str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în....., Nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii proprii, emisă de către... "..."..., cu sediul în....., Nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”..., s-a solicitat:

- admiterea contestației sale în contradictoriu cu autoritatea contractantă... „...”...;
- anularea actelor autorității contractante, respectiv: Raportul procedurii nr.... și comunicarea privind rezultatul procedurii nr...., precum și toate actele subsecvente emise în baza celor anterior menționate, pe care le consideră netemeinice și nelegale în ceea ce privește ofertele... (locul 1) și... (locul 2);
- obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității în procedură, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura din etapa de evaluare a ofertelor depuse, prin reevaluarea ofertelor depuse de... și..., conform cerințelor din documentația de atribuire și a prevederilor legale și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., cu sediul în mun..... nr...., bl....., et...., ap...., sector..., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator, transmite cerere de intervenție voluntară accesorie, în sprijinul autorității contractante, prin care solicită:

- admiterea cererii sale de intervenție;

- respingerea, ca neîntemeiată, a contestației depuse de..., cu consecința menținerii rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost clasată pe locul I și declarată câștigătoare.

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

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., împotriva raportului procedurii nr.... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr...., precum și împotriva tuturor actelor subsecvente emise în baza celor anterior menționate, contestatorul solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

În prealabil, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, evidențiind faptul că, urmare a comunicării rezultatului procedurii, în temeiul dispozițiilor art. 217, alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016, și-a exercitat dreptul de a studia dosarul achiziției, potrivit adresei nr....., față de care, autoritatea contractantă i-a transmis, prin adresa nr....., prin mijloace electronice, raportul procedurii și un proces verbal de evaluare, fără a-i asigura accesul la ofertele... și..., motivat de faptul că acestea sunt considerate ca fiind confidențiale.

Astfel, apreciază că autoritatea i-a îngrădit în mod nejustificat dreptul de a avea acces la dosarul achiziției, încălcând art. 217 alin. 4, 5 și 6 din Legea nr. 98/2016.

..., menționează ca raportul procedurii nu a fost transmis către ofertanți.

În opinia sa, ofertanții de pe locurile 1 și 2 nu au justificat legal confidențialitatea ofertelor lor, deoarece au depus simple declarații în loc să prezinte o argumentare temeinică, plauzibilă și dovezi concrete (secrete comerciale, date personale sau proprietate intelectuală), așa cum cer Legea nr. 98/2016 (art. 57, art. 217) și HG nr. 395/2016, evidențiind că, potrivit modificărilor aduse de OUG nr. 114/2020, probarea confidențialității este obligatorie, iar dovezile aduse în acest sens trebuie atașate ca anexă la ofertă.

Apreciază că refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la ofertele firmelor... și... este nelegal și încalcă dreptul la apărare.

Astfel, contestatorul solicită repunerea în termenul de motivare a contestației și acordarea accesului la dosarul achiziției.

... dispozițiile art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016, evidențiază că autoritatea contractantă nu are voie să dezvăluie informațiile din ofertă marcate și dovedite de operatorii economici ca fiind confidențiale, respectiv date personale, secrete comerciale sau drepturi de proprietate intelectuală, iar prin raportare la art. 217 alin. (5) și (6), subliniază că accesul la dosarul achiziției publice este liber, cu excepția datelor declarate și probate drept confidențiale, iar după comunicarea rezultatului, autoritatea trebuie să ofere acces în maximum o zi lucrătoare.

Subliniază că, în prezenta cauză, sunt incidente și considerentele... pronunțată la data de 7 septembrie... în cauza C-9... /..., în procedura

„Klaipedos regiono atlieku tvarkymo centras” UAB, redând extras din aceasta.

Contestatorul apreciază că instanța națională competentă trebuie să verifice dacă autoritatea contractantă a refuzat în mod justificat divulgarea unor informații considerate confidențiale, precizând că în acest sens, instanța va efectua o examinare completă, punând în balanță menținerea concurenței loiale și protejarea secretelor comerciale ale participanților. Pentru a decide în deplină cunoștință de cauză, instanța trebuie să aibă acces obligatoriu la toate datele relevante, inclusiv la cele confidențiale.

... menționează că ANAP solicită ofertanților să argumenteze solid caracterul confidențial al informațiilor transmise în achizițiile publice, precizând că o simplă declarație din partea firmei nu este suficientă; este obligatorie o justificare temeinică și plauzibilă.

Reiterează faptul că accesul la documentele din dosarul de achiziție nu poate fi restricționat în lipsa unei justificări legale solide, pentru anumite informații din ofertă față de care, ofertantul are obligația legală de a îndeplini cumulativ următoarele condiții: să declare expres care sunt informațiile confidențiale; să indice dovezile clare (nu doar simple argumente, susțineri sau teorii) care atestă că datele sunt secrete comerciale, tehnice, personale sau protejate de proprietate intelectuală; și să anexeze efectiv aceste dovezi la ofertă.

În susținere, contestatorul invocă și jurisprudența CNSC, contestatorul enumerând o serie de Decizii, rămase definitive, pe care le consideră ca fiind relevante în justificarea susținerilor sale.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat legislația achizițiilor publice (art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016) prin declararea ca admisibile a ofertelor depuse de... și..., oferte care, în opinia sa, încalcă cerințele documentației de atribuire și normele legale din domeniul pazei, având prețuri artificiale care omit costuri obligatorii și cheltuieli solicitate prin caietul de sarcini.

În continuare, menționează:

Durata contract: 285 de zile calendaristice... zile lucrătoare în perioada... ore (conform caiet de sarcini).

Posturi: 9 obiective cu 9 posturi, program Luni - Vineri, fără sâmbete și duminici, fără sărbători legale, fără vacanțe, fără muncă de noapte.

Total ore 10855 ore (conform caiet de sarcini)

Dacă 365 zile reprezintă 12 luni, 285 zile echivalează cu aproximativ 10 luni (durată contract).

10855 ore (total ore contract): 10 luni (durata contract):... (norma lunara de lucru)=... agenți necesari.

Consideră că cerințele procedurii impuneau utilizarea a cel puțin 9 agenți de securitate, având în vedere că cele 9 posturi de pază activează simultan (cu ore de începere între 07:... și 08: 15), fapt ce împiedică un singur agent să deservească mai multe posturi.

În ceea ce privește ofertele depuse de... și..., contestatorul susține că deși nu a avut acces la propunerile lor tehnice și financiare, prețurile ofertate sugerează nerespectarea... și a legislației aplicabile acestui contract.

În continuare, contestatorul inserează o serie de prevederi legale din Codul muncii, Legea nr. 448/2006 și HG nr. 146/2026, pe care le consideră ca fiind necesar a fi respectate de către operatorii economici, în stabilirea tarifului unitar ofertat, evidențiind că începând cu data de..., salariul de bază minim brut este de... lunar, pentru un program complet de lucru de... ore, în medie, pe lună, reprezentând 25.../ora/post.

În ceea ce privește fondul de handicap, invocă dispozițiile art.... alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, menționând că în cazul în care ofertanții au redus cu jumătate fondul de handicap, aceștia aveau obligația a prezenta contractul de parteneriat cu unitatea protejată autorizată precum și autorizația de funcționare a unității în termen de valabilitate.

... consideră că ofertanții nu puteau reduce fondul de handicap sub minimul prevăzut în lege, decât daca aveau persoane cu handicap angajate la data depunerii ofertelor.

Contestatorul menționează că într-o asemenea situație, contribuția la fondul de handicap se calculează conform Ordinului nr.....

În opinia acestuia, ofertanții... și... trebuiau să aducă dovezi clare pentru reducerea fondului de handicap, iar comisia de evaluare era obligată să verifice aceste documente: registrul de salariați; extrase din Revisal sau Reges pentru a arăta numărul... de angajați activi; adeverințe sau decizii medicale valabile care să confirme capacitatea de muncă la data depunerii ofertei.

Cu privire la alte costuri aferente serviciilor de pază, menționează că, pe lângă costurile directe și indirecte specifice fiecărei companii, prețul final include și profitul, astfel că, orice ofertă de sub.../oră fie încalcă legea, fie este susținută prin subvenții pentru angajarea șomerilor, conform Legii nr.....

... apreciază că, în această situație, ofertanții trebuiau să demonstreze, iar comisia de evaluare să verifice, îndeplinirea următoarelor cerințe obligatorii, solicitate prin caietul de sarcini sau prevăzute în legislația muncii sau în legislația specifică domeniului pazei:

- valabilitatea subvențiilor
- exclusivitatea fondurilor;
- dacă angajații subvenționați erau activi la data depunerii ofertelor (conform extraselor Revisal), nominalizați în ofertă și angajați ca agenți de securitate pentru a presta efectiv serviciile de pază din contract.
- personalul trebuia să aibă domiciliul în județul....
- ofertantul era obligat să includă în tarif costurile reale de delegare, cazare și transport pentru cele 24 de luni (conform...) și să prezinte declarații de disponibilitate din partea salariaților.

Din punctul său de vedere, comisia de evaluare nu a verificat dacă ofertanții... și... au inclus costurile obligatorii cu medicina muncii în propunerile lor financiare.

