



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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, document întocmit în cadrul procedurii proprii „simplificată” de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în și a solicitat următoarele:

„- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertei subscrisei, conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale;

- reevaluarea ofertei tehnice și financiare ale ..., conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale;

- evaluarea ofertelor, în mod nediscriminatoriu, cu respectarea principiului tratamentului egal;

- acces la dosarul cauzei în vederea depunerii de concluzii scrise”.

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

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia face un scurt istoric al procedurii, precizând că, la data de ..., autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. ..., prin care i-a adus la cunoștință faptul că

oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în ședința de evaluare nr. 4 (evaluare financiară), întrucât, în formularul din ofertă, cifrele nu au fost exprimate în litere, iar în centralizatorul de prețuri nu a fost trecută valoarea estimată minimă.

Contestatoarea apreciază decizia autorității contractante ca fiind nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, având în vedere că oferta sa respectă toate prevederile documentației de atribuire.

În acest sens, arată că, potrivit prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 135 alin. (1) și (3) din Norma de aplicare a Legii, aprobată prin HG nr. 395/2016 și, raportat la principiile aplicabile în domeniu, o respingere de tipul celei adoptate de către autoritatea contractantă este disproporționată față de nivelul informațiilor omise și de interesul promovării unei competiții cu participarea cât mai multor ofertanți, mai ales că legiuitorul a prevăzut foarte clar că organizatoarea procedurii poate solicita clarificări dacă are nelămuriri legate de ofertă, iar adresa trebuie să fie clară și completă pentru a nu da posibilitatea la interpretări.

În ceea ce privește reevaluarea propunerii tehnice și financiare a ofertantului declarat câștigător ..., contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat atât principiul tratamentului egal, cât și pe cel al nediscriminării, întrucât a favorizat, în mod nejustificat, acest ofertant.

1.1. În susținerea afirmației sale, ... învederează motivele neconformității propunerii tehnice a ..., respectiv:

- nu a prezentat în propunerea tehnică „un comentariu al cerințelor solicitate de către autoritatea contractantă din care să reiasă modul de prestare a serviciilor”, conform cerinței din fișa de date - capitolul IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice;

- nu a prezentat în propunerea tehnică „declarație pe propria răspundere cu privire la capacitatea prestatorului de a prelua obiectivul la semnarea primului contract subsecvent”, conform cerinței din fișa de date - capitolul IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice;

- nu a prezentat documente care să ateste îndeplinirea cerinței de la pagina 3 din caietul de sarcini „Intervenția în timp de maxim 5 minute, ori de câte ori este cazul, cu cel puțin un echipaj de intervenție cu mijloc auto, format din minim 2 agenți de intervenție”; din Anexa 1B prezentată reiese că acesta are doar 1 agent de intervenție/mașina în București.

2.2 Referitor la reevaluarea ofertei ..., contestatoarea menționează următoarele:

- nu a prezentat, în propunerea financiară, „declarație pe propria răspundere prin care ofertantul se angajează să respecte prevederile Hotărârii nr. ...”, conform cerinței din fișa de date - capitolul IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare;

- din Raportul procedurii rezultă că autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei clasate pe locul I, în sensul verificării:

- concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini;
- corespondenței propunerii financiare cu propunerea tehnică;
- legalității și realității propunerii financiare, deoarece ofertanții prezintă un tarif orar ce nu respectă legislația muncii și pe cea fiscală și conține componente de tarif ce sunt calculate eronat, nu respectă legislația în domeniu (valoarea indemnizației pentru concediu odihnă, valoarea cheltuielilor cu personalul ce execută serviciile, dar nu domiciliază în județul în care se asigură serviciul, valoarea pregătirii profesionale anuale a agenților de securitate, valoarea fondului de handicap 4%, asigurarea profesională sau medicina muncii, etc.).

În ceea ce privește sustenabilitatea tarifului ofertat de ..., autoarea contestației subliniază că, relevante sunt următoarele prevederi legale: HG nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, Codul muncii privind sporurile ce trebuie acordate obligatoriu salariaților, Legea nr. 448/2006 și Codul fiscal privind contribuția asiguratorie pentru muncă.

În continuare, ... prezintă calculul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază.

