

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1797 / C9 / 1857

Data: 02.08.2023

Prin contestația nr. 1868/03.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35898/04.07.2023, depusă de SRL, cu sediul în, județul, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, județul, având CUI RO 35469698, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura proprie organizată pentru încheierea acordului-cadru de servicii de pază și protecție, cod CPV 79713000-5, de", cu sediul în, județul, a solicitat:

- a) admiterea ca fondată a contestație;
- b) anularea raportului procedurii nr. 5910/26.06.2023, precum și a comunicării nr. 5911/26.06.2023;
- c) obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura de evaluare a ofertei depusă de asocieria SC SRL - SC SRL - SC SRL, cu stabilirea participanților câștigători și a clasamentului acestora.

**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 SRL atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că, prin raportului procedurii nr. 5910/26.06.2023, membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL câștigătoare, clasându-se pe primul loc, iar oferta sa pe locul 2, în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate.

Despre rezultatul cuprins în raportul procedurii nr. 5910/26.06.2023, ... SRL susține că a fost încunostințată la data de 26.06.2023, prin comunicarea nr. 5911/26.06.2023. În urma solicitării pentru studiu dosar nr. 1345/29.06.2023, contestatoarei i-a fost adus la cunoștință de către autoritatea contractantă că, la data de 30.06.2023, întreaga documentație solicitată va fi pusă la dispoziția sa pe adresa electronică.

Susține că i-au fost puse la dispoziție documentele din oferta câștigătoare la data de 30.06.2023, însă în mare parte datele au fost anonimizate, deși nu sunt date cu caracter personal sau informații care se referă la persoane fizice. Apreciază că nu a fost demonstrat caracterul confidențial al documentelor și că a fost încălcat dreptul de a avea acces la informațiile de interes public. Invocă art. 2 alin. (1) și art. 3 din Legea nr. 182/2002.

Contestatoarea apreciază că raportul procedurii nr. 5910/26.06.2023 și comunicarea nr. 5911/26.06.2023 sunt netemeinice și nelegale în ceea ce privește declararea ca admisibilă, câștigătoare și clasată pe primul loc a ofertei depusă de asocieria SC SRL - SC SRL - SC SRL, deoarece autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, în mod greșit a considerat această ofertă este conformă, ignorând cu desăvârșire dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 alin. (3) lit. d) din norma metodologică 2016, aprobată prin HG nr. 395/2016. Propunerea financiară a acestui ofertant constituie o abatere de la legislația incidentă în domeniul relațiilor de muncă.

Contestatoarea consideră că ofertanta asocieria SRL - SRL - SRL, de vreme ce a înțeles să justifice deducerea tarifului cu facilitățile fiscale prevăzute de dispozițiile art. 85 din Legea nr. 76/2002, trebuia să aibă convenții cu personal din localitatea unde se află cele două obiective, dar acest lucru lipsește cu desăvârșire, agenții de securitate propuși să presta serviciile de pază având domiciliul în alte localități, ce se află la distanțe cu mult mai mari de 50 km față de

Comisia de evaluare nu a verificat dacă asocieria a redus artificial tariful ofertat prin invocarea ajutorului de stat.

Dacă ofertanta câștigătoare în calculul tarifului ofertat pe lângă salariul de bază și taxele aferente a indicat și costuri suportate din stimulente de care beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002, din raportul procedurii contestat, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă acest participant a depus toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu AJOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte a convenției, anexa nr. 5

ce poartă viza AJOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

Contestatoarea susține că nu reiese de nicăieri dacă comisia de evaluare a verificat dacă aceleași convenții invocate de ocupanta locului 1, au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personalul pentru care acest participant a declarat că primește subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractelor aferente prezentei proceduri, în care au declarat utilizarea subvențiilor.

Ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă, pentru justificarea unor prețuri mai mici, având în vedere faptul că angajatorul obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Acordarea subvențiilor reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, persoană ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent.

Consideră că se impune utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului ofertat.