- costuri anuale obligatorii cu medicina muncii;

..... subliniază că în acest contract se va presta munca de noapte iar, conform art. 1... alin. 1 din..., „salariații care urmează să desfășoare munca de noapte în condițiile art. 125 alin. (2) sunt supuși unui examen medical gratuit înainte de începerea activității și, după aceea, periodic."

- costuri anuale pentru pregătirea continuă a agenților necesari;
- costuri lunare obligatorii cu telefonia mobilă;
- costuri anuale cu instruirea agenților;
- costuri cu dotările necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului sau dovezi că dețin aceste dotări în stoc;
- cheltuielile administrative (de regie), personal TESA, garanție de bună execuție, polița de asigurare pentru risc profesional specifică societăților de pază etc.

Astfel, contestatorul apreciază că evaluarea realizată de către autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, încălcând art. 133 din H.G. 395/2016, susținând că ofertanții... și..., nu au explicat modalitatea în care, din valoarea ofertată, urmează a fi suportate toate cheltuielile ce revin în sarcina angajatorului.

Evidențiază că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de..., prin care solicită respingerea acesteia.

Cu privire la îngrădirea dreptului de acces la dosarul achiziției, autoritatea susține că a procedat în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, subliniind faptul că, prin excepție, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

În susținere, autoritatea invocă jurisprudența CJUE.

Consideră că dreptul contestatorului la apărare poate fi satisfăcut prin accesul la partea neconfidențială a dosarului, respectiv actele administrative și rapoartele comisiei de evaluare, care reflectă raționamentul autorității contractante, menționând că accesul integral la

ofertele celorlalți participanți ar conduce, în schimb, la divulgarea de informații sensibile și la denaturarea mediului concurențial.

Referitor la contestarea rezultatului procedurii și solicitarea de respingere a ofertelor depuse de... și..., autoritatea contractantă menționează că, în procesul de analiză și evaluare a acestora, a transmis ofertanților solicitări de clarificare, cu termen..., față de care, ofertanții au răspuns în termen:

- solicitare nr.... către... privind baza de calcul utilizată pentru stabilirea tarifului indemnizației de concediu de odihnă și a cheltuielilor directe și indirecte;

- solicitare nr.... către... privind baza de calcul utilizată pentru stabilirea tarifului indemnizației de concediu de odihnă și a cheltuielilor directe și indirecte.

Aceasta menționează că răspunsul și documentele transmise au fost considerate ca fiind concludente și ofertele acestora admisibile.

Menționează că, în ceea ce privește ofertantul..., comisia de evaluare nu a considerat necesară solicitarea de clarificări la oferta tehnică/financiară prezentate.

Arată că, în urma aplicării criteriului de evaluare stabilit „prețul cel mai scăzut”, oferta câștigătoare a fost..., cu o valoare... fără TVA, respectiv.../oră, oferta clasată pe locul II a fost cea depusă de... cu o valoare... fără TVA, respectiv.../oră, iar oferta... s-a clasat pe locul III cu o valoare de..., respectiv.../oră.

Aceasta apreciază că a procedat corect la evaluarea ofertelor și întocmirea raportului procedurii, stabilirea ofertelor admisibile și a ofertei câștigătoare, respectând cerințele documentației de atribuire.

Având în vedere că... recunoaște că nu a avut acces la ofertele celorlalți participanți, consideră că sunt simple afirmații speculative și nemotivate criticile aduse de... cu privire la ofertele depuse de ofertanții clasați pe locurile I și II.

..., apreciază că, în continuarea alegațiilor sale, contestatorul precizează că deși nu cunoaște conținutul ofertelor celor doi clasați înaintea sa la procedură, prețurile ofertate de acestea prezintă indicii că nu au fost respectate prevederile... și a celorlalte legi aplicabile contractului ce face obiectul prezentei proceduri.

Aceasta evidențiază că serviciile de pază ce fac obiectul prezentei proceduri sunt servicii prestate la unități de învățământ aflate în subordinea... „...”..., la care, conform caietului de sarcini, programul de lucru se desfășoară între orele 7:... și maxim orele...: 15, fără ca serviciile de pază să fie prestate noaptea, în weekend sau sărbători legale.

Referitor la afirmațiile cu privire la costuri/sporuri de noapte ș.a care nu au fost incluse în stabilirea tarifului ofertat de ofertanții clasați înaintea contestatorului, autoritatea apreciază că acestea sunt lipsite de fundament, nu pot fi reținute și nicidecum nu pot conduce la anularea rezultatului procedurii.

E de părere că, la fel procedează contestatorul cu celelalte costuri care menționează că ar fi trebuit cuprinse în tariful prezentat în cele două oferte, pentru care analizează situații/cheltuieli obligatorii pe care spune..., sigur ofertanții nu le-au avut în vedere iar autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu a verificat că nu sunt derizorii.

Susține că ofertantul declarat câștigător a detaliat modul de formare a prețului, a luat în calcul toate costurile ce concură la formarea acestuia și a prezentat pentru reducerea tarifului, justificarea pentru reducerea costurilor la fondul de handicap cu documentele necesare.

Din punctul său de vedere, observațiile contestatorului vizează categorii de cheltuieli care au la bază, în principal, organizarea internă a societății, politicile operatorului economic, neexistând reglementări în ceea ce privește cuantumul lor.

Aceasta reiterează că afirmațiile contestatorului nu pot fi reținute, întrucât criteriul de atribuire la procedură a fost „prețul cel mai scăzut”... ofertantul câștigător a justificat concret tariful ofertat, raportându-se la prevederile legale incidente cât și la facilitățile legale de care beneficiază, explicând prin calcule sustenabilitatea tarifului ofertat... asumându-și răspunderea pentru executarea în condiții corespunzătoare a contractului și pentru seriozitatea ofertei sale.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., transmite cerere de intervenție voluntară accesorie, în sprijinul autorității contractante, prin care solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Intervenientul face o scurtă prezentare a situației de fapt subliniind faptul că numărul... care trebuie acoperite simultan într-un anumit interval orar și numărul... norme de muncă necesare pentru realizarea volumului total al contractului reprezintă realități distincte. Existența a 9 posturi distincte determină necesarul de prezență simultană la cele 9 obiective în intervalele de suprapunere a programelor, însă nu transformă fiecare dintre aceste posturi, care funcționează numai un număr determinat de ore pe zi, exclusiv în zilele lucrătoare și în perioadele de activitate școlară, într-o normă întreagă de muncă pe întreaga perioadă contractuală. Această configurație factuală este relevantă pentru analiza ulterioară a modului în care fiecare ofertant și-a organizat resursele necesare executării contractului și și-a fundamentat costurile aferente forței de muncă.

Referitor la cerințele documentației privind fundamentarea tarifului, susține că documentația nu a stabilit un tarif minim obligatoriu pe care operatorii economici trebuiau să îl oferteze, ci a solicitat fiecărui ofertant să își fundamenteze propriul tarif prin raportare la structura costurilor și la modul concret în care urma să organizeze executarea contractului.

În ceea ce privește oferta sa și rezultatul procedurii... menționează că a depusă ofertă pentru executarea integrală a serviciilor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv pentru acoperirea celor... ore de servicii de pază aferente celor 9 obiective.

Arată că, potrivit raportului procedurii nr...59/... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr..... că oferta sa a fost declarată ca fiind câștigătoare, iar oferta contestatorului s-a clasat pe locul III.

Față de contestația formulată de..., intervenientul susține că... își fundamentează criticile, în esență, pe susținerea potrivit căreia tariful de.../oră nu ar permite acoperirea tuturor costurilor pe care aceasta le consideră obligatorii pentru executarea contractului, în construirea acestei teze, contestatorul pornind de la propriul calcul al necesarului de personal, raportând cele... ore la o durată aproximată de 10 luni și la o normă lunară de... ore, obținând un rezultat de 6...2 agenți, pentru ca ulterior să susțină că ar fi obligatorie utilizarea a minimum 9 agenți de securitate, prin raportare la existența celor 9 posturi și la suprapunerea programelor acestora.

În opinia sa, contestatorul critică oferta de preț a firmei..., susținând că structura costurilor este nerealistă (inclusiv cheltuielile cu salariile, concediile, taxele pentru handicap, echipamentele și regia).

În replică... depune cererea sa de intervenție pentru a-și apăra oferta și a demonstra că este legală și corect calculată.

Astfel, intervenientul evidențiază următoarele:

Cu privire la modul de construire a propunerii financiare și corelarea acesteia cu cerințele concrete ale serviciului, menționează că:

În ceea ce privește raportul dintre valoarea ofertei sale și valoarea estimată a contractului stabilit de autoritate la... fără TVA, corespunzătoare unui tarif estimat de.../oră, arată că oferta sa reprezintă:..., 59% din valoarea estimată a contractului, diferența dintre valoarea estimată și valoarea ofertată fiind de numai...%, respectiv... pentru întreaga perioadă contractuală.

Menționează că aceeași proporție se regăsește la nivelul tarifului orar: tariful ofertat de.../oră se situează cu numai.../oră sub tariful estimat de autoritatea contractantă de.../oră.

