

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2120 / C7 / 2106, 2130

Data: 11.09.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41275/28.07.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în (...), CUI (...), număr de înregistrare în Registrul Comerțului (...), reprezentată de doamna (...) - administrator, privind procedura proprie pentru atribuirea unui contract de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 25.05.2023, anunț nr. 12477/15.05.2023, organizată de (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea în parte a rezultatului procedurii comunicat prin intermediul poștei electronice la data de 25.07.2023, a raportului procedurii nr. 19970/24.07.2023, a procesului - verbal de reevaluare a ofertei depuse de asocieria (...) SRL - (...)SRL nr. 19970/24.07.2023, în partea privitoare la stabilirea punctajului acordat ofertei asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL, clasată pe locul al II lea și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL, din punctul de vedere al conformității și admisibilității sale.

Prin contestația nr. 290/31.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 41667/31.07.2023, depusă de (...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL, cu sediul în (...), CUI (...), număr de înregistrare în Registrul Comerțului (...), reprezentată de domnul (...) - administrator - reprezentant al asocierii, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20038/24.07.2023, emisă în cadrul aceleiași proceduri organizată de (...) cu datele de identificare de mai sus, contestatoarea a solicitat anularea comunicărilor privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție, anularea raportului de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse cu restabilirea clasamentului ofertelor, iar în subsidiar, în condițiile în care se constată că, în urma reanalizării și reevaluării ofertelor acestea nu pot fi comparate, datorită modului neuniform de abordare, anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Totodată, în măsura în care nu se dispune anularea procedurii

de achiziție, a solicitat reanalizarea și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare în raport de prețul aparent neobișnuit de scăzut.

La 07.08.2023, asocieria (...) SRL - (...) (...) SRL, cu sediul în (...), CUI (...), număr de înregistrare în Registrul Comerțului (...), reprezentată de domnul (...) - administrator - reprezentant al asocierii, a înaintat cererea de intervenție nr. 311/07.08.2023, în dosarul nr. 2106/2023, prin care solicită respingerea contestației formulate de (...) SRL, pe cale de excepție ca lipsită de interes și ca prematur introdusă și pe fond, în măsura în care se înlătură excepțiile, respingerea contestației ca neîntemeiată, iar în subsidiar, în condițiile în care se constată că, în urma reanalizării și reevaluării ofertelor acestea nu pot fi comparate, datorită modului neuniform de abordare, anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor de față conexe, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, care fac obiectul dosarelor nr. 2106/2013 și 2130/2023, prin care (...) SRL și (...) SRL, lider al asocierii (...) SRL - (...) (...) SRL, reclamă rezultatul procedurii.

(...) SRL învederează faptul că autoritatea contractantă nu a dus la îndeplinire obligațiile stabilite în sarcina sa, prin decizia nr. 1532/C7/1556/05.07.2023 pronunțată de Consiliu, în condițiile în care nu a solicitat asocierii (...) (...) SRL - (...) SRL clarificări cu privire la toate aspectele reținute în cuprinsul deciziei anterior arătate.

Preliminar contestatoarea face un scurt istoric al procedurii, arătând că prin decizia Consiliului anterior emisă s-a admis contestația pe care a formulat-o, s-a anulat raportul procedurii nr. 14404/30.05.2023, potrivit căruia oferta sa ocupa locul II, câștigătoare fiind oferta asocierii (...) (...) SRL - (...) SRL, actele autorității contractante subsecvente lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta asocierii (...) (...) SRL - (...) SRL, s-a obligat autoritatea contractantă (...) la clarificarea temeinică și la reevaluarea ofertei depuse de asocieria (...) (...) SRL - (...) SRL, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate în cuprinsul deciziei CNSC,

a documentației de atribuire, a procedurii operaționale aferente și a legislației achizițiilor publice aplicabilă procedurilor proprii, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii deciziei, cu mențiunea că, după reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ambelor ofertante rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

La data de 24.07.2023, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 20036, în cuprinsul căruia a reținut modul de desfășurare al procedurii, procesul de evaluare a ofertelor, precum și rezultatul acestuia, atât oferta sa, cât și oferta depusă de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL obținând un punctaj de 93 puncte, iar în urma departajării celor două oferte conform prevederilor documentației de atribuire, oferta societății sale a fost declarată câștigătoare.