Totodată, menționează că natura serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, asigurarea corespondenței dintre propunere tehnică și propunerea financiară, fiind obligatoriu a fi incluse în tarif:

- cheltuielile cu:

- ❖ dotarea (uniforme, tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil solicitate prin caietul de sarcini);

- ❖ registre de pază, conform Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012);

- ❖ serviciile de medicina muncii;

- ❖ cheltuieli cu asigurarea de răspundere profesională a societăților de pază;

- ❖ cheltuieli cu pregătirea profesională continuă, conform Legii nr. 333/2003;

- cheltuieli indirecte - de regie cotă parte, ce nu pot fi repartizate direct pe contract;

- profit.

Contestatoarea afirmă că ... nu a inclus, în propunerea financiară, niciun leu pentru dotarea agenților, registre, etc., pentru niciuna din cheltuieli de mai sus, obligatorii pentru desfășurarea, în bune condiții, a contractului.

De asemenea, susține că ofertantul declarat câștigător a prezentat autorității contractante date și informații eronate, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, motiv pentru care oferta acestuia ar fi trebuit declarată ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența nr., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr., ... a precizat că numărul anunțului publicitar, publicat în SEAP, pentru procedura, în cauză, este

De asemenea, prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., ... a depus la registratura Consiliului, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

Prin adresa nr., Consiliu a solicitat autorității contractante să transmită, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, dosarul achiziției publice, oferta depusă de contestatoare și cea depusă de ofertantul declarat câștigător, punctul de vedere, precum și dovada comunicării acestuia către

... a transmis, în copie, prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, punctul de vedere nr. înregistrat la Consiliu sub nr. și, respectiv, sub nr., solicitând respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... din următoarele motive:

Documentul DUAЕ depus de către contestatoare nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate în fișa de date a achiziției, astfel că oferta acesteia este neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a completat DUAЕ, în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Contestatoarei i s-a solicitat, prin adresa nr., revizuirea DUAЕ cu privire la rolul operatorului economic, completat eronat. La data de 03.06.2022, contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări și a comunicat DUAЕ revizuit atât pentru ..., cât și pentru subcontractantul

Având în vedere cerințele din fișa de date, cap. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pct. III.2.3 - Capacitatea tehnică și/sau profesională și punctul IV.4 - Prezentarea ofertei, organizatoarea procedurii susține că, analizând documentul DUAЕ, depus inițial de contestatoare, dar și cel revizuit, a constatat următoarele:

- la partea IV, pct. A, contestatoarea nu a completat care sunt autorizațiile speciale pentru a putea presta serviciul și nici dacă dispune de ele;

- la partea IV, pct. C, 1b) a indicat principalele servicii prestate care acoperă 1 an și trei luni și nu ultimii 3 ani;

- contestatoarea nu a completat pct. 10, partea IV, pct. C, în sensul că nu a indicat partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze (adică procentaj).

Totodată, autoritatea contractantă apreciază ca fiind relevante și precizările Agenției Naționale pentru Achiziții Publice din „Notificarea privind utilizarea DUAЕ”, emisă la data de 01.09.2016:

„În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

a) Inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/

terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) Inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/ terț susținător/asociat. (...) Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/ candidați, a unui DUAЕ revizuit. (...)

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: «Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției». Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției".

Având în vedere cele de mai sus, ... consideră că, în ceea ce privește completarea DUAЕ de către contestatoare, a intervenit o inadvertență de fond în privința precizării autorizațiilor speciale pentru a putea presta serviciul și dacă dispune de ele, precum și în ceea ce privește partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze (adică procentaj) aceste informații nefiind susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant, astfel că ... nu poate să-și invoce propria culpă în elaborarea documentelor aferente ofertei.

Totodată, învederează că, în ceea ce privește propunerea financiară, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, în mod întemeiat, membrii comisiei de evaluare au procedat la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant.

Astfel, arată autoritatea contractantă, în cadrul propunerii financiare, ofertanții aveau obligația de a prezenta cel puțin următoarele:

- formular de ofertă raportat la cantitatea maximă solicitată a acordului-cadru în cadrul căruia cifrele vor fi exprimate obligatoriu și în litere;

- centralizator de prețuri raportat la cantitatea minimă și respectiv maximă solicitată a acordului-cadru cu evidențierea prețului (tarifului) unitar exprimat în lei, fără TVA/agent de pază/oră (maxim 2 zecimale);

- detalierea modului de formare a prețului (tarifului) unitar ofertat/agent de pază/oră cu respectarea legislației muncii și a salarizării muncii în vigoare, respectiv cheltuieli salariale, contribuții legale (ce pot fi actualizate în funcție de modificările legislative), și, alte cheltuieli directe, după caz, cheltuieli indirecte, transport, profit (ce rămân nemodificate pe toată perioada de valabilitate a acordului cadru).