Contestatoarea invocă în acest sens Decizia civilă nr. 128/15.01.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, și, respectiv, Decizia civilă nr. 1294/04.11.2019, pronunțată de Curtea de Apel, în care s-a reținut că angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr. 76/2002 trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat urmare a procedurii de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul ofertat.

Contestatoarea subliniază că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să verifice dacă, cu ocazia formării tarifului propus, ofertantul câștigător a avut în vedere obligațiile ce-i revin în calitate de angajator, după caz, potrivit dispozițiilor art. 25 și art. 42-44 din Codul Muncii și ar fi trebuit să-i solicite ofertantului câștigător, contractele individuale de muncă ale agenților de pază pe care-i va implica în prestarea serviciilor de pază în baza contractului ce urmează a fi atribuit și în raport de clauzele stipulate în privința locului muncii, să analizeze obligațiile angajatorului din perspectiva dispozițiilor art. 25 și art. 42-46 din Codul Muncii.

Contestatoarea invocă art. 44 din Codul Muncii, din care rezultă că salariatul, din dispoziția angajatorului poate exercita temporar lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă, însă într-o astfel de situație beneficiază de plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și de o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Susține că nu există nicio prevedere legală sau vreo cerință din documentația de atribuire care să impună includerea costurilor cu transportul, cazarea și indemnizația suplimentară a salariaților, "organismul cu activitate administrativ jurisdicțională" și ar fi trebuit să verifice dacă acest operator economic a încercat să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri pe fondul neachitării tuturor drepturilor ce se cuvin agenților de pază implicați în derularea contractului ce urmează a fi atribuit ori dacă a procedat la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că, urmare a declarării câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Contestatoarea subliniază că, în condițiile în care agenții de pază subvenționați pe care asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL intenționează să-i implice în derularea contractului își au domiciliul în localități aflate la mare distanță de locul situării obiectivelor de pază, este inadmisibil, din perspectiva respectării obligațiilor prevăzute de art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a nu se verifica de către comisia de evaluare, dacă locul de muncă al acestora se află în aceeași localitate cu locul prestării serviciilor de pază și protecție a obiectivelor, iar în caz contrar, dacă participantul a avut în vedere la formarea tarifului ofertat elementele de preț corelative obligațiilor ce-i revin în calitate de angajator, în cazul clauzei de mobilitate, în cazul delegării sau în cazul detașării, întrucât ofertantul asocierea SRL - SRL - SRL nu a avut în vedere la formarea tarifului ofertat elementele de preț corelative obligațiilor ce-i revin în calitate de angajator. Se apreciază că oferta este neconformă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 alin. (3) lit. d) din norma metodologică 2016, aprobată prin HG nr. 395/2016, deoarece propunerea financiară a acestui ofertant constituie o abatere de la legislația incidentă în domeniul relațiilor de muncă. Sunt prezentate formulele de calcul pentru total salarii, cu toate costurile incluse.

Arata că, în caietul de sarcini nr. 5571/06.06.2023, este prevăzut ca cerința tehnică obligatorie, că operatorii economici ofertanți trebuie să asigure un echipaj de intervenție format din 2 agenți de intervenție cu mijloc auto care va acționa în timp de maxim 10 minute de la sesizare ori de câte ori este nevoie și în acest sens se solicită prezentarea documentelor prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței.

Astfel, contestatoarea subliniază că niciuna dintre societățile care compun Asocierea SRL - SRL - SRL nu sunt avizate pentru a desfășura activități de intervenție în localitatea Din acest punct de vedere, solicită să se observe că însăși autoritatea contractantă a descalificat pe SRL, pentru lipsa de echipaj de intervenție, avizat de către IGPR, întrucât nu are drept de funcționare.

În aceeași situație se află și asocierea SRL - SRL - SRL, însă aceasta a fost declarată câștigătoare.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare trebuia să verifice efectiv propunerile financiare, în principal, dacă Asocierea SRL - SRL - SRL a folosit în justificarea prețului ofertat convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002, solicitându-i modul de înregistrare în contabilitate a subvenției primite conform convențiilor declarate, cu identificarea clară a contului/conturilor contabil/e (nume și numerar) în care s-a efectuat înregistrarea și transmiterea fișelor analitice aferente contului/conturilor contabil/e și notele contabile prin care au fost înregistrat/e și utilizate subvențiile și justificarea cu privire la sumele reținute în contabilitate provenite din subvenția aferentă convențiilor declarate și regimul lor fiscal, având în vedere data încheierii lor și momentul depunerii ofertei în prezenta procedură.