Potrivit raportului procedurii nr. 20036/24.07.2023, oferta asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL a obținut 80 de puncte pentru propunerea financiară și 13 puncte pentru propunerea tehnică, care se compune din însumarea criteriului "NMPC" și criteriului dotări și echipamente "NMI".

Subliniază faptul că, ulterior pronunțării deciziei nr. 1532/C7/1556/05.07.2023, reluării procedurii de către autoritatea contractantă și comunicării rezultatului acestei proceduri, în conformitate cu dispozițiile art. 217 din Legea nr. 101/2016, a solicitat autorității contractante să i se permită accesul la dosarul achiziției publice (studiul acestuia), însă această cerere a fost admisă doar formal, în condițiile în care oferta tehnică, oferta financiară, precum și răspunsul la solicitarea de clarificări legate de acestea și a căror necesitate de administrare a rezultat în urma considerentelor obligatorii inserate în cuprinsul deciziei pronunțate de Consiliu, nu i-au fost puse la dispoziție, întrucât asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL a declarat confidențiale datele conținute de aceste documente potrivit „Declarației privind partea/părțile din propunerea tehnică, financiară care au caracter confidențial”.

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

Or, în speță, o asemenea obligație nu a fost îndeplinită, întrucât asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL nu a probat caracterul confidențial al propunerii tehnice și al ofertei financiare/răspunsului său la solicitarea de clarificări, în sensul de a dovedi că acestea ar conține secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea lor ar prejudicia interesele sale.

În atare condiții, apreciază că dreptul său la apărare, precum și principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței au fost grav afectate, întrucât o ofertă tehnică și/sau financiară sau răspunsul la

solicitarea de clarificări solicitată unui participant la procedura de achiziție prin raportare la considerentele obligatorii ale deciziei CNSC, nu pot fi considerate ca având un caracter confidențial exclusiv pe baza declarației titularului său, fiind necesar ca pretinsa confidențialitate a datelor/informațiilor inserate în cuprinsul unor asemenea propuneri (subsumate unor secrete tehnice și/sau comerciale stabilite conform legii, a căror dezvăluire ar fi de natură a prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală) să fie dovedită pe baza unor probe anexate declarației, dovezi care, astfel cum am arătat, lipsesc cu desăvârșire.

De subliniat este și faptul că raportul procedurii nr. 20036/24.07.2023 nu conține informații privitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat, rând pe rând, răspunsul asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL la solicitarea de clarificări adresată potrivit deciziei CNSC.

Pe cale de consecință, susține că, în speță, nu au fost respectate dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, întrucât, în realitate, autoritatea contractantă nu i-a permis studierea dosarului de achiziție, astfel că a fost în imposibilitate a verifica, în concret, modalitatea în care răspunsul asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL la solicitarea de clarificări nr. 19502/18.07.2023 adresată de autoritatea contractantă respectă considerentele deciziei CNSC, atât în ceea ce privește propunerea tehnică, cât și în ceea ce privește propunerea financiară.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită să i se permită accesul efectiv la dosarul de achiziției publice, în sensul de a putea verifica în concret oferta depusă de asocierea (...) (...) SRL - (...)SRL, cu toate componentele sale și documentele pe care s-a fundamentat, răspunsul acesteia la solicitarea de clarificări, precum și modalitatea în care autoritatea contractantă a analizat oferta și răspunsul asocierii în raport de considerentele obligatorii ale deciziei CNSC nr. 1532/C7/1556/05.07.2023.

Totodată, își rezervă dreptul ca, în urma consultării concrete a documentației aferente dosarului de achiziție publică în integralitatea sa, să completeze motivele de nelegalitate, prin referiri exprese și clare la mențiunile înscrise în oferta (tehnică și/sau financiară) și la răspunsul depuse de asocierea (...) (...) SRL - (...)SRL.

În susținerea solicitării invocă jurisprudența Curții de Apel Constanța.

De asemenea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a dus la îndeplinire obligațiile stabilite în sarcina sa, prin decizia nr. 1532/C7/1556/05.07.2023 pronunțată de CNSC, în condițiile în care nu a solicitat asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL clarificări cu privire la toate aspectele reținute în cuprinsul deciziei anterior arătate.

