Numar total agenți de pază n post pază permanent (total n post permanent de paza 24 h/zi)			
C	Numărul de schimburi pe parcursul unei zile (24 h/zi)			n schimburi
D	Salariul de încadrare brut / agent pază (lei)			... lei/luna : ... ore/luna = ... lei/ora
Nr. Crt.	Categorie cheltuieli	procent %	Valoare lei fara TVA	Se va detalia componenta Propunerii financiare totale și modul de calcul al acesteia (se va preciza obligatoriu art. din Codul Muncii acolo unde este cazul, se va detalia și explica obligatoriu modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr.3.)
0	1	2	3	4
1	Total salarii (pentru toate posturile de pază și toți agenții de pază implicați în executarea contractului)	...	...	24 h/zi x ... zile x lei/ora cfm. HG. 1071/2021 sal. min. brut lei/luna
2	Total spor de noapte	...	...	8 h/zi x 365 zile x ... lei/ora x 25% cfm. art. 126 lit. B Codul Muncii
3	Total spor de munca suplimentară (NA)+ total	...		... saptamani x 48 h/saptamana

	spor de weekend			x ... lei/ora x n% cfm. art. 137 alin. 3 CM
4	Total spor pentru muncă prestată în zilele de sarbătoare legală	...	...	... zile x 24 h/zi x ... lei/ora cfm. art. 139 si art. 142 CM
5	Total indemnizații concedii de odihnă	...	...	... lei total salarii : 12 luni cfm. art. 145 CM
6	TOTAL salarii +sporuri (rd1+rd2+rd3+rd4+rd5)		...	
7	Fond handicap	...	...	Legea nr. 448/2006 modificata prin OG 60/2017, documente doveditoare in acest sens (Declaratia 100)
8	Contribuția asiguratorie pentru muncă		...	... lei x 2,25% cfm. Codului Fiscal
9	Conventia , salariatul este inca angajat al societatii	...	...	Subventie acordata cfm. Legii nr. 76/2002
10	TOTAL cheltuieli cu munca vie (rd. 6 + rd. 7 + rd. 8 + rd. 9)		...	
11	Total cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări, etc)	...	...	... lei/ora x ... ore/an
12	TOTAL cheltuieli (rd. 10 + rd. 11)		...	
13	TOTAL Profit	...	...	... lei/ora x ... ore/an
14	TOTAL GENERAL (rd. 12 + rd. 13)		...	
TARIF UNITAR ofertat = TOTAL GENERAL(rd14) / ... ore = ... LEI/ORA/POST PAZĂ PERMANENT, fără TVA				

*** pentru **rândul 7- fond handicap**, în vederea respectării prevederilor art. 78 alin (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 republicată, **se vor prezenta obligatoriu ca și anexe**, documente din care rezultă :

- nr. total angajați;
- nr. persoane cu handicap angajate/ declarație ca nu sunt angajate persoane cu handicap.

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 republicată – 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."

Sușinerile contestatoarei vizavi de *pretinsa nelegalitate a tarifului estimat de autoritatea contractantă*, pe motiv că nu a luat în calcul contribuția obligatorie la fondul de handicap nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante în soluționare.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

Art. 8. – (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit

legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Plecând de la criticile autoarei contestației, axate pe nesustenabilitatea și nejustificarea prețului asocierii câștigătoare DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., prin raportare la prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator, Consiliul reține că în speța analizată sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016 – "(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2);

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1);

- art. 136 din H.G. nr. 395/2016 - „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă".

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, **reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv**";

- art. 51 din Legea nr. 98/2016 - „Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului sectorial sau să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice

în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

În cauza de față, durata estimată a acordului-cadru de servicii de pază este de 2 ani, sunt relevante în soluționare și dispozițiile legislației incidente, respectiv în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră.

Potrivit Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, dispozițiile art. 85 prevăd:

”Art. 80. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe durată nedeterminată, absolvenți ai unor instituții de învățământ primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare absolvent încadrat, o sumă în cuantum de 2.250 lei.

Art. 85. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, **cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni**.

(....).”

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că autoarea contestației afirmă că ofertanta câștigătoare nu a respectat prevederile legale referitoare la obligațiile salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator, făcând în acest scop declarații cu caracter general privitoare la obligațiile legale ce ar trebui respectate.

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea prevederilor legale referitoare la obligațiile salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator de către operatorii economici. Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Așa cum a fost anterior reținut (în secțiunea dedicată studierii dosarului achiziției publice) 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.

Așadar, succesiunea 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.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma *încălcarea dreptului* cu a prezenta *argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat*. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către asocierile amintite nu este o contestație motivată în concret.