În concluzie, solicită Consiliului să aibă în vedere considerentele sale, în sensul că tariful rezultat de 20,70 lei/oră/agent de securitate în urma calculației de cost, efectuată de către SRL este singurul sustenabil în derularea contractului, cu respectarea prevederilor legale în materie și a garanțiilor pe care angajatorii le au față de garantarea salariului minim față de salariați și a achitării contribuțiilor obligatorii datorate bugetului de stat.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 36099/04.07.2023, 36155/04.07.2023 și 36162/04.07.2023 a fost transmisă, în format electronic, documentația pentru servicii de pază, publicată pe site-ul instituției.

Cu adresa nr. 1899/05.07.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 36494/05.07.2023, ... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 209288029/1 din 05.07.2023, eliberată de CEC Bank, Unitatea 1 Decembrie 1918, fiind constituită cautiunea în sumă de 11.594,88 lei.

Prin adresa nr. 6397/10.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 37551/11.07.2023, ... SRL a transmis punctul său de vedere referitor la contestația depusă de SRL, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată.

Referitor la critica privind punerea la dispoziție a documentației solicitată, autoritatea contractantă precizează că a respectat cadrul legal prevăzut la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv o zi lucrătoare (30.06.2023) de la data primirii cererii (29.06.2023), așa cum este prevăzut în acest aliniat.

Având în vedere că asocierea SRL - SRL - SRL a depus în cadrul ofertei Declarație privind partea/părțile din ofertă care au caracter confidențial, în care ofertantul declara pe proprie răspundere ca următoarele informații din oferta au caracter confidențial:

- Documentele care conțin date cu caracter confidențial;

-Propunerea tehnică, deoarece conține descrierea metodologiei de lucru adoptat, modul conceput de Asociere pentru realizarea contractului;

-Propunerea financiară, deoarece conține informații despre modul de fundamentare a prețului și despre cotele de profit utilizate de Asocieria SRL - SRL - SRL, autoritatea contractantă susține că a blurat datele referitoare la persoanele fizice, datele de identificare ale acestora și justificarea prețului ofertat, apreciind că aceste date au caracter confidențial. Ssusține că a pus la dispoziție contestatoarei oferta în integralitate, din care reiese ce documente a depus ofertantul declarat câștigător, chiar propunerea tehnică în integralitate, pentru care autoritatea contractantă a apreciat ca nu deține caracter confidențial modul de descriere a acesteia corelat la cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că în oferta contestatoarei există documentul: Declarație privind partea/părțile din oferta care au caracter confidențial, în care contestatoarea precizează:

a. „Propunerea tehnica integral și documentele aferente: tabele, atestate, anexe, declarații, convenții.

b. Propunerea financiara integral și documentele aferente: formular de oferta, anexe, fundamentare, preț, calcul tarif, mod de calcul, centralizator, anexe, răspunsuri la clarificări, corespondenta integrala cu autoritatea contractanta (solicitări de clarificări și răspunsuri la acestea), tabele, convenții, atestate anexe, declarații, etc au caracter confidențial”, documente pe care la ofertantul declarat câștigător NU le consideră având caracter confidențial.

Consideră improprie critica contestatoarei raportat la cele declarate ca fiind confidențiale în oferta sa.

Referitor la critica adusă propunerii financiare depusă de ofertantul asocierea SRL-.....SRL - SRL, autoritatea contractantă consideră că evaluarea comisiei de evaluare s-a efectuat respectând toate principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016, contrar celor indicate de contestatoare. Mai mult, pe lângă „Formularul nr. 1 - Propunere financiară/calculație de preț pentru tarif unitar ofertat" pus la dispoziție pentru toți ofertanții prin documentația postată pe site-ul propriu, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind justificarea prețului ofertat ofertantului declarat câștigător.