În susținerea celor afirmate, redă fragmente din decizia Consiliului, prin care, s-a reținut, în esență, că tariful ofertat de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL este extrem de scăzut, astfel că autorității contractante îi revenea obligația de a solicita acestui ofertant clarificări concrete cu privire la fundamentarea prețului ofertat, la respectarea legislației muncii și a salarizării muncii, la cheltuielile directe/indirecte reale pentru prestarea serviciului de pază, inclusiv sub aspectul eventualelor cheltuieli de transport al salariaților sau cheltuielii de cazare ale acestora, dacă este cazul, la faptul că, pentru realizarea serviciului în raport de prevederile caietului de sarcini, este necesară prezența unui agent de pază înarmat suplimentar (care să fie utilizat în perioada în care unul dintre ceilalți doi salariați se vor afla fie în concediu de odihnă, concediu medical etc.), la situația administratorului societății, în sensul de a se preciza dacă acesta deține calitatea de salariat și dacă urmează a presta efectiv serviciul de pază, la existența avizului Inspectoratului General al Poliției Române pentru funcționarea dispeceratului și a anexei nr. 1b la acest aviz, cu dispunerea echipajelor de intervenție pe raza localităților unde se va presta serviciul.

Contestatoarea precizează că, ulterior pronunțării deciziei anterior menționate, autoritatea contractantă a transmis asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL adresa de clarificări nr. 19502/18.07.2023 pe care o red.

În aceste condiții, apreciază că solicitarea de clarificări astfel formulată de autoritatea contractantă nu respectă în totalitate dispozițiile CNSC, în condițiile în care nu s-a solicitat asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL să indice toate cheltuielile obligatoriu a fi avute în vedere la stabilirea prețului ofertat, atât cele indirecte, cât și cele directe, inclusiv sub aspectul eventualelor cheltuieli de transport al salariaților sau cheltuielii de cazare ale acestora, dacă este cazul, să precizeze dacă, pentru realizarea serviciului în raport de prevederile caietului de sarcini, a avut sau nu în vedere necesitatea prezentei unui agent de pază înarmat suplimentar (care să fie utilizat în perioada în care unul dintre ceilalți doi salariați se vor afla fie în concediu de odihnă, concediu medical etc.) și dacă administratorului societății ce deține permisul de port armă deține sau nu calitatea de salariat.

Astfel, cu nesocotirea celor dispuse de CNSC, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la toate aspectele apreciate ca fiind necesar și obligatoriu a fi lămurite în analiza ofertei depuse de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL.

Susține că, fără a cunoaște modalitatea concretă în care s-a procedat la analiza ofertei depuse de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL și a răspunsului acesteia, nici de această dată, autoritatea contractantă nu a prezentat o argumentație care să demonstreze că, urmare analizării tuturor aspectelor reținute ca fiind neclare de către CNSC, prețul ofertat de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL nu ar fi unul neobișnuit de scăzut.

În acest sens, consideră, mai întâi, că în mod greșit, cu nesocotirea dispozițiilor CNSC și cu încălcarea prevederilor legale incidente, autoritatea contractantă a apreciat că oferta financiară depusă de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL trebuia punctată cu un punctaj maxim de 80 de puncte.

Astfel, în raport de dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (1) și alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 și art. 210 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, luând în considerare și dezlegările obligatorii ale Consiliului, urmează a se observa că revenea autorității contractante obligația de a verifica dacă oferta financiară formulată de asocierie este conformă sau nu, respectiv dacă are o valoare neobișnuit de scăzută prin raportare la cerințele impuse de caietul de sarcini și documentația procedurii de achiziție.

În situația în care ar fi procedat la o analiză concretă, autoritatea contractantă ar fi constatat că tariful ofertat de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL nu a fost corect fundamentat economic, întrucât, la formarea sa, nu au fost avute în vedere drepturile bănești minim garantate în plată, sporurile pentru desfășurarea activității pe timp de noapte, la sfârșit de săptămână, în zilele de sărbătoare legală (dat fiind faptul că posturile de pază prevăzute în caietul de sarcini sunt posturi permanente - 24/24, deci, în mod obligatoriu, se vor presta ore în timpul nopții, zilele de sărbătoare legală, dar și în weekend), indemnizațiile de concediu, precum și contribuțiile datorate bugetului de stat.