O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac.

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 Asociera Dialfa Security SRL - X Serv SRL, astfel că ne rezervăm acest drept"** nu sunt judicioase în cauză.

Din examinarea lucrărilor comisiei de evaluare se constată că în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în cele procese-verbale ale ședințelor de evaluare în care sunt consemnate deciziile cu privire la modul în care ofertanții au prezentat oferta și au răspuns la solicitările de clarificări și completări adresate de comisia de evaluare.

Procesele verbale antementionate au fost luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 7635/07.07.2022.

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de asocierea contestatoare vizavi de procesul de evaluare desfășurat de achizitoare prin raportare la dispozițiile legale incidente nu vor fi reținute în soluționare fiind neîntemeiate și urmând a fi respinse.

Pentru obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză se constată conform celor consemnate în cadrul anexelor la formularele privind oferta financiară - Calculație de preț pentru tarif unitar ofertat, că autoarea contestației TRANSGUARD SECURITY S.R.L., a ofertat un tarif orar de 19,18 lei/oră, în timp ce asocierea declarată câștigătoare DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., a ofertat un tarif orar de 18,76 lei/oră.

Un alt aspect important de precizat este faptul că în speța analizată achizitoarea nu s-a aflat în situația unui preț aparent neobișnuit de scăzut, prin raportarea la dispozițiile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 care stabilesc procentul de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv ca fiind pragul stabilit pentru un preț aparent neobișnuit de scăzut, contrar celor susținute de TRANSGUARD SECURITY S.R.L. prețurile oferite de cele două ofertante fiind comparabile:

Nr. crt.	Ofertant	Prețul total ofertat	Procent din valoarea estimată
	Asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L.	2.918.158,77 lei fără TVA	92,89%
	S.C. TRANSGUARD SECURITY S.R.L	2.982.889,55 lei fără TVA	94,95%

În continuare Consiliul se va pronunța strict asupra criticilor pentru care contestatoarea a indicat motivele de netemeinicie (obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016) cu privire la fondul de handicap și la sporul de noapte.

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

- în cuantificarea compensării cuvenite 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 ocazionată 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 quantumul 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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. a prevăzut cheltuiala ocazionată 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 căroră 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 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.

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

Referitor la fondul de handicap, se reține că autoarea contestației reclamă faptul că din documentele care au fost puse la dispoziție nu rezultă ca ofertantul declarat câștigător ar fi beneficiat de scutirea prevăzută de dispozițiile speciale ale Legii nr. 448/2006, astfel că ar fi trebuit să aibă în vedere contribuția datorată de acesta potrivit art. 78 alin. (3) din actul normativ arătat.

Trecând la soluționarea aspectelor reclamate referitor la fondul de handicap, se reține că asocierea în cauză a menționat în cuprinsul calculației de preț pentru tariful unitar următoarele:

7	Fond handicap	2,42	70.509,60	Legea nr. 448/2006 modificata prin OG 60/2017, documente doveditoare in acest sens (Declarația 100) SC DIALFA SECURITY SRL are un efectiv mediu de 331..... angajați la care adaugam 28 agenți necesari executării contractului = 358 pers. X 4% = 14,32 persoane "cu handicap necesare din care societatea dispune de un număr de 4,5 pers. încadrate in grad de handicap = 14,32 - 4,5 = 9,82 pers. cu handicap pentru care se va plăti fondul de handicap = 9,82 x 2550 lei/luna = 25041 lei : 358 pers. = 69,95 lei/luna/pers x 36 luni x 28 pers. = 70509,60 lei fond handicap
---	---------------	------	-----------	--

Așadar se constată netemeinicia celor reclamate vizavi de faptul că *tariful ofertat de asocierea reclamată nu poate fi considerat fundamentat economic, întrucât acesta nu a avut în vedere contribuția datorată de ofertantul declarat câștigător la fondul de handicap.*

În raport de cele mai sus redade, se constată că asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. a prevăzut cheltuiala ocazionată privind această contribuție reglementată de art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

Însă sunt relevante susținerile contestatoarei vizavi de faptul că *pentru a se face dovada îndeplinirii obligației arătate de textul menționat, 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.

Așadar se impune clarificarea cu asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L. vizavi de probarea numărului total de salariați prin prezentarea *extrasului Revisal integral care să ateste numărul total al salariaților unui angajator la o anumită dată relevantă*, astfel cum a susținut contestatoarea.