Toate documentele-suport propunerii financiare au fost evaluate în corelare cu respectarea principiului tratament egal.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, susține că a procedat la evaluarea ofertele depuse, respectând în totalitate prevederile legale în materie, reglementările art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aplicând tratament egal și transparență pe tot parcursul procedurii de atribuire și în mod just considerând oferta Asocierii SRL - SRL - SRL admisibilă.

Arată că asocierea câștigătoare a depus anexele la convenții, față de contestatoare care nu le-a prezentat, dar comisia de evaluare a luat în considerare numele persoanelor din dispozițiile atașate.

Referitor la critica contestatoarei în ceea ce privește cerința din caietul de sarcini: *„Se va asigura un echipaj de intervenție format din minim 2 agenți de intervenție cu mijloc auto care vă acționa în timp de maxim 10 min de la sesizare ori de câte ori este nevoie, (...)*, arată că, pentru îndeplinirea cerinței, ofertantul declarat câștigător Asocierea SRL - SRL - SRL a depus documentul Declarație privind timpul de intervenție în care ofertantul declară pe propria răspundere faptul că *„în cazul câștigării contractului de „Servicii de pază”, ne asumăm să intervenim în termen de maxim 10 minute de la sesizare cu o echipa de intervenție formată din 2 agenți de intervenție, cu mijloc auto, în cazul producerii unui eveniment”*, motiv pentru care comisia de evaluare consideră îndeplinită cerința solicitată, urmând ca, înainte de semnarea contractului, să solicite contractantului dovada semnării unui contract, convenții, acord în acest sens.

Contrar susținerilor contestatoarei, oferta MAGNUM DINCĂ SECURITY SRL a fost respinsă pentru alte motive, nu pentru neîndeplinirea cerinței mai sus citate.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită să se constate că procedura s-a desfășurat cu respectarea principiilor legislației în vigoare și a atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, admisibilitatea ofertelor realizându-se cu respectarea principiilor care stau la baza legislației în domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 1980/12.07.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 38217/13.07.2023, contestatoarea SRL a formulat răspuns la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, prin care susține că își menține în tot criticile aduse prin motivele contestației, solicitând admiterea acesteia, ca fondată, în tot, și să respingă ca nefondate susținerile autorității contractante.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 41378/28.07.2023, s-au transmis de către autoritatea contractantă documente în completarea dosarului achiziției.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.....”, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie pentru încheierea acordului-cadru de servicii de pază și protecție, cod CPV 79713000-5, a cărei valoare estimată este de 579.744,00 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind 13.06.2023, ora 11:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față. Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în sumă de 11.594,88 lei, conform prevederilor art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016,

fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209288029/1 din 05.07.2023, eliberată de CEC Bank, Unitatea 1 Decembrie 1918.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare SRL este nemulțumită de evaluarea pe care a realizat-o autoritatea contractantă și urmărește anularea raportului procedurii nr. 5910/26.06.2023, a comunicării rezultatului procedurii nr. 5911/26.06.2023 și reevaluarea ofertei depusă de asocierea SRL - SRL - SRL.

Prin raportul procedurii nr. 5910/26.06.2023, autoritatea contractantă a desemnat asocierea SRL - SRL - SRL câștigătoarea procedurii, oferta contestatoarei clasându-se pe locul II.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu referire la punerea la dispoziție a dosarului achiziției de către autoritate contractantă aceasta motivează că a anonimizat oferta câștigătoare deoarece Asocierea SRL - SRL - SRL a depus *Declarație privind partea /părțile din oferta care au caracter confidențial* în care ofertantul declara pe proprie răspundere ca următoarele informații din oferta au caracter confidențial:

-„Documentele care conțin date cu caracter confidențial;

-Propunerea tehnică, deoarece conține descrierea metodologiei de lucru adoptat, modul conceput de Asociere pentru realizarea contractului

-Propunerea financiară, deoarece conține informații despre modul de fundamentare a prețului și despre cotele de profit utilizate de subscrisa

În temeiul Art. 70 alin (4) din Legea nr. 99/2016 „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică 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, elementele 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).” **prezintă entității contractante următoarele dovezi care conferă caracterul de confidențialitate al ofertei:**