Afirmă că sub aspectul valorii globale, propunerea sa financiară se situează în imediata proximitate a valorii estimate de autoritatea contractantă pentru prestarea acelorași servicii, fără a exista o diferență valorică semnificativă care, prin ea însăși, să indice caracterul neobișnuit de scăzut al prețului ofertat.

... nu susține că simpla apropiere a valorii ofertate de valoarea estimată ar constitui, în sine, dovada suficienței tuturor componentelor de cost. Acest element are însă relevanță contextuală și trebuie coroborat cu fundamentarea concretă a tarifului, cu structura formularului impus de autoritatea contractantă și cu documentele justificative depuse odată cu oferta.

Consideră că fundamentarea tarifului a urmărit acoperirea costurilor efectiv generate de cele... ore și de tipologia posturilor solicitate, fără introducerea unor componente corespunzătoare unor forme de prestare care nu sunt solicitate prin documentația de atribuire.

În opinia sa, formularul impus prin documentația de atribuire individualizează principalele categorii relevante pentru fundamentarea economică a serviciului, între care componența salarială, drepturile aferente personalului, obligațiile angajatorului, cheltuielile necesare prestării serviciului, cheltuielile administrative și de regie, alte categorii de cheltuieli, profitul și, după caz, subvențiile.

... susține că a utilizat această structură și a populat formularul de fundamentare prin raportare la situația concretă proprie și la cerințele efective ale contractului, rezultând tariful final de.../oră.

Astfel, consideră că propunerea financiară permite urmărirea corespondenței dintre serviciul solicitat, obligațiile generate de executarea acestuia și elementele avute în vedere la construirea prețului.

Subliniază că structura propunerii financiare urmărește configurația efectivă a contractului: sunt acoperite elementele de cost pe care serviciul solicitat le generează, fără a fi introduse artificial costuri aferente unor tipuri de muncă pe care autoritatea contractantă nu le solicită.

Precizează că elementul de cost referitor la contribuția la fondul pentru persoane cu handicap a fost nu numai tratat expres în fundamentarea financiară, ci și susținut prin documentele justificative anexate propunerii financiare.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă a avut la dispoziție, încă din oferta inițială, atât fundamentarea acestei componente, cât și documentele justificative aferente.

... evidențiază că, un alt element relevant pentru înțelegerea modului de construire a tarifului este acela că... nu și-a fundamentat prețul ofertat prin utilizarea unor subvenții.

În consecință, sustenabilitatea tarifului de.../oră nu este condiționată de obținerea, menținerea sau decontarea unor facilități financiare viitoare și nici nu... din deducerea unor asemenea sume din costurile necesare executării contractului, în susținere, făcând trimitere la documentele aflate la dosarul achiziției.

Cu privire la caracterul confidențial al elementelor concrete ale fundamentării, face trimitere la declarația privind caracterul confidențial al informațiilor identificate ca atare, menționând că în cererea de intervenție sunt expuse numai elementele necesare pentru înțelegerea logicii de construire a propunerii financiare, fără divulgarea informațiilor economice pentru care... a invocat și justificat caracterul confidențial.

Referitor la analiza ofertei sale în raport cu valoarea estimată și structura fundamentării, e de părere că aceasta trebuie analizată din perspectiva valorii globale, iar oferta... reprezintă..., 59% din valoarea estimată de autoritatea contractantă, fiind situată cu numai...% sub aceasta.

În opinia sa, un element relevant pentru înțelegerea modului de construire a propunerii financiare îl reprezintă și experiența similară, subliniind faptul că oferta... a declarat ca experiență similară contractul subsecvent nr.... la acordul-cadru de prestări servicii de pază nr....,

contract nr...., încheiat cu..., având ca obiect servicii de pază la locațiile și obiectivele beneficiarului.

Menționează că acest contract a fost executat de... în calitate de contractant unic, în perioada..., fiind declarat ca îndeplinit în proporție de 1...%, la o valoare finală de... fără TVA. Relevanța acestei experiențe declarate în ofertă nu se limitează la demonstrarea formală a îndeplinirii unei cerințe de calificare. Executarea integrală și recentă a unui contract de servicii de pază de asemenea amploare constituie..., un indicator obiectiv al existenței unei capacități operaționale deja constituite la nivelul....

... susține că nu se prezintă în procedură ca un operator economic care trebuie să constituie ex novo, exclusiv pentru cele... ore ale prezentului contract, întreaga bază materială și organizațională necesară executării serviciilor, menționând că..., chiar documentele depuse odată cu oferta evidențiază executarea recentă și integrală a unui contract de aceeași natură, cu o valoare de... fără TVA, de aproximativ 9 ori valoarea prezentei oferte de... fără TVA.

... consideră că experiența similară declarată în oferta sa constituie un element obiectiv, existent la data depunerii ofertei, care trebuie avut în vedere în înțelegerea structurii economice a acesteia: subscrisa dispunea deja de o capacitate operațională constituită prin executarea recentă a unor servicii de aceeași natură și de o amploare considerabil superioară, iar resursele reutilizabile aferente unei asemenea activități nu se consumă și nu își epuizează ciclul de viață prin simpla încetare a contractului în cadrul căruia au fost anterior utilizate.

Subliniază că, pentru a putea fundamenta concluzia că un anumit element obligatoriu ar fi fost omis din oferta... nu este suficientă identificarea abstractă a existenței unei obligații legale sau a unei categorii de cheltuieli.

... apreciază că era necesară demonstrarea cumulativă a faptului că respectiva obligație este incidentă în configurația concretă a prezentului contract, că aceasta generează un cost determinabil pentru subscrisa, că acel cost a fost omis ori calculat eronat în fundamentarea depusă și că pretinsa eroare afectează efectiv sustenabilitatea tarifului ofertat.

Cu privire la netemeinicia contestației formulate de... în ceea ce privește oferta..., față de obiectul contestației și măsurile solicitate de contestator, apreciază că, în ceea ce privește..., finalitatea urmărită prin contestație este lipsită de echivoc: înlăturarea ofertei..., declarată câștigătoare, din procedura de atribuire, prin infirmarea aprecierii autorității contractante asupra caracterului admisibil și sustenabil al acesteia.

..., consideră criticile formulate împotriva ofertei sale ca pornind, în esență, de la construirea de către contestator a unui model economic propriu de executare a contractului, pe care aceasta încearcă ulterior să îl transforme într-un standard obligatoriu pentru oferta....

Precizează că, în acest demers sunt puse în discuție succesiv necesarul de personal, costurile salariale, concediul de odihnă, contribuția aferentă fondului pentru persoane cu handicap, anumite costuri operaționale și administrative, precum și alte elemente ale fundamentării economice a tarifului.

Din punctul său de vedere, aceste critici trebuie însă examinate prin raportare la oferta efectiv depusă de..., la configurația concretă a serviciului stabilită prin documentația de atribuire și la documentele justificative existente în ofertă, iar nu prin substituirea modelului economic și organizațional al contestatoarei celui adoptat de....

Cu privire la criticile referitoare la confidențialitatea ofertelor și pretinsa restrângere a accesului la dosarul achiziției, intervenientul apreciază că niciunul dintre petitele contestației nu are ca obiect accesul la dosarul achiziției sau remedierea unei pretinse încălcări a dreptului de acces.

În opinia sa, contestația nu prezintă elementele necesare pentru verificarea concretă a pretinsei încălcări a dreptului de acces, susținând că din cuprinsul acesteia nu... conținutul concret al solicitării de acces adresate de... autorității xontractante.

Susține că, accesul la procesele-verbale de evaluare și confidențialitatea ofertelor reprezintă chestiuni distincte, însă, din punctul său de vedere, contestația nu oferă însă elementele necesare unei asemenea analize diferențiate.

În ceea ce privește caracterul confidențial al..., intervenientul susține că... trebuie analizat prin raportare la documentele efectiv depuse în ofertă, iar necunoașterea de către contestator a conținutului documentelor nu constituie probă a inexistenței justificării confidențialității lor.

Subliniază că această verificare aparține autorității contractante și, în cadrul controlului jurisdicțional exercitat..... are posibilitatea examinării integrale a ofertei... aflate la dosarul achiziției.

Referitor la afirmația că dreptul de acces la dosarul achiziției nu echivalează cu un drept absolut de acces la întreaga ofertă a concurentului, intervenientul apreciază că problema juridică nu poate fi formulată în termenii simplificatori „oferta nu a fost comunicată integral, deci accesul a fost nelegal”.

Din punctul său de vedere, analiza presupune stabilirea informațiilor solicitate, a informațiilor refuzate, a motivelor refuzului și a caracterului confidențial sau neconfidențial al fiecărei categorii relevante, apreciind că tocmai aceste elemente concrete nu... suficient din critica formulată.

Față de practica CNSC invocată de contestator, intervenientul apreciază că aceasta nu poate fi transferată automat asupra ofertei....

Intervenientul susține că, criticile privind confidențialitatea nu susțin petitele privind declararea ofertei... ca inacceptabilă și neconformă.