Organizatoarea procedurii afirmă că, ... a prezentat doar formularul de ofertă la cantitatea maximă solicitată a acordului-cadru, fără ca cifrele să fie exprimate și în litere, deși era obligatoriu.

De asemenea, arată că, potrivit prevederilor din fișa de date a achiziției și a celor din caietul de sarcini, ofertanții nu se puteau limita la depunerea propunerii financiare, în care se regăsea tariful propus, ci era obligatorie inclusiv prezentarea centralizatorului de prețuri raportat la cantitatea minimă și, respectiv, maximă solicitată a acordului-cadru cu evidențierea prețului (tarifului) unitar exprimat în lei, fără TVA/agent de pază/oră (maxim 2 zecimale) și detalierea modului de formare a prețului (tarifului) unitar ofertat/agent de pază/oră cu respectarea legislației muncii și a salarizării muncii în vigoare, respectiv cheltuieli salariale, contribuții legale și alte cheltuieli directe, după caz, cheltuieli indirecte, transport, profit, fundamentării tarifului/oră, astfel că decizia de respingere a ofertei în cauză a fost legală.

Autoritatea contractantă subliniază că, fundamentarea tarifului/oră din care să reiasă componenta forță de muncă nu reprezintă o formalitate ce putea fi acoperită ulterior de ofertanți, ci reprezintă un element obligatoriu din conținutul propunerii financiare, nerespectarea acestei obligații atrăgând neconformitatea ofertei.

Mai mult, subliniază că, aceste informații nu puteau fi detaliate și ulterior, lipsa acestor informații nefiind o simplă formalitate, întrucât, este vorba despre o ofertă al cărui conținut nu a fost complet, completarea ulterioară nefiind permisă, chiar dacă aceasta reprezintă o detaliere a tarifului propus în formularul de ofertă, în condițiile în care obligația depunerii ofertei, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, reveneau ofertantului, inclusiv riscul depunerii acesteia cu un conținut incomplet, în conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016.

... apreciază că cerințele impuse prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini au fost extrem de clare și asumate de operatorii economici participanți la procedură și impuneau ca ofertanții să depună inclusiv modul de constituire a tarifului ofertat, odată cu oferta, ca element obligatoriu din structura ofertei, nereprezentând un calcul pur formal ce putea fi suplinit ulterior. Toate informațiile impuse referitoare la structura ofertei reprezentau elemente obligatorii de care trebuiau să

țină seama ofertanții la momentul depunerii ofertei, nerespectarea acestora neputând fi suplinită ulterior, fapt ce a condus la atragerea neconformității/ inacceptabilității ofertei pentru conținut incomplet.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că oferta ... a fost respinsă, în mod corect, sens în care că solicită Consiliului respingerea contestației că nefondată.

Prin adresa nr., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr., ... a depus înscrisul intitulat „Întâmpinare la punctul de vedere al autorității contractante”, precizând următoarele:

I. Referitor la motivele descalificării ofertei sale:

- Motivele de respingere a ofertei ... se regăsesc doar în raportul procedurii și se referă doar la următoarele aspecte:

- în formularul de ofertă cifrele nu au fost exprimate în litere;
- în centralizatorul de prețuri nu a fost trecută valoarea estimată minimă.

- Nici în comunicarea atacată și nici în raportul procedurii nu se evidențiază alte aspecte ale neconformității ofertei ..., așa cum le invocă autoritatea contractantă.

II. Referitor la evaluarea, în mod diferit, preferențial a ofertei ..., contestatoarea arată că:

- Deși nu a primit nicio clarificare de la autoritatea contractantă, propunerea financiară a ofertantului ... a fost tratată preferențial, ofertantului solicitându-i-se clarificări.

- Pentru respectarea principiului tratamentului egal în cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare era obligată să clarifice, prin propriile diligențe, și la ... anumite elemente ale propunerii financiare.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată, să oblige autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere, să anuleze adresele de comunicare, procesele verbale intermediare, raportul procedurii, precum și toate actele subsecvente și să dispună reevaluarea ofertei ..., reevaluarea ofertei tehnice și financiare a ..., conform prevederilor legale și cerințelor documentației de atribuire și să declare oferta sa ca acceptabilă și conformă.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., ... a transmis, în copie, dosarul achiziției, împreună cu ofertele depuse de ... și

Prin adresa nr., Consiliul a invitat contestatoarea ..., la data de, în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., transmisă, prin mijloace electronice (e-mail), ... a formulat „Concluzii scrise” ca urmare a efectuării studiului de dosar, reiterând cele precizate în cuprinsul contestației și în cuprinsul adresei nr., intitulată „Întâmpinare la punctul de vedere al autorității contractante”.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ... a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează 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 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.