În primul rând, aceasta declarație se face în legătură cu natura documentației depuse care **conțin date referitoare la persoane fizice, datele de identificare ale acestora, datele societății privind capacitățile sale financiare și tehnice și relația cu alte entități juridice (beneficiari, furnizori, prestatori de servicii).**

În conformitate cu Regulamentul General privind protecția datelor (GDPR) colectarea, procesarea, stocarea, divulgarea datelor persoanelor fizice (fie clienți sau angajați) trebuie să se realizeze doar cu acordul respectivelor persoane sau în baza unei obligații legale. Pierderea sau prelucrarea neautorizată a respectivelor date poate fi aspru sancționată. În al doilea rând, arătăm că accesul la aceste informații confidențiale nu poate fi dobândit prin simpla exercitare a contestației împotriva actelor emise în cadrul procedurii de atribuire, dimpotrivă, caracterul confidențial se menține și pe parcursul unor astfel de proceduri contencioase, atât în privința ofertanților - contestatori interesați, cât și în privința reprezentanților acestora.

Fata de cele menționate anterior, apreciem că fiind esențial a fi subliniate și următoarele aspecte: Consiliul nu are niciun temei legal pentru a da curs solicitării contestatoarei, motiv pentru care se va proceda la respingerea solicitărilor acesteia privind accesul neîngrădit la documentele subscrise. Obligațiile prevăzute în Directiva

93/36 in ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei cai de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor cai 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 menționată și, prin aceasta, să asigure menționarea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei cai de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide ca 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 impusa de dreptul comunitar.

Rezulta astfel ca, în cadrul unei cai de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implica 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 respectiva. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și secretelor comerciale ale acestora. În al doilea rând, **Propunerea tehnică și cea financiară reprezintă proprietatea intelectuală a societății noastre, datele furnizate în cadrul acelor documente reprezintă expresia directă a know-how-ului companiei noastre privind structurarea ofertei dar și a costurilor aferente, acestea reflectând în mod direct capacitatea noastră de a negocia anumite aspecte ce țin de execuția contractului în beneficiul autorității contractante.** În concluzie, vă informăm că toate informațiile conținute sau dezvăluite în cadrul ofertei sunt confidențiale și reprezintă proprietatea intelectuală a societății noastre, motiv pentru care insistăm ca nicio parte a acestor documente să nu poată fi dezvăluită sau reprodușă, sub nicio formă sau prin mijloace, fără acordul scris al subscrisei. Ca atare, opinăm că se impune o atenție sporită în protejarea acestor informații și tratarea acestora într-un regim de strică confidențialitate în mod corespunzător rigorilor impuse de normele legale aplicabile, urmând ca funcție de situațiile concrete de la caz la caz, să ne consultați punctual cu privire la fiecare cerere de punere la dispoziție a unui document din cadrul ofertei subscrisei", autoritatea contractantă a burat datele referitoare la persoane fizice, datele de identificare ale acestora și la justificarea prețului ofertat, apreciind că aceste date au caracter confidențial.

Legislație relevantă în domeniu este art. 57 din Legea nr. 98/2016:

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 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).

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că a anonimizat, în cadrul documentelor puse la dispoziția contestatoarei, în format electronic, doar datele referitoare la persoanele fizice, datele de identificare a acestora și cele referitoare la justificarea prețului. A adăugat că a pus la dispoziție oferta în integralitate, inclusiv propunerea tehnică.

Achizitoarea nu a adus argumente concrete vizavi de faptul că nu a pus la dispoziție justificările de preț, având în vedere că salariul minim garantat în plată este reglementat de legislația în domeniu, cel declarat de asociere fiind de 3000 lei, iar sporurile aferente sunt, de asemenea, reglementate de dispozițiile legale. Mai mult, declarația de confidențialitate a asocierii a fost formulată la modul general.