Menționează că, între critica referitoare la pretinsa restrângere a accesului și această consecință juridică solicitată nu este demonstrată

nicio legătură de cauzalitate. Mai mult, confidențialitatea nu împiedică în niciun fel controlul exercitat de Consiliu asupra legalității evaluării. Documentele declarate confidențiale se află în oferta depusă și pot fi examinate de CNSC în cadrul soluționării cauzei. Prin urmare, protejarea lor față de divulgarea către un operator economic concurent nu echivalează cu sustragerea acestora de la controlul....

În concluzii, intervenientul subliniază următoarele:

... privind accesul la dosar și confidențialitatea nu sunt apte, în forma în care au fost formulate, să fundamenteze petitele îndreptate împotriva ofertei....

Pe de o parte, consideră că niciunul dintre petitele contestației nu solicită acordarea accesului la dosar, anularea unui eventual refuz de acces, înlăturarea caracterului confidențial al unor informații ori repunerea contestatoarei în termen pentru formularea unor critici suplimentare.

Pe de altă parte, apreciază că, contestația nu prezintă elementele necesare pentru confruntarea concretă a solicitării de acces adresate autorității contractante cu răspunsul acesteia și nici pentru delimitarea între accesul la procesele-verbale de evaluare și regimul informațiilor din ofertele concurenților declarate confidențiale.

În ceea ce privește..., existența și întinderea caracterului confidențial trebuie analizate pe baza declarației și a documentelor efectiv depuse în oferta subscrisei, iar nu pe baza prezumției contestatoarei că, întrucât nu a avut acces la acestea, confidențialitatea nu ar fi fost justificată. În sfârșit, chiar o eventuală constatare privind întinderea excesivă a confidențialității unei anumite informații nu conduce, prin ea însăși, la caracterul inacceptabil sau neconform al ofertei..., astfel cum solicită contestatoarea prin petitul c).

În consecință, subliniază că motivul privind confidențialitatea trebuie respins în raport cu petitele efectiv formulate, nefiind apt să fundamenteze anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește... și cu atât mai puțin declararea ofertei subscrisei ca inacceptabilă și neconformă.

Susține că, dispozițiile privind durata normală și durata maximă a timpului de muncă nu sunt încălcate prin modelul de executare avut în vedere de...

Consideră că trebuie delimitate două noțiuni pe care argumentația contestatoarei tinde să le suprapună: numărul... posturi care trebuie acoperite simultan și numărul... norme întregi de muncă rezultat din volumul total de ore achiziționat. Autoritatea contractantă solicită 9 posturi amplasate la 9 obiective distincte, ceea ce presupune, în intervalele de suprapunere a programelor, prezența simultană a personalului la fiecare obiectiv. Această cerință operațională nu transformă însă fiecare post într-un post cu funcționare permanentă și nici într-o normă întreagă lunară.

Contractul are un volum determinat de... ore, distribuit între cele 9 posturi, iar acestea funcționează numai în intervalele stabilite prin documentație. Prin urmare, respectarea art.... din Codul muncii se verifică

prin raportare la organizarea timpului de muncă al salariaților, nu prin instituirea artificială a unei echivalențe potrivit căreia „9 posturi= 9 norme întrebi permanente”. Documentația de atribuire nu impune o asemenea echivalență.

În ceea ce privește dispozițiile privind munca de noapte, intervenientul susține că acestea sunt lipsite de incidență asupra configurației serviciului solicitat.

Susține că posturile stabilite prin documentația de atribuire sunt exclusiv posturi diurne, cu programe care încep, în funcție de obiectiv, la orele 07:..., 07: 15, 08:...u 08: 15 și care nu presupun prestarea serviciilor în intervalul legal aferent muncii de noapte. Prin urmare, art. 125 și art. 126 din Codul muncii nu generează un cost suplimentar al prezentului contract.

Faptul că legislația reglementează drepturile salariatului de noapte nu înseamnă că orice contract de servicii de pază trebuie să includă în mod obligatoriu un cost aferent muncii de noapte, independent de programul posturilor. O asemenea abordare ar însemna includerea în fundamentarea financiară a unui cost aferent unei prestații pe care autoritatea contractantă nu a solicitat-o. în mod corect, evaluarea autorității contractante a fost realizată prin raportare la serviciul concret achiziționat, iar nu la toate formele de organizare a muncii reglementate în abstract de Codul muncii.

În ceea ce privește invocarea dispozițiilor privind repausul săptămânal, consideră că acestea nu demonstrează existența unui cost suplimentar al contractului, aspect valabil și în privința art. 137 din Codul muncii.

Menționează că posturile care formează obiectul prezentei achiziții funcționează de luni până vineri, fără prestarea serviciilor în zilele de sâmbătă și duminică.

Din punctul său de vedere, configurația stabilită de Autoritatea Contractantă este compatibilă tocmai cu regula generală potrivit căreia repausul săptămânal se acordă în două zile consecutive, de regulă sâmbăta și duminica. Ipoteza prevăzută de art. 137 alin. (2)-(3), referitoare la situația în care repausul săptămânal este acordat în alte zile și la drepturile aferente unei asemenea organizări, nu este generată de programul serviciilor solicitate prin contract.

Prin urmare, subliniază că, nici din această dispoziție contestatoarea nu identifică un cost obligatoriu omis din oferta....

În opinia sa, dispozițiile privind munca în zilele de sărbătoare legală nu generează costuri pentru prestații pe care autoritatea contractantă nu le solicită, apreciind că aceasta confundă existența unei norme legale aplicabile în ipoteza prestării muncii în zilele de sărbătoare legală cu existența unei obligații de a bugeta un asemenea cost într-un contract care nu presupune o astfel de prestație.

Intervenientul subliniază că nu a ignorat dreptul la concediul de odihnă, menționând că a prevăzut expres în fundamentarea financiară componenta aferentă concediului de odihnă.

Din punctul său de vedere, eventualele susțineri ulterioare ale contestatoarei privind modalitatea de calcul sau organizarea continuității serviciului pe durata concediilor trebuie analizate separat, însă simpla invocare a art. 145 și art. 150 nu demonstrează omiterea acestui cost, câtă vreme el se regăsește expres în oferta evaluată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica întemeiată pe art.... din Legea nr. 448/2006, intervenientul apreciază că... ignoră documentele justificative existente chiar în oferta....

Intervenientul consideră că este relevant că însăși construcția economică prezentată de contestatoare drept reper pentru aprecierea suficienței tarifului pornește, cel puțin sub unul dintre aspectele sale, de la o premisă factuală incompatibilă cu documentația procedurii.

Menționează că... afirmă expres că „în acest contract se va presta muncă de noapte", deși cele 9 posturi prevăzute de Autoritatea Contractantă sunt exclusiv diurne. Or, introducerea într-un pretins tarif minim a unor costuri aferente unei forme de muncă nesolicitate prin contract afectează însăși validitatea rezultatului economic pe care contestatoarea încearcă ulterior să îl transforme în etalon pentru oferta....

Prin urmare, valoarea de... oră nu este numai lipsită de caracter normativ, ci este rezultatul unui model economic care include premise ce nu corespund serviciului efectiv achiziționat.

Cu privire la nivelul salariului minim aplicabil a fost avut în vedere în fundamentarea ofertei, intervenientul consideră că nici sub acest aspect nu este identificată o încălcare concretă imputabilă..., menționând că fundamentarea sa financiară a fost realizată prin raportare la nivelul salarial aplicabil perioadei relevante executării contractului, iar costul salarial aferent volumului de servicii solicitat a fost inclus în construcția tarifului. Simpla alăturare dintre costul salarial orar și tariful final ofertat nu este suficientă pentru a demonstra nesustenabilitatea ofertei, întrucât verificarea trebuie realizată asupra întregii fundamentări, inclusiv asupra modului în care sunt tratate celelalte componente incidente și asupra situației concrete a operatorului economic.

Menționează că, tocmai această fundamentare a fost pusă la dispoziția autorității contractante și se află la dispoziția... pentru verificare.

Din punctul său de vedere, criticile formulate nu infirma legalitatea evaluării realizate de autoritatea contractantă și nu susțin petitele contestației.

... apreciază că dispozițiile legale reproduse de contestatoare nu demonstrează existența unei încălcări în oferta....., apreciază că confruntarea lor cu configurația concretă a serviciului evidențiază că o parte dintre normele invocate reglementează situații care nu sunt

generate de contract: muncă de noapte, muncă în zilele de repaus săptămânal și muncă în zilele de sărbătoare legală.

Menționează că, pentru obligațiile efectiv incidente, oferta... cuprinde elementele corespunzătoare în fundamentarea financiară, inclusiv costurile salariale, concediul de odihnă și obligațiile angajatorului, iar pentru situația particulară privind contribuția aferentă fondului pentru persoane cu handicap au fost prezentate inclusiv documente justificative în cadrul ofertei inițiale.

În aceste condiții, susține că autoritatea contractantă nu avea niciun temei să deducă neconformitatea sau inacceptabilitatea ofertei... din simplul fapt că tariful ofertat este inferior celui propus de contestatoare. Cu atât mai mult, oferta subscrisei, în valoare de... fără TVA, reprezintă aproximativ..., 59% din valoarea estimată a achiziției, iar diferența față de valoarea stabilită de însăși autoritatea contractantă pentru prestarea serviciului este de numai...%. Contestatoarea încearcă, în realitate, să transforme existența unor dispoziții imperative ale legislației muncii a căror aplicabilitate... nu o contestă într-o prezumție de nelegalitate a prețului ofertat, fără a demonstra că o obligație efectiv incidentă serviciului solicitat a fost omisă din fundamentare. Aceasta nu este suficient pentru rezultatul procesual solicitat.