(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”.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise Consiliului de către autoritatea contractantă vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține că, atât contestatoarea ..., cât și ofertantul declarat câștigător ... au depus declarații privind existența, în ofertă, a unor informații confidențiale.

Având în vedere solicitarea contestatoarei ... privind studierea dosarului cauzei la sediul CNSC și declarațiile privind informațiile considerate confidențiale depuse de ... și ..., în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat ofertanților, prin adresele nr., respectiv nr., să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., prin care a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr., referitoare la justificarea caracterului confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, precum și prejudiciul concret adus societății sale prin eventuala dezvăluire a informațiilor.

Astfel, în ceea ce privește caracterul confidențial al informațiilor care compun propunerea financiară și tehnică, ... a reiterat aceleași

argumente prezentate în cuprinsul „Declarației privind partea/părțile din propunerea financiară și tehnică care au caracter confidențial”.

... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., prin care a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr., referitoare la justificarea caracterului confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, precum și prejudiciul concret adus societății sale prin eventuala dezvăluire a informațiilor.

Astfel, în ceea ce privește caracterul confidențial al informațiilor care compun propunerea financiară și tehnică, ... a reiterat aceleași argumente prezentate în cuprinsul „Declarației privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial”, invocând prevederile legale pe care le-a avut în vedere.

Analizând declarațiile de confidențialitate depuse de ... și de ..., în prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține că cei doi ofertanți au declarat ca fiind confidențiale, atât propunerile tehnice, cât și cele financiare, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la acestea.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă, în considerentele căreia s-a statuat:

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

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

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

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

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

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei ... care și-a manifestat dorința de a

studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice, al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, cu excepția propunerii tehnice, propunerii financiare a ... și a răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente acestora, declarate confidențiale de

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

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura proprie „simplificată” de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr., stabilind „data limită depunere ofertă” la, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată cuprinsă între RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final în ceea ce privește oferta depusă de către contestator, consemnat în raportul procedurii nr., potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, ofertantul declarat câștigător fiind ... (singura ofertă admisibilă).

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, operatorul economic ... a depus prezenta contestație.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Criticile contestatorului vizează, pe de o parte, respingerea ofertei sale ca neconformă, iar, pe de altă parte, oferta depusă de ..., poziționată pe locul 1 în clasamentul final.

Criticile contestatorului privind respingerea ofertei sale sunt întemeiate din următoarele considerente:

Atât în cadrul Raportului procedurii, cât și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat următoarele motive de respingere a ofertei contestatoarei:

„... nu a respectat documentația de atribuire: în formularul de oferta cifrele nu au fost exprimate în litere, iar în centralizatorul de prețuri nu a fost trecută valoarea estimată minimă - declarat neconform”.

În cadrul punctului de vedere formulat în cauză, autoritatea contractantă a menționat și motive noi de respingere a ofertei contestatoarei, pe care Consiliul nu le poate analiza deoarece nu se regăsesc în cadrul actului atacat, iar, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „*Consiliul examinează din punct de vedere al temeiniciei actul atacat*”.

Având în vedere principiul disponibilității, limitele contestației au fost stabilite de contestatoare, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este aceea de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, în speță, cu analizarea celor 2 motive de respingere a ofertei contestatoarei menționate în Raportul procedurii nr. și în adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că, în fișa de date, la pct. IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a menționat:

„În cadrul propunerii financiare, ofertanții vor prezenta cel puțin următoarele:

- *formular de ofertă raportat la cantitatea maximă solicitată a acordului cadru în cadrul căruia cifrele vor fi exprimate obligatoriu și în litere;*

- *centralizator de prețuri raportat la cantitatea minimă și respectiv maximă solicitată a acordului-cadru cu evidențierea prețului (tarifului) unitar exprimat în lei, fără TVA/agent de pază/oră (maxim 2 zecimale)”*.

În anexa 1 la fișa de date, autoritatea contractantă a prezentat un tabel în care s-au menționat următoarele informații: număr posturi minim, număr posturi maxim, număr minim ore/zi/total posturi, număr maxim ore/zi/total posturi, număr minim ore contract subsecvent, număr maxim ore contract subsecvent, număr minim ore acord cadru și număr maxim ore acord cadru.