Cu toate acestea, este de remarcat că societatea contestatoare nu a indicat la ce informații a urmărit să aibă acces și nici nu a formulat o solicitare de studiere a dosarului cauzei la Consiliu sau de obligare a achizitoarei la vreun demers de punere la dispoziție a anumitor înscrisuri din oferta asocierii. Astfel fiind, în absența unor solicitări concrete din partea petentei nu vor fi dispuse măsuri în sarcina achizitoarei.

În ceea ce privește **prima critică** referitoare la reducerea tarifului cu facilitățile fiscale prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, și prestarea serviciilor cu agenți de securitate propuși care au distanțe între locul de muncă și domiciliu mai mare de 50 km, din analiza propunerii financiare a ofertantei asocieria SRL - SRL - SRL reiese faptul că a utilizat convenții încheiate cu AJOFM

Ofertanta în cauză a anexat:

-Convenție 454/31.10.2022 emisă de AJOFM pentru SC SRL.

-Decizia nr. 895/09.11.2022 privind stabilirea dreptului la plata subvenției, de unde rezultă că, începând cu data de 01.11.2022, se stabilește dreptul acordat angajatorului SC SRL, în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind subvenția în cuantum de 810.000 lei, pentru o perioadă de 12 luni.

-Tabele nominale cu agenții propuși;

-Convenție 455/31.10.2022 emisă de AJOFM pentru SC SRL;

-Decizia nr. 876/07.11.2022 privind stabilirea dreptului la plata subvenției, de unde rezultă că, începând cu data de 31.10.2022, se stabilește dreptul acordat angajatorului SC SRL, în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind subvenția în cuantum de 246.040 lei, pentru o perioadă de 12 luni.

-Tabel nominal cu agentul propus.

Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei în cauză justificări asupra fundamentării prețului ofertat, prin adresa nr. 24/21.06.2023, pentru două componente de preț, respectiv cele privind sărbătorile legale și fondul de handicap.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 102/22.06.2023, în care a explicat că, din calculele sale, rezultă un număr de 17 zile de sărbători legale.

În privința fondului de handicap, a menționat că, *pentru un calcul prudentiar în ofertare a considera s-ar putea adăuga efectivului actual al societății, în urma adjudecării contractului, 13 agenți de securitate*, pentru care s-a calculat efortul suplimentar de 4% conform prevederilor legale, astfel: $3000 \text{ lei/lună} \times 14 \text{ agenți de securitate} \times 12 \text{ luni perioadă contractuală} \times 4\% = 20.160 \text{ lei}$. S-a adăugat că valoarea a fost calculată în pofida faptului că societatea îndeplinește condițiile pentru a nu avea obligația de plată a fondului de handicap.

Consiliul observă că, deși asocierea câștigătoare nu a luat în calcul două zile libere din anul 2024 (6 și 7 ianuarie 2024) și a prezentat calculele pentru 15 zile libere, iar posturile conform caietului de sarcini sunt: post fix permanent 24 ore din 24ore; post mobil program permanent 24 ore din 24 ore; post mobil program permanent 12 ore din 24 ore, autoritatea contractantă a luat în considerare explicațiile primite, fără însă a exista o motivare în acest sens.

Așadar, ulterior constatării includerii unui număr mai mic de zile libere decât cele existente în perioada contractuală și primirii unui răspuns din care rezultă că nu a fost respectat numărul de zile libere, autoritatea contractantă nu a prezentat vreo justificare a considerării răspunsului ca fiind concludent.

De asemenea, în ceea ce privește explicațiile aduse pentru fondul de handicap, oferta menționează existența în propunerea financiară a unui "calcul prudentiar", or calculele din ofertă trebuie să reflecte o situație clară existentă, realistă, neputând accepta oferte fundamentate pe baza intervenirii unor situații viitoare care modifică situația existentă la nivelul societății.

Mai mult, pe de o parte, ofertanta prezintă un calcul pentru 14 agenți de securitate, dintre care 13 agenți de securitate *s-ar putea adăuga efectivului actual al societății, în urma adjudecării contractului*, iar pe de altă parte, se menționează că valoarea a fost calculată în pofida faptului că *societatea îndeplinește condițiile pentru a nu avea obligația*

de plată a fondului de handicap. Se constată, aşadar, un răspuns echivoc, bazat pe elemente care privesc o situație viitoare, fără referiri concrete la situația existentă. În plus, și față de acest răspuns, nu rezultă ce documente a avut în vedere achiziția pentru a verifica realitatea celor înscrise în fundamentarea prețului și nici motivele pentru care a considerat răspunsul primit ca fiind suficient și concludent.