Consideră că, pentru admiterea petitului b) și anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește... ar trebui identificat un viciu concret al evaluării efectuate de Autoritatea Contractantă.

Apreciază că, ăentru admiterea petitului c) și declararea ofertei... ca inacceptabilă și neconformă ar trebui demonstrată existența unei deficiențe concrete a ofertei care să atragă o asemenea consecință. Niciuna dintre aceste premise nu... din simpla reproducere a art. 112, 113, 114, 125, 126, 137, 142, 145 și 150 din Codul muncii și a art.... din Legea nr. 448/2006.

În consecință, intervenientul afirmă că, criticile analizate nu infirmă legalitatea evaluării realizate de Autoritatea Contractantă și nu sunt apte să susțină petitele privind anularea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertei... și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

Față de criticile contestatorului referitoare la contribuția aferentă persoanelor cu handicap și pretinsa obligație a autorității contractante de a solicita documente suplimentare, menționează următoarele:

Cu privire la criticile formulate de... referitor la contribuția datorată potrivit art.... din Legea nr. 448/2006, susține că acestea nu demonstrează existența vreunei deficiențe a propunerii financiare... și, cu atât mai puțin, nu sunt apte să fundamenteze petitele prin care se solicită anularea rezultatului procedurii, reevaluarea ofertei... și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

Având în vedere că... prezintă dispozițiile art.... alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 și construiește, în esență, mai multe ipoteze privind modalitatea în care ofertanții clasați pe primele două locuri ar fi putut trata această obligație în fundamentarea propriilor tarife.

Astfel, consideră că... distinge între ipoteza achitării integrale a obligației către bugetul de stat, ipoteza utilizării mecanismului prevăzut de art.... alin. (3) lit. b), prin achiziționarea de produse și/sau servicii de la unități protejate autorizate, și ipoteza în care diminuarea obligației ar rezulta din existența în structura proprie de personal a unor persoane cu handicap.

Pornind de la aceste scenarii, contestatoarea susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite, după caz, contracte de parteneriat cu unități protejate autorizate, autorizațiile acestora, Registrul salariaților, extrase sau rapoarte din registrul general de evidență a salariaților și chiar decizii medicale privind capacitatea de muncă a persoanelor cu handicap.

E de părere că raționamentul pornește însă de la o premisă ipotetică, iar nu de la conținutul efectiv al propunerii financiare....

... menționează că... afirmă că nu a avut acces la propunerea sa financiară, astfel, nu identifică modalitatea concretă în care... a tratat această componentă, nu indică un calcul efectiv greșit existent în oferta... și nici nu demonstrează că documentele necesare justificării situației declarate nu s-ar fi aflat în oferta evaluată de autoritatea contractantă.

... menționează că a tratat expres această componentă în fundamentarea financiară și a depus documente justificative odată cu oferta.

Intervenientul subliniază că a individualizat în fundamentarea tarifului poziția referitoare la contribuția aferentă persoanelor cu handicap și, în susținerea situației concrete avute în vedere la determinarea acesteia, a depus documente justificative în anexa propunerii financiare.

... subliniază faptul că elementele justificative existau în oferta inițială și au fost puse la dispoziția comisiei de evaluare încă de la data depunerii acesteia. Această împrejurare este esențială în raport cu petitul contestatorului.

Evidențiază că, pentru a demonstra că evaluarea autorității contractante a fost nelegală... ar fi trebuit să identifice fie o contradicție între fundamentarea depusă și documentele justificative aferente, fie o obligație legală efectiv incidentă și neacoperită, fie caracterul insuficient al documentelor existente în oferta.... În opinia sa, contestatorul nu realizează niciuna dintre aceste demonstrații, ci stabilește, din exteriorul ofertei subscrisei, ce documente consideră ea că ar fi trebuit să solicite comisia de evaluare, fără a cunoaște documentele deja depuse.

Intervenientul susține că... substituie verificării ofertei concrete o succesiune de ipoteze, subliniind că..., nu afirmă pe baza examinării ofertei că... ar fi utilizat unul dintre aceste mecanisme și s-ar fi justificat necorespunzător. Se presupune că ar fi putut proceda într-un anumit mod, după care se construiește lista documentelor pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să le solicite dacă ipoteza respectivă s-ar confirma.

Din punctul său de vedere, legalitatea evaluării trebuie analizată prin raportare la oferta efectiv depusă de... și la documentele existente în aceasta, nu prin raportare la scenarii alternative construite de un concurent care declară că nu a avut acces la respectiva ofertă.

... e de părere că Ordinul nr. 1....1/2022 nu transformă automat documentele enumerate de contestator în documente obligatoriu de solicitat în cadrul evaluării, menționând că în cazul ofertei sale, fundamentarea acestei componente nu a rămas la nivelul unei simple afirmații: documentele justificative aferente situației concrete a societății au fost anexate propunerii financiare.

Intervenientul susține că solicitarea privind prezentarea deciziilor medicale nu poate fi desprinsă de situația concretă a ofertei, considerând că pentru infirmarea evaluării ar fi trebuit demonstrată existența unei probleme concrete în documentele..., nu simpla posibilitate ca, in cazul unui salariat ipotetic, lin anumit document să necesite verificări suplimentare.

Consideră că, simplul fapt că autoritatea contractantă nu a formulat exact solicitările de clarificări pe care contestatoarea le consideră retrospectiv necesare nu demonstrează caracterul superficial ori nelegal al evaluării. Necesitatea unei clarificări trebuie apreciată prin raportare la conținutul concret al ofertei și la existența ori inexistența unor neclarități, contradicții sau insuficiențe în documentele deja prezentate, iar nu prin raportare la lista de înscrisuri pe care un ofertant concurent o construiește ulterior depunerii ofertelor.

... apreciază că, în esență... încearcă să transforme procedura de clarificare într-o etapă obligatorie pentru orice element al fundamentării financiare, independent de conținutul documentelor deja depuse. O asemenea teză nu poate fi primită. Necesitatea solicitării unor clarificări trebuie apreciată prin raportare la oferta concretă supusă evaluării.

Dacă informația relevantă și suportul documentar se regăsesc deja în ofertă, simplul fapt că un concurent ar fi preferat ca autoritatea contractantă să solicite suplimentar anumite înscrisuri nu demonstrează caracterul superficial ori nelegal al evaluării. În cazul său, intervenientul apreciază că documentele depuse odată cu propunerea financiară permiteau autorității contractante să analizeze situația declarată de.... Contestatorul nu identifică în oferta subscrisei o contradicție concretă care ar fi impus clarificarea și nici nu demonstrează că Autoritatea Contractantă ar fi ignorat un element care rezulta din documentele aflate la dispoziția sa.

Intervenientul afirmă că, critica nu demonstrează existența unui cost obligatoriu omis din oferta..., subliniind că... este, în final, aspectul determinant în raport cu petitele contestației.

Menționează că... solicită declararea ofertei... ca inacceptabilă și neconformă, iar pentru susținerea unei asemenea măsuri nu este suficient să demonstreze că Legea nr. 448/2006 instituie o obligație pentru angajatorii aflați în domeniul său de aplicare.

Intervenientul evidențiază faptul că această împrejurare nu este contestată.

Din punctul său de vedere, trebuia demonstrat că: obligația este incidentă... într-o anumită configurație -► aceasta generează un cost determinabil -*... a calculat greșit sau a omis acel cost -» eroarea afectează fundamentarea și sustenabilitatea prețului ofertat. Această succesiune probatorie lipsește.

Evidențiază că, în locul acesteia, contestatorul prezintă mai multe variante posibile de aplicare a art.... din Legea nr....48... și solicită să se prezume că, întrucât nu cunoaște care dintre acestea a fost utilizată de..., autoritatea contractantă ar fi trebuit să formuleze clarificările imaginate prin contestație.

Necunoașterea de către contestator a fundamentării confidențiale a unui concurent nu poate fi convertită într-o prezumție că fundamentarea este greșită sau că evaluarea acesteia a fost nelegală. În cazul..., poziția a fost tratată expres în deviz, iar situația proprie a fost susținută prin documente justificative depuse odată cu propunerea financiară, deci anterior evaluării și independent de prezentul litigiu.

În concluzie, critica privind contribuția aferentă persoanelor cu handicap nu infirmă evaluarea realizată de autoritatea contractantă. Contestatorul nu identifică o eroare concretă în fundamentarea..., nu demonstrează omiterea unei obligații legale și nu demonstrează că documentele justificative existente în oferta... ar fi fost insuficiente.

Arată că, în schimb, aceasta construiește mai multe ipoteze asupra modului în care... ar fi putut determina respectiva componentă și, pentru fiecare ipoteză, stabilește propriul set de documente pe care consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să îl solicite.

O asemenea argumentație nu este suficientă pentru admiterea petitului b) și anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește... și, cu atât mai puțin, pentru admiterea petitului c) și declararea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă.