Acest tabel a fost inclus și în caietul de sarcini.

Din propunerea financiară a ofertantului contestator rezultă că acesta a prezentat formularul de ofertă în care este menționat prețul ofertei și valoarea TVA, exprimate doar în cifre, nu și în litere. La acest formular a anexat centralizatorul de prețuri în care a menționat numărul maxim de posturi, numărul maxim ore/zi/total posturi, numărul maxim ore/luni/total posturi, prețul unitar (lei/oră/post fără TVA), valoarea totală și TVA, fără a preciza nivelurile minime.

Aceste motive de respingere a ofertei contestatorului sunt apreciate ca eronate de către Consiliu, pentru următoarele motive:

1. Autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pe care autoritatea contractantă trebuia să-l respecte în derularea procedurii de atribuire alături de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în

vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înțelegându-se că în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”* (....).

2. Contestatorul a menționat, în cadrul propunerii financiare, prețul unitar, iar în documentația de atribuire sunt precizate cantitățile minime, deci printr-o simplă operație matematică de înmulțire se poate calcula valoarea minimă a ofertei.

3. În analiza prezentei contestații, sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- Art. 134 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...)

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (...)

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”

- Art. 135 din HG nr. 395/2016:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

4. În Secțiunea formulare există Anexa formular nr. 3 (Centralizator de prețuri) care conține următoarele rubrici: număr posturi maxim, număr maxim ore/zi/total posturi, număr maxim ore/36 luni/total posturi, preț unitar (lei/oră/post fără TVA, valoare totală și TVA, acest document fiind respectat de contestator, la întocmirea propunerii financiare.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, context în care, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectele mai sus menționate.

Această solicitare de clarificări nu determină incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece datele de bază ale ofertei contestatorului s-au aflat la dispoziția autorității contractante încă de la data limită de depunere a ofertelor.

O măsură adecvată, în cazul analizat, nu era cea de respingere a ofertei, ci de solicitare a unor clarificări.

Astfel fiind, constatându-se că, în mod eronat, a fost luată decizia respingerii ofertei, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei prin solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la ofertantul desemnat câștigător, Consiliul apreciază că sunt lipsite de interes din următoarele considerente:

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

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

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

și

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

Codul de procedură civilă stabilește:

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

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

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

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

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

În cadrul fișei de date, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„IV.2) CRITERII DE ATRIBUIRE

IV.2.1) Criterii de atribuire

Cel mai bun raport calitate preț

Criterii

1. Prețul ofertei 95,00%

2. Timpul de intervenție pentru situații de urgență/neprevăzute 5,00%

*a) **Pentru timpii de intervenție de până la 5 minute inclusiv, se acordă punctajul maxim de 5 puncte.***”

Din propunerile tehnice ale celor 2 ofertanți rezultă următorii timpi de intervenție:

- ...: 5 minute

- ...: 1 minut.

Având în vedere faptul că la acest factor de evaluare, atât oferta contestatoarei, cât și oferta depusă de ..., vor primi același punctaj, rezultă că departajarea lor se va face doar prin preț.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor autoritatea contractantă a menționat următoarele tarife:

- ...: lei/oră

- ...: lei/oră.

Din propunerile financiare prezentate de contestator și câștigător rezultă următoarele:

- ...

- în formularul de ofertă și în centralizatorul de prețuri se menționează că valoarea ofertei este de lei.

- ...

- în formularul de ofertă și în centralizatorul de prețuri se menționează că valoarea ofertei este de lei.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că formularea criticilor referitoare la ofertantul ... apare ca lipsită de interes, de vreme ce contestatoarea are un preț mai mic, iar prin admiterea prezentei contestații, aceasta are toate șansele să devină câștigătoare.

Pronunțarea unei decizii de reevaluare a ofertei ... nu ar aduce niciun folos practic și actual contestatorului care are un preț mai mic decât cel al ofertantului

Luând în considerare aspectele anterior menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Va anula, în parte, raportul procedurii nr. 3516/19.08.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv, mențiunile referitoare la oferta depusă de

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei depusă de contestator, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Va respinge, ca lipsit de interes, capătul de cerere care vizează oferta depusă de

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. și actele subsecvente acestuia, respectiv, mențiunile referitoare la oferta depusă de

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei depusă de contestator, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge, ca lipsit de interes, capătul de cerere care vizează oferta depusă de

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.