Totodată, se constată că nu au fost solicitate clarificări vizavi de alte elemente existente în fundamentarea prețului. Un asemenea demers se impunea cu atât mai mult cu cât solicitarea de clarificări a fost în sensul justificării anumitor elemente (sărbători legale și fond de handicap) care au stat la baza fundamentării prețului.

În acord cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru a-și atinge scopul pentru care au fost reglementate, cererile de clarificări adresate autorilor ofertelor trebuie să fie clare, concise și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constau clarificările dorite.

Spre exemplu, nu au fost lămurite aspectele aduse în discuție de contestatoarea, dacă domiciliul agenților este mai mare de 50km și necesită costuri cu transportul persoanelor, cazare, indemnizație de detașare, dacă personalul implicat prestează serviciile în cadrul contractului și dacă respectivele convenții, pentru personalul indicat au mai fost utilizate în cadrul altor proceduri.

Autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă aceste convenții pe baza cărora s-a efectuat reducerea tarifului orar au mai fost folosite în cadrul altor contracte similare, ofertanta fiind obligată să depună documente/declarații din care să reiasă dacă personalul ofertat care are convenții în baza prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 nu este utilizat în alte contracte care a fost adjudecat în baza acestor convenții.

În ceea ce privește **a doua critică** privind întocmirea ofertei financiare, contestatoarea critică modul de calcul al sporului de noapte, ore suplimentare, spor de weekend, sărbători legale, indemnizații concedii de odihnă.

Pentru a întocmi o ofertă financiară, ofertanta trebuie să aibă în vedere mai multe reglementări legislative, invocate și de contestatoare, între care cele din Codul muncii relevante în analiza contestației:

- art. 112 alin. (1): „(1) Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”;

- art. 113: „(1) Repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus. (2) În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână”;

- art. 114 alin. (1): „(1) Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”;

- art. 120: „(1) Munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară. (2) Munca suplimentară nu poate fi efectuată fără acordul salariatului, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident”;

- art. 121: „(1) La solicitarea angajatorului salariații pot efectua muncă suplimentară, cu respectarea prevederilor art. 114 sau 115, după caz. (2) Efectuarea muncii suplimentare peste limita stabilită potrivit prevederilor art. 114 sau 115, după caz, este interzisă, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident”;

- art. 122: „(1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia. (2) În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru. (3) În perioadele de reducere a activității angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite din care pot fi compensate orele suplimentare ce vor fi prestate în următoarele 12 luni”;

- art. 123: „(1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”;

- **art. 125:** „(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte. (2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz: a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru; b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru. (3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal. (4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior. (5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore. (6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă”;

- **art. 126:** „Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru”;

- art. 139: „(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

- 1 și 2 ianuarie;

- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;

- Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paștelui;

- prima și a doua zi de Paști;

- 1 mai;

- 1 iunie;

- prima și a doua zi de Rusalii;

- Adormirea Maicii Domnului;

- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României;

- 1 decembrie;

- prima și a doua zi de Crăciun;

- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora”;

- art. 140: „Prin hotărâre a Guvernului se vor stabili programe de lucru adecvate pentru unitățile sanitare și pentru cele de alimentație publică, în scopul asigurării asistenței sanitare și, respectiv, al aprovizionării populației cu produse alimentare de strictă necesitate, a căror aplicare este obligatorie”;

- art. 141: „Prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității”;

- art. 142: „(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile. (2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru”;