Susține că oferta trebuie judecată prin ceea ce conține, nu prin ceea ce contestatoarea, care declară că nu a avut acces la aceasta, presupune că ar putea conține. În cazul său, fundamentarea financiară tratează expres această componentă, iar documentele justificative aferente situației concrete a societății au fost depuse chiar în anexa propunerii financiare, fiind disponibile autorității contractante la momentul evaluării și... în cadrul controlului de legalitate. în aceste condiții, nu există suport pentru concluzia contestatoarei potrivit căreia evaluarea acestei componente ar fi fost nelegală și nici pentru consecința radicală solicitată prin contestație - înlăturarea ofertei... din procedură.

Cu privire la criticile referitoare la celelalte costuri aferente serviciilor de pază și la pretinsa imposibilitate de justificare a tarifului ofertat de..., intervenientul subliniază că oferta sa nu este fundamentată pe utilizarea unor subvenții, apreciind că premisa contestatorului nu corespunde

ofertei..... menționând... că nu și-a fundamentat tariful ofertat prin utilizarea unor subvenții.

Din punctul său de vedere, nu poate fi reproșat autorității contractante că nu a solicitat documente destinate verificării unei premise economice care nu a fost utilizată de ofertant la construirea prețului.

..., intervenientul apreciază că... confundă existența unor categorii de cost cu obligația imputării integrale a unor costuri noi prezentului contract.

Sub acest aspect, menționează că... enumeră în continuare medicina muncii, pregătirea continuă, comunicațiile, instruirea SSM, PSI, SU și de mediu, dotările, cheltuielile administrative, personalul TESA, garanția de bună execuție și polițele de asigurare, însă problema este alta: existența unei categorii de cheltuieli nu demonstrează că aceasta a fost omisă din oferta subscrisei și nici nu stabilește cuantumul care trebuie imputat exclusiv prezentului contract.

Intervenientul susține că fundamentarea sa financiară cuprinde categoriile de cost aferente executării serviciului, inclusiv cheltuielile necesare prestării, cheltuielile administrative și indirecte și o componentă de profit.

... menționează că, cheltuielile administrative, personalul TESA și celelalte cheltuieli generale sunt aferente funcționării operatorului economic și se repartizează asupra activității acestuia, neexistând niciun temei pentru imputarea integrală a costului general al societății unui singur contract.

În mod similar, existența unei dotări necesare prestării serviciului nu înseamnă că operatorul economic trebuie să achiziționeze o dotare nouă pentru fiecare contract și să impute integral prețul acesteia contractului respectiv.

În ceea ce privește capacitatea operațională preexistentă a..., apreciază că aceasta... inclusiv din experiența similară declarată chiar în ofertă, aspect susținut și de documentele existente chiar în oferta....

Susține că a declarat în cadrul prezentei proceduri, cu titlu de experiență similară, Contractul subsecvent nr.... la Acordul-cadru de prestări servicii de pază nr...., contract nr...., încheiat cu..., executat în calitate de contractant unic în perioada..., în proporție de 1...%, cu o valoare finală de... fără TVA.

Menționează că această experiență, declarată chiar în oferta supusă evaluării, demonstrează că... nu se prezintă la această procedură ca un operator economic care trebuie să constituie de la zero întreaga bază materială și organizațională necesară executării unui serviciu de pază. Executarea recentă a unui contract de aceeași natură și de o amploare considerabil superioară presupune existența unei infrastructuri operaționale corespunzătoare. Iar încetarea contractului anterior nu determină consumarea instantanee a uniformelor, mijloacelor de comunicație, echipamentelor și celorlalte resurse reutilizabile.

Evidențiază că resursele operaționale nu ajung la maturitatea consumului, uzurii și ciclului lor de viață în chiar ziua încetării contractului pentru care au fost anterior utilizate.

Prin urmare, afirmă că, solicitarea contestatoarei ca ofertanții să prezinte fie costul integral al unor dotări noi, fie „dovezi că dețin aceste dotări în stoc” nu poate fi transformată retroactiv într-o cerință autonomă a documentației de atribuire și nici într-o prezumție că, în lipsa documentelor imaginate de contestatoare, costurile respective au fost omise.

Referitor la critica privind la faptul că medicina muncii este construită inclusiv pe o premisă factuală eronată privind munca de noapte, intervenientul susține că, eroarea contestatorului este relevantă pentru întreaga metodă de calcul utilizată în contestație: contestatoarea nu pornește în toate cazurile de la configurația concretă a celor 9 posturi, ci introduce în propriul model economic costuri aferente unor ipoteze care nu se regăsesc în serviciul achiziționat, după care utilizează rezultatul astfel obținut pentru a susține că tariful... ar fi insuficient.

În ceea ce privește obligațiile de medicina muncii efectiv incidente personalului utilizat pentru prestarea serviciului, menționează că acestea fac parte din obligațiile curente ale angajatorului și sunt avute în vedere în structura economică a activității sale.

Evidențiază că nu poate fi construit un cost aferent medicinei muncii specifice salariatului de noapte pentru un contract în care nu se prestează muncă de noapte.

Subliniază că aceeași eroare de abordare se regăsește în criticile privind instruirea și pregătirea profesională.

Cu privire la costurile cu comunicațiile, apreciază că acestea nu pot fi transformate într-un tarif autonom obligatoriu stabilit de contestator, apreciind că... din nou confundă obligația de rezultat - asigurarea comunicațiilor necesare serviciului cu propriul său model de achiziție și alocare a costului aferent.

Referitor la faptul că, cheltuielile administrative, personalul TESA și celelalte cheltuieli generale nu pot fi dimensionate de contestator în locul..., subliniază că, în opinia sa, cuantumul acesteia... din structura proprie de cost a... și din modalitatea de repartizare a cheltuielilor generale asupra activității sale, nu din structura economică a....

În ceea ce privește existența unei componente de profit infirmă suplimentar teza unui tarif construit exclusiv sub nivelul costurilor, menționează că această componentă există în oferta evaluată, alături de categoriile de cost necesare prestării serviciului.

Cu privire la faptul că, pragul de.../oră construit de contestator nu poate constitui etalonul legalității ofertelor concurente, evidențiază că, însăși construcția acestui prag este afectată de premise care nu corespund contractului, contestatorul incluzând în argumentația sa inclusiv munca de noapte, deși aceasta nu este solicitată la niciunul dintre cele 9 posturi.

Menționează că oferta... este de.../oră, diferența față de pretinsul prag de... oră construit de contestator fiind de numai.../oră. Precizează că, în același timp, valoarea globală ofertată de..., de... fără TVA, reprezintă..., 59% din valoarea estimată de autoritatea contractantă, respectiv o diferență de numai...% față de aceasta.

A susține că această diferență poate fi explicată exclusiv prin încălcarea legii sau prin ajutor de stat înseamnă, în realitate, negarea oricărei diferențe legitime de eficiență economică între operatorii concurenți.

În continuare, prezintă concluzii în raport cu evaluarea autorității contractante și petitele contestației, subliniind că, în opinia sa, criticile nu pot fundamenta petitul b) privind anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește... și, cu atât mai puțin, petitul c) privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă.

Cu privire la concluziile contestației, pretinsa încălcare a art. 133 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016 și petitele formulate, subliniază că, în opinia sa, raționamentul este circular.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă a evaluat oferta în raport cu structura de fundamentare pe care ea însăși a impus-o.

Astfel... consideră că nu se află în situația unei valori globale introduse formal într-un formular și acceptate fără posibilitatea verificării componentelor sale, ci în situația unui tarif descompus și fundamentat potrivit structurii stabilite chiar de autoritatea contractantă.

Intervenientul subliniază că nu există „tariful minimal impus de lege” invocat de contestator.

... consideră că este esențială delimitarea între costurile minime obligatorii rezultate din legislația muncii și existența unui pretins tarif minim legal al serviciului de pază. Contestatorul afirmă textual că „tariful minimal impus de lege trebuie însă respectat”. Un asemenea tarif minim legal de.../oră nu a fost însă identificat pentru simplul motiv că... nu reprezintă un tarif stabilit prin lege sau prin documentația procedurii. Documentația nu a instituit un tarif minim obligatoriu, ci a solicitat fiecărui ofertant să își fundamenteze propriul tarif prin raportare la structura costurilor și la modul concret de executare a contractului. Valoarea de.../oră invocată de contestatoare reprezintă rezultând propriului său calcul. Această valoare nu poate dobândi, prin simpla afirmare în contestație, caracterul unui prag normativ de admisibilitate a ofertelor concurente. Dacă s-ar accepta raționamentul contestatoarei, diferența de eficiență economică dintre operatorii economici ar deveni imposibilă: orice ofertant care ar realiza același serviciu la un cost inferior celui calculat de contestatoare ar fi prezumat fie că încalcă legea, fie că beneficiază de subvenții. Din punctul său de vedere, o asemenea concluzie este incompatibilă chiar cu existența unei proceduri concurențiale.

..., evidențiază că, din punctul său de vedere, tariful de.../oră nu prezintă prin el însuși niciun indiciu obiectiv de nesustenabilitate.