În ceea ce privește criticile în referire la pretinsa modificare a propunerii financiare, motivat de faptul că în urma solicitării de către membrii comisiei de evaluare a corectării valorii aferente fondului de handicap, aferent rândului 7 din documentul calculație de preț pentru tarif unitar, întrucât asocierea ofertantă a aplicat greșit procentul de 4% la 358 de persoane, iar nu la 359 de persoane, se constată lipsa de temei.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul determină că achiziția s-a aflat în situația descrisă de dispozițiile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 fiind vorba de o eroare aritmetică, respectiv 358 a fost în mod eronat precizat, din însumarea termenilor 331+28 rezultând 359.

O altă critică adusă vizează modul de acordare a punctajului de către membrii comisiei de evaluare pentru factorul de evaluare „*Timpul de intervenție*”.

Aspectul reclamat de contestatoare se referă la incorectitudinea acordării pentru acest factor de evaluare reclamat, a maximului de puncte, asocierii câștigătoare.

Raționamentul propus de TRANSGUARD SECURITY S.R.L. se bazează pe reducerea proporțională a punctajului acordat ofertantului declarat câștigător pentru oferta sa tehnică, față de cel acordat societății sale.

Argumentul adus în favoarea raționamentului propus are în vedere faptul că, în aprecierea acestuia, în mod greșit autoritatea contractantă a acordat, pentru propunerea tehnică, punctajul maxim posibil (20 de puncte) atât ofertantei declarată câștigătoare, cât și societății sale, fără a avea în vedere că TRANSGUARD SECURITY 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.

Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că asocierea câștigătoare 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.

Se reține și argumentul achiziției, în replică la cele reclamate, precum că numărul mașinilor de intervenție nu este avut în vedere în algoritmul stabilit pentru factorul de evaluarea reclamat, ci timpul de intervenție.

Se are în vedere algoritmul precizat de achiziție în cuprinsul *Instrucțiunilor pentru ofertanți*, la secțiunea dedicată criteriului de atribuire.

“Punctaj componenta tehnică Punctaj pentru factorul de evaluare „Timpul de intervenție”

Descriere: Promptitudinea onorării comenzilor autorității contractante exprimată în ore.

Timpul de intervenție reprezintă timpul necesar echipei de intervenție de la primirea apelului în dispecerat până în momentul sosirii la locul solicitării pentru remedierea problemei.

Timpul de intervenție pentru situații de urgență/neprevăzute minim acceptat este de **300 secunde** (pentru un timp de intervenție mai mic de 300 secunde, punctajul acordat nu va crește peste nivelul maxim de 20 puncte), iar timpul de intervenție maxim acceptat este de 900 secunde (ofertele cu timp de intervenție mai mare de 900 secunde vor fi considerate neconforme). Algoritm de calcul: Pentru caracteristica Timpul de intervenție, calculat în secunde, punctajul maxim alocat = 20 puncte a) Pentru timpul de intervenție minim acceptat/punctat, respectiv 300 secunde, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare "timpul de intervenție"; b) Pentru ceilalți timpi de intervenție ofertați, punctajul se acordă proporțional, conform formulei: $T(n) - (T_{(intervenție minim)})/T_{(intervenție ofertat)} \times 20$ puncte unde:

$T(n)$ = punctaj timp de intervenție acordat conform ofertei analizate $T_{(intervenție minim)}$ = timp de intervenție minim propus $T_{(intervenție ofertat)}$ = timp de intervenție al ofertei analizate

Timpul de intervenție se exprimă în secunde (doar numere întregi). Nu se acceptă oferte cu timp de intervenție exprimat în părți fracționare sau puncte zecimale.”

Așadar susținerile contestatoarei privind pretinsa nelegalitate a acordării punctajului pe considerentul că achiziția nu a ținut cont de numărul de autovehicule de intervenție pe care ofertantul le deține nu sunt judicioase,

câtă vreme algoritmului stabilit nu are în vedere numărul de autovehicule deținute de ofertanți.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se constată că achiziția a pus în aplicare algoritmul aferent factorului de evaluare respectând întocmai cele precizate în cadrul documentației de atribuire.

Se reține și aspectul că s-a solicitat depunerea *Declarației pe propria răspundere a ofertantului în care se va preciza termenul de intervenție* fără punerea la dispoziție a vreunui model de formular.

Însă 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.

Din economia celor mai sus redate se constată că achiziția a definit timpul de intervenție și a ales să puncteze acest timp rezultând importanță acordată acestuia.