- art. 145: „(1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare. (2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile. (3) Sărbătorile legale în care nu se lucrează, precum și zilele libere plătite stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil nu sunt incluse în durata concediului de odihnă anual. (4) La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată. (5) În situația în care incapacitatea temporară de muncă sau concediul de maternitate, concediul de risc maternal ori concediul pentru îngrijirea copilului bolnav a survenit în timpul efectuării concediului de odihnă anual, acesta se întrerupe, urmând ca salariatul să efectueze restul zilelor de concediu după ce a încetat situația de incapacitate temporară de muncă, de maternitate, de risc maternal ori cea de îngrijire a copilului bolnav, iar când nu este posibil urmează ca zilele neefectuate să fie reprogramate. (6) Salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual și în situația în care incapacitatea temporară de muncă se menține, în condițiile legii, pe întreaga perioadă a unui an calendaristic, angajatorul fiind obligat să acorde concediul de odihnă anual într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care acesta s-a aflat în concediu medical”;

- art. 150: „(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. (2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. (3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu”.

Potrivit art. 220³ alin. (1) din Codul fiscal, „(1) Cota contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%”.

Conform art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, valabil la data inițierii procedurii de atribuire: „(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați. (3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații: a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap; b) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate”.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor

asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

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, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca neconformă.

Astfel, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematică/rotunjiri de tarife unitare, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de*

vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă, deși a solicitat ofertantei în cauză justificarea anumitor elemente din cadrul fundamentării prețurilor ofertate, prin adresa nr. 24/21.06.2023, nu a solicitat clarificări vizavi de aspectele mai sus sesizate și, în plus, nu a adus explicații/motivări vizavi de aprecierea ca fiind concludent a răspunsului primit la clarificările deja adresate.

Cea de **a treia critică** se referă la modul de îndeplinire de către câștigătoare a cerinței ca echipajul de intervenție format din 2 agenți de intervenție cu mijloc auto care trebuie să acționeze în maximum 10 minute de la sesizare de câte ori este nevoie.

Se reține că, prin procesul-verbal nr. 2 privind evaluarea documentelor de calificare la pagina 6 se rețin Licențele de funcționare pentru ambii membri ai asocierii: SC SRL, Licență de funcționare

nr. 3328/P/06.02.2020, valabil până la data de 05.02.2026; SC SRL, Licență de funcționare nr. 3559/P/19.04.2022 valabil până la data de 18.04.2025,

În procesul verbal nr. 4 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 5740/20.06.2023 la pagina 19 se reține la cerința „se va asigura un echipaj de intervenție format din minim 2 agenți de intervenție cu mijloc auto care va acționa în maxim 10 min de la sesizare ori de câtă ori este nevoie, - se va prezenta documente/declarație prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței”, următoarele aspecte: „Da depune "Declarație privind timpul de intervenție" declarație în cadru căreia specifică următoarele: declar pe propria răspundere și în numele asocierii, că în cazul câștigării contractului de "Servicii de pază", ne asumăm să intervenim în termen de maxim 10 minute de la sesizare cu o echipa de intervenție formata din 2 agenți de intervenție, cu mijloc auto, în cazul producerii unui eveniment. Conform Fișier pdf. PROPUNERE TEHNICĂ, pag. 34”.

Din verificarea ofertei asocierii câștigătoare, se constată că, la pagina 34, se regăsește Declarația privind timpul de intervenție așa cum a fost reținut și în procesul verbal nr. 4.

Fiind solicitată depunerea inclusiv a unei declarații din care să rezulte îndeplinirea cerinței, autoritatea contractantă trebuia să evalueze ofertele în raport de **cerințele impuse**.

Documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001,

SIAC, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Niciunde în documentația de atribuire nu a fost prevăzută depunerea anumitor documente specifice pentru îndeplinirea cerinței în discuție, dimpotrivă, ofertanții puteau depune o declarație prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

În ceea ce privește aducerea în discuție a situației unei alte oferte depuse în procedură, cea a SRL, aceasta nu este relevantă în soluționarea cauzei oferta amintită fiind respinsă și necontestată în cauză.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va dispune reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL ținând seama de cele constatate.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul 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, 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 5910/26.06.2023, în partea ce privește oferta asocierii SRL - SRL - SRL și ofertele admisibile, procesele-verbale privind evaluarea propunerii financiare depuse de asocieria SRL - SRL - SRL și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul

procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați, în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 18 pagini