... menționează că oferta sa are valoarea de... fără TVA, față de valoarea estimată de Autoritatea Contractantă de... fără TVA. Aceasta reprezintă..., 59% din valoarea estimată, diferența fund de numai...%, respectiv... pentru întreaga perioadă contractuală. La nivelul tarifului orar, diferența față de tariful estimat de.../oră este de numai.../oră.

Mai mult, diferențele dintre ofertele efectiv depuse sunt reduse:

.../oră;

.../oră;

... -.../oră.

Precizează că... însăși a ofertat.../oră, adică numai.../oră peste tariful.... Clasamentul și aceste valori... chiar din documentele procedurii redate in cererea de intervenție. în aceste condiții, teza unei reduceri „artificiale" a tarifului nu... din amplitudinea diferenței economice dintre oferte...., cele trei tarife sunt plasate într-un interval extrem de apropiat.

Cu privire la critica privind pretinsa neacoperire a tuturor cheltuielilor, menționează că aceasta este infirmată de însăși structura ofertei....

Față de afirmația contestatorului că... „nu a calculat corect și nu a inclus toate costurile obligatorii", intervenientul apreciază că aceasta nu este însă echivalentă cu demonstrarea sa.

Menționează că, pentru elementele dependente de situația particulară a operatorului economic au fost prezentate documente justificative, inclusiv pentru contribuția aferentă persoanelor cu handicap, autoritatea având aceste documente la dispoziție încă de la depunerea ofertei.

În plus... susține că nu și-a fundamentat tariful prin utilizarea unor subvenții, astfel încât întreaga construcție a contestatoarei referitoare la convenții AJOFM, persoanele subvenționate, domiciliul acestora, transportul, cazarea și delegarea nu explică tariful subscrisei și nu reprezintă o condiție a sustenabilității acestuia.

Afirmă că... solicită, în realitate, reevaluarea ofertei pe baza unor cerințe probatorii create ulterior depunerii ofertelor, arătând că, din criticile formulate... că... consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite, între altele, registre de salariați, extrase individuale, decizii medicale, convenții AJOFM, declarații privind utilizarea anterioară a subvențiilor, documente privind domiciliul personalului, dovezi privind stocurile de echipamente și alte înscrisuri identificate de contestatoare.

În opinia acestuia, problema fundamentală este că obligația de evaluare prevăzută de art. 133 din H.G. nr. 395/2016 nu poate fi transformată într-un mecanism prin care, după deschiderea ofertelor, unui ofertant să îi lle impusă demonstrarea îndeplinirii unor cerințe documentare care nu au fost stabilite în această formă prin documentația de atribuire. Autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă oferta răspunde cerințelor documentației și obligațiilor legale incidente, nu dacă... poate satisface ulterior standardul probator construit de... prin contestație.

Mai mult, e de părere că, fundamentarea... și documentele sale justificative există în dosarul achiziției, astfel încât Consiliul poate verifica direct atât existența categoriilor relevante de cost, cât și suportul documentar aferent.

Subliniază că, unele dintre premisele pe care contestatorul își întemeiază concluzia sunt contrazise direct de documentația procedurii.

În opinia sa, caracterul neîntemeiat al concluziei generale... inclusiv din faptul că modelul economic construit de contestatoare include costuri aferente unor prestații care nu formează obiectul contractului.

Afirmă că documentația stabilește că cele 9 posturi sunt exclusiv diurne, funcționează de luni până vineri, fără activitate sâmbăta și duminica, în zilele de sărbătoare legală ori în perioadele de vacanță școlară.

Cu toate acestea, intervenientul afirmă că... susține în mod expres, în dezvoltarea criticilor privind medicina muncii, că „în acest contract se va presta muncă de noapte". Nu se va presta.

Prin urmare, cel puțin una dintre componentele pe care contestatoarea le utilizează pentru a demonstra pretinsa insuficiență a tarifului... este construită pe o premisă factuală incompatibilă cu serviciul achiziționat.

Susține că, oferta sa..., a fost construită tocmai prin raportare la configurația concretă a serviciului:... ore, posturi exclusiv diurne, fară prestații nocturne, în weekend, sărbători legale sau vacanțe școlare.

Intervenientul apreciază că nu sunt incidente motivele de respingere invocate în temeiul art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

... arată că... trece de la pretinsa insuficiență a evaluării direct la concluzia că oferta... „trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă și neconformă”, apreciind că între cele două afirmații lipsește însă tocmai demonstrația juridică necesară.

Din punctul său de vedere, pentru aplicarea sancțiunii respingerii ofertei nu este suficientă existența unei suspiciuni formulate de un ofertant concurent și nici constatarea faptului că... și-ar fi construit propriul tarif într-un mod diferit. Era necesară identificarea concretă a cerinței documentației încălcate, a costului obligatoriu omis, a obligației legale imposibil de executat la prețul ofertat ori a necorelării efective dintre propunerea tehnică și cea financiară.

... consideră că... nu realizează o asemenea demonstrație..., fundamentarea...:

- urmărește structura impusă de Autoritatea Contractantă;
- acoperă întregul volum de... ore;
- include categoriile de cost generate de executarea serviciului;
- cuprinde cheltuieli directe și indirecte;
- cuprinde cheltuieli administrative și de regie;
- include profit;
- este susținută documentar pentru elementele care depind de situația particulară a operatorului;

- nu este fundamentată prin subvenții;
- nu presupune muncă suplimentară;
- și nu introduce costuri aferente muncii de noapte, weekendurilor sau sărbătorilor legale, deoarece asemenea prestații nu sunt solicitate.

Subliniază că aceste caracteristici ale fundamentării sunt prezentate expres în cererea de intervenție și... din oferta supusă verificării....

În consecință, consideră că nu există suport pentru concluzia contestatorului privind caracterul inacceptabil sau neconform al ofertei....

În concluzie, susține că, nu există temei pentru anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta... și nici pentru obligarea autorității contractante la declararea acesteia drept inacceptabilă sau neconformă.

Astfel, față de ansamblul celor expuse, apreciază că evaluarea realizată de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta sa este legală și temeinică, iar criticile formulate de... nu demonstrează contrariul.

Având în vedere documentele depuse de..., de... și de..... de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că... și... solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr....., nr...., și nr...., Consiliul le solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”

... răspunde prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale: art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art.... alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile legale privind protecția secretelor comerciale, a datelor cu caracter personal și, după caz, a proprietății intelectuale; Regulamentul (UE)... - GDPR și anexează contractul de prestări servicii nr.....

... răspunde prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale:

- art.... alin. (1)-(3) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- art. 57 alin. (1) și (4) și art. 217 alin. (5)-(6) din Legea nr. 98/2016;
- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016;
- art. 1^1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurentei neloiale;
- art. 21 din Directiva 2014/24/UE;
- art. 2 pct. 1 din Directiva (UE)... /...3;
- art. 5 alin. (1) lit. c) și, după caz, art. 9 din Regulamentul (UE).../679;
- principiul contradictorialității și dreptului la apărare prevăzut de Legea nr. 101/2016;
- jurisprudența CJUE rezultată, în special, din cauzele C-.../06 Varec, C-9... /... Klaipedos regiono atliekq tvarkymo centras si C-54/21....

..... anexează o serie de documente pe care le consideră relevante în justificarea confidențialității documentelor depuse.

... răspunde prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale:

Operatorul economic apreciază că următoarele părți/informații din oferta depusă pentru atribuirea contractului de servicii de pază în cadrul acestei proceduri de licitație organizată de... „...”..., sunt confidențiale, respectiv:

a. propunerea tehnică - integral, inclusiv clarificările legate de aceasta;

b. propunerea financiară - integral inclusiv clarificările legate de aceasta mai puțin prețul total;

c. toate datele și informațiile cu caracter personal din DUAE și documentele de calificare.

Susține că acestea au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. obligațiile autorității contractante prevăzute în cadrul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

2. art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

3. art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016;

4. art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016;

5. art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

6. art.... alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În plus... invocă jurisprudența CJUE în sprijinul argumentelor sale și atașează o serie de documente pe care le consideră relevante pentru a justifica caracterul confidențial al înscrisurilor depuse.

Prin adresa nr..... Consiliul îi comunică contestatorului..., termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise;... s-a prezentat la sediul CNSC în data de....

Ulterior studierii dosarului cauzei..., formulează concluzii scrise prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., reiterând solicitările și motivele care demonstrează temeinicia contestației formulate.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, pe suport electronic.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de... în cuantum de..., eliberată de... Mureș.

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

... „..."..., în *calitate de au*toritate contractantă, a organizat procedura proprie, în ved**erea atribuirii c**ontractului având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a formulat cererea de intervenție transmisă pe e-mail în data de... înregistrată la CNSC sub nr..... prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (2) și (3), art. 62, 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de....