Se are în vedere că achiziția nu a stabilit vreo cerință vizavi de dovedirea/justificarea timpului maxim de intervenție acordat (stabilind un minim acceptat și un maxim), însă oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel timpul de intervenție (care reprezintă timpul necesar echipei de intervenție de la primirea apelului în dispecerat până în momentul sosirii la locul solicitării pentru remedierea problemei) nu este un element pur formal al propunerii tehnice, prezumat a fi valabil și admis, fără probe concludente, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a cărui realitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Este adevărat că toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, însă autoritatea contractantă trebuie să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

În procesul de reevaluare dispus achiziția va fi obligată să verifice aspectele invocate în susținerea criticii de către autoarea contestației prin intermediul *Concluziilor scrise* înregistrate la Consiliu sub nr. 38484/03.08.2022, respectiv:

" (...) asocierea a alocat în acest scop doar două autovehicule de intervenție, 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, astfel încât să poată obține punctajul maxim (spre exemplu, dacă luăm în considerare două autovehicule de intervenție puse la dispoziție, autovehicule care s-ar afla unul la obiectivul Parcare verde (Spitalul Județean Constanța - strada Nicolae Iorga) și unul la obiectivul situat în Constanța, strada Caraiman nr. 1, avem două locații acoperite prin simpla prezență a celor două autovehicule de intervenție; 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 Mamaia, Parcare Albatros, autovehiculul care se regăsește 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). De menționat este și faptul că autovehiculele de intervenție nu deservește doar obiectivele CONFORT URBAN S.R.L., ci au mult mai multe contracte de intervenție și cu alți clienți din orașul

Constanța, iar exemplul dat mai sus este doar în situația în care acestea ar fi alocate exclusiv celor 4 obiective de la autoritatea contractantă.”

Așadar, se impune clarificarea cu asocierea DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 ceea ce privește critica referitoare la faptul că, din oferta depusă de asocierea reclamată, nu rezultă că *cerințele din propunerea tehnică au fost corelate cu cheltuielile din oferta financiară*, se constată netemeinicia acesteia, din considerentele mai jos prezentate.

Aspectele reclamate de TRANSGUARD SECURITY S.R.L. vizează următoarele:

- desfășurarea activităților de pază și protecție presupune efectuarea unor cheltuieli cu echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (tonfă, spray paralizant, fluier, lanternă), achiziționarea de registre specifice, de echipamente de comunicații, asigurarea pregătirii permanente a salariaților, cheltuieli cu dispeceratul, cu mașinile de intervenție, cele ocazionate de efectuarea controalelor în posturi, de asigurare a personalului TESA, de întocmirea contractelor de asigurare pentru activitatea profesională, de obținerea avizelor și autorizațiilor potrivit legii, de transportul personalului etc., cheltuieli care trebuie să se regăsească în oferta financiară, întrucât numai în acest mod se poate susține că s-ar asigura respectarea cerințelor propunerii tehnice.

Un prim aspect care trebuie punctat este modul generic pe care contestatoarea l-a abordat în argumentarea criticii, astfel că analiza Consiliului va viza aceste aspecte generale la care s-a oprit contestatoarea.

Din examinarea *Calculației de preț pentru tariful unitar* se constată că asocierea a avut în vedere toate aceste cheltuieli, acestea fiind prevăzute la pct. 11 din calculația de preț aferent cheltuielilor indirecte: uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări, etc.

Așa cum a fost anterior reținut, faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială de către Consiliu.

Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Jurisprudența Consiliului este constantă sub acest aspect al inadmisibilității criticilor formulate pe calea concluziilor scrise.

În mod similar, în sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice.

În raport de cele anterior reținute criticile contestatoarei privind polița de asigurare de răspundere civilă vor fi respinse ca inadmisibile pe calea concluziilor scrise.

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 TRANSGUARD SECURITY S.R.L., în contradictoriu cu CONFORT URBAN S.R.L., și 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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă CONFORT URBAN S.R.L., la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea propunerii tehnice și propunerii financiare depusă de asocieria DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 CONFORT URBAN 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 TRANSGUARD SECURITY S.R.L., cu sediul în Constanța, Bd. Mamaia nr. 122 bis, etaj 2, județ Constanța, în contradictoriu cu CONFORT URBAN S.R.L., cu sediul în Constanța, str. Vârful cu Dor nr. 10, județ Constanța.

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 DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV S.R.L., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă CONFORT URBAN S.R.L., la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea propunerii tehnice și propunerii financiare depusă de asocieria DIALFA SECURITY S.R.L. - X SERV 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 CONFORT URBAN 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,
Cătălin
POPESCU**

**MEMBRU,
GrațIELA-Magdalena
GAIDARGI**

**MEMBRU,
Isabela-Maria
GAVRILĂ**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 46 (patruzecișase) pagini.