Având în vedere solicitarea contestatorului (clasat pe locul III) de a avea acces la ofertele clasate pe locurile I și II, aparținând... și... și ținând seama de faptul că înscrisurile depuse de ambii în cadrul procedurii de atribuire au fost marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv *propunerea teh*nică și propunerea financiară, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul, în exercitarea rolului său activ, nu s-a limitat la a lua act de mențiunile declarațiilor de confidențialitate, ci, prin adresele nr..... și nr...., a solicitat acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... și... au răspuns prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr.... și nr...., arătând că declarația de confidențialitate vizează întreaga ofertă și în special propunerea tehnică și financiară, întrucât, sunt specifice proprii modului de organizare a activității din punct de vedere tehnic și financiar, motiv pentru care au considerat necesar ca acestea să fie incluse în sfera secretului comercial, modalitatea de prestare a serviciilor de pază

prezentată în propunerea tehnică reprezintă un rezultat din experiența dobândită în contractele executate până în prezent și că accesul competitorilor săi i-ar prejudicia interesul legitim de a menține secrete informațiile referitoare la relația cu partenerii.

Din analiza răspunsurilor, Consiliul reține că aceste justificări nu sunt de natură a demonstra caracterul confidențial al înscrisurilor declarate ca atare și nici prejudiciul care ar urma să fie produs în urma dezvăluirii lor, deoarece, toate se rezumă la reproducerea definiției legale a secretului comercial și a unor considerente de principiu desprinse din jurisprudența invocată, fără a indica, în concret, care anume informații din cuprinsul ofertelor ar întruni condițiile prevăzute de art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, din ce motive acestea ar dobândi o valoare comercială prin însuși caracterul lor secret și în ce ar consta, efectiv și previzibil, iar nu doar ipotetic, paguba pe care divulgarea lor ar produce-o.

În acest sens, s-a pronunțat și... prin Hotărârea nr. 525/..., pronunțată în dosarul nr...., reținând că restricționarea accesului la dosarul achiziției publice pentru motive de confidențialitate este o excepție de la principiul transparenței procedurii de atribuire și, ca orice excepție, este de strictă interpretare și aplicare, precum și că o declarație de confidențialitate întemeiată exclusiv pe o clauză contractuală „nu este suficientă în sine pentr*u a dovedi caracterul confidențial al informațiilor din oferta acestui operator economic, cât timp nu se arată, în concret, de ce acele informații sunt confidențiale, dincolo de convenția părților în sensul unei confidențialități de plano", un raționament contrar presupun*ând ca, prin simplul acord de voință al părților unui contract de prestare a unor servicii ce urmează a fi ofertate într-o procedură de atribuire, să fie golite de conținut dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și să fie anihilat dreptul celorlalți participanți la o cale de atac efectivă, inclusiv la documentele privind justificarea prețurilor.

... astfel că, accesul ofertanților la dosarul achiziției publice constituie regula, iar restricționarea reprezintă excepția, aceasta din urmă fiind posibilă numai cu privire la informații din propunerile tehnice, din propunerile financiare și din fundamentările sau justificările de preț ori de cost, singurele categorii pe care legiuitorul le-a avut în vedere, astfel încât documentele de calificare rămân, din start, în afara sferei înscrisurilor la care poate fi restricționat accesul pe motiv de confidențialitate, oricare ar fi mențiunile declarației depuse de ofertant.

Consiliul / autoritatea contractantă nu are opțiunea de a acorda sau de a refuza accesul ofertanților la dosarul achiziției publice, ci are obligația de a asigura accesul neîngrădit la informațiile pentru care caracterul confidențial nu a fost dovedit, ca efect al principiului transparenței consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, restricționarea accesului pe motive de confidențialitate constituind o excepție de la acest principiu și, ca orice excepție, fiind de strictă interpretare și aplicare, cu atât mai mult cu cât, în același sens, Curtea de Justiție a... a statuat, în cauza C-9... /..., că oferta, privită în ansamblul său, nu poate fi

considerată confidențială, operatorul economic având doar posibilitatea de a indica anumite informații ca fiind confidențiale, iar cererea sa motivată rămâne supusă deciziei ulterioare a autorității contractante și, eventual, a organismului care controlează deciziile acesteia.

Consiliul mai reține că, potrivit art. 57 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 98/2016, *„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”*..., potrivit alin. (4) teza a doua al aceluiași articol, informațiile indicate ca fiind confidențiale „t*rebuie 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)”,* normă care fixează deopotrivă natura cerinței și momentul la care aceasta trebuie îndeplinită, respectiv la depunerea ofertei, astfel încât dovada caracterului confidențial să devină parte a ofertei.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul a pus la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele aflate la dosarul constituit la Consiliu, motiv pentru care urmează a respinge ca rămase fără obiect criticile privind accesul neîngrădit la dosarul achiziției.

Procedând la analiza contestației, se reține, în prealabil, că, procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că *„Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr...., este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)*” coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege*”, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aspectele criticate de... în prezenta contestație prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că... (ofertant clasat pe locul III) critică modul de evaluare a ofertelor clasate înaintea sa, respectiv:... (clasat pe locul I) și... (clasat pe locul II), apreciind că acestea trebuiau respinse, ca neconforme, deoarece, propunerile financiare sunt neobișnuit de scăzute care nu sunt sustenabile și autoritatea contractantă nu a procedat la solicitarea de justificare respectiv verificare a sustenabilității prețului, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Analizând mai întâi criticile privind... (clasat pe locul II), se reține că prețul total ofertat de... a fost de... și un tarif unitar de.../oră în

comparație cu... (ofer**tant clasat p**e locul III) care a oferta un preț total de... și un tarif unitar de.../oră, diferența dintre cei doi fiind de doar... bani/oră.

... nr. 146 din... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe tara garantat în plată, s-a stipulat că:

„Art. 1. - Începând cu data de..., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de... lunar, pentru un program normal de lucru în medie de... ore pe lună, reprezentând 25.../oră.”

Consiliul reține că, în condițiile în care propunerea financiară a... (clasat pe locul II), nu reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, (astfel cum stipulează art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016) deoarece reprezintă mai mult de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv...%, pr**ecum și faptul** că tariful unitar este peste tariful minim garantat în plată, autoritatea cont**r**actantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, nu avea obligația să procedeze la solicitarea de clarificări și să evalueze informațiile și documentele furnizate de respectivul ofertant.

Mai mult, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul face presupuneri cu privire la propunerea financiară a ofertei aparținând... susținând caracterul neobișnuit de scăzut a acesteia, Consiliul reține că... a ofertat un tarif unitar mai mare decât oferta criticată, cu doar... bani iar susținerile acestuia sunt în esență bazate pe presupuneri și pe anumite calcule proprii ale acesteia fără însă a arăta în concret în ce măsură ar fi greșite elementele de preț avute în vedere și indicate în fundamentarea prețului ofertat.

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

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta..., în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și..., explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și

în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil, în condițiile actualei legislații.

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., *„(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți”* or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia, judecata are loc în limitele sesizării, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *„in integrum”* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, pornind de la premisa că în cursul soluționării contestației, Consiliul va găsi/identifica o presupusă neconformitate.

Altfel spus, în susținerea contestației, avea obligația, pe de-o parte, de a indica în concret elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețului ofertat și, pe de altă parte, de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 c.p.c, potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține, în soluționare, faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, au statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță, între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al....., potrivit art. 254 alin. (5) C.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare, chiar dacă părțile se împotrivesc.

Nu este lipsit de relevanță faptul că, deși, contestatorul a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu, aceasta nu a profitat de oportunitatea de a veni în urma studierii dosarului, de a indica pe calea

concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor cu privire la neconformitatea ofertelor criticate și a probelor pe care se bazează; altfel spus, în susținerea contestației, avea obligația de a indica, în concret, elementele de neconformitate sau inacceptabilitate, în raport cu cerințele documentației de atribuire, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 C.p.c, potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.*

Cu toate acestea, existența rolului activ al... nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra..., ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al..., va pierde dosarul, iar, adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter... enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să indice și să dovedească/probeze pe de-o parte că elementele de cost invocate nu au fost incluse, iar, pe de altă parte, să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al ofertelor criticate.

În ceea ce privește modul pretins nelegal de evaluare a ofertei... clasate pe locul I, Consiliul reține că, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate fi înlăturat caracterul nefondat al criticilor îndreptate împotriva ofertantului clasat pe locul II... nu are niciun interes în contestarea și a ofertantului..., întrucât, indiferent de caracterul întemeiat sau nu al acestor critici, situația contestatorului în cadrul procedurii rămâne aceeași, respectiv, nu poate accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și nici nu poate obține anularea procedurii în cauză.

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

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

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

Astfel, interesul este folosul practic, imediat, pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mișcare dacă nu aduce părții un avantaj legal și urmărește doar șicanarea părții adverse.

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

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

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

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

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca lipsite de interes, criticile din contestația formulată de... referitoare la oferta clasată pe locul I deoarece, o eventuală obligare a autorității contractante la reevaluarea

acestei oferte nu ar avea nicio influență asupra rezultatului procedurii, situația acestuia din urmă rămânând aceeași (ofertă necâștigătoare) și nici nu ar putea obține anularea procedurii în cauză.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus iterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016..., ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu... „..."... și, pe cale de consecință, să admită cererea *de intervenție* formulată de....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu... „..."... și, pe cale de consecință, *admite cererea* de intervenție formulată de....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ...	...	Consilier de soluționare ...

Redactat practicaua deciziei
...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține... (treizecișicinci) pagini.