De altfel, în cuprinsul raportului procedurii nr. 20036/ 24.07.2023, nu s-au arătat argumentele pentru care prețul ofertat de asocierie ar fi fost fundamentat cu respectarea dispozițiilor legale incidente, iar aspectele pe care le-a invocat nu ar fi corecte în raport de modalitatea în care acest ofertant a stabilit tariful unic pe oră / agent de pază.

Un alt aspect omis a fi avut în vedere de autoritatea contractantă a fost acela că, la stabilirea tarifului ofertat, se impunea că asocieria să aibă în vedere și contribuția datorată la fondul de handicap, câtă vreme, cel puțin din documentele pe care le-a putut observa, nu rezultă că aceasta să fi beneficiat de scutirea prevăzută de dispozițiile speciale ale Legii nr. 448/2006, în cuprinsul raportului procedurii nefăcându-se vreo referire în acest sens.

Pe de altă parte, din documentele aferente ofertei financiare înaintate de asocierie, nu rezultă că, la întocmirea sa, ofertantul să se fi prevalat de întocmirea unor convenții cu AJOFM, care să îi asigure încasarea unor subvenții în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 76/2002 și care să poată justifica o diminuare justificabilă a tarifului ofertat.

Apoi, este de observat că, la stabilirea tarifului orar/agent de pază (post), trebuie avute în vedere și cheltuielile directe obligatorii potrivit Legii nr. 333/2003, cât și a cerințelor caietului de sarcini, cheltuieli privind echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările

postului (armă și muniție pentru posturile de pază armate, baston de cauciuc, port baston, spray cu gaz iritant - lacrimogen - port spray, stație radio emise - recepție portabilă sau telefon mobil, fluier, port carnet, pregătire profesională, transportul personalului, uniformă etc.).

Tot astfel, în mod evident, la fundamentarea tarifului ofertat, asocierea nu a avut în vedere nici cheltuielile indirecte privind costurile pentru personalul TESA, amortizări, utilități sediu etc și nici minimul de profit pe care orice ofertant îl urmărește a-l realiza din prestarea oricărei activități economice, aspect omis, de asemenea, a fi avut în vedere de autoritatea contractantă.

Astfel, susține că oferta depusă asocierea (...) (...) SRL - (...)SRL nu cuprinde toate cheltuielile directe necesar a fi efectuate, în condițiile în care acesta nu a făcut vreo referire la niciunul dintre costurile aferente echipamentelor/dotărilor sus menționate și nici la costurile examenului psihologic necesar a fi efectuat asupra agenților de pază, la costurile privind controlul necesar a fi realizat cu privire la activitatea desfășurată de agenții de pază pe fiecare tură în parte, la cheltuielile ce se impun a fi suportate de angajator pentru pregătirea profesională a agenților de pază, la cheltuielile privind încheierea polițelor de asigurare de răspundere civilă, la costurile privind transportul personalului, diurnă, cazare, indemnizație de delegare și nici la costurile privind obținerea avizelor/ aprobărilor/autorizațiilor necesare prestării serviciului de pază și protecție.

Prin urmare, ofertând un tarif de 20,78 lei/oră/agent de pază (post), deci un tarif mult inferior tarifului estimat chiar de autoritatea contractantă, fără a fi avute în vedere și cheltuielile directe, indirecte și profitul urmărit și fără a prezenta vreun argument/document justificativ cu privire la modul de formare a acestui tarif, este evident că asocierea (...) (...) SRL - (...)SRL a avansat un preț care nu poate fi justificat din punct de vedere legal, neavând un fundament economic și real, astfel că, în mod greșit, autoritatea contractantă a apreciat că oferta acestuia ar fi acceptabilă și conformă, acordându-i punctajul maxim de 80 de puncte.

Pe de altă parte, susține că nici propunerea tehnică a asocierii nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care, nici în urma răspunsului la clarificări, nu a dovedit că deține personal calificat suficient pentru executarea în condiții corespunzătoare a serviciului de pază în posturile de pază înarmate.

În acest sens, subliniază faptul că, deși în cuprinsul caietului de sarcini, au fost prevăzute două posturi de pază înarmate, în realitate, pentru executarea continuă a serviciului de pază înarmat, este necesară utilizarea a cel puțin trei salariați care să dețină permis port armă (un salariat ce se impune a fi utilizat pe perioada în care unul dintre ceilalți doi salariați se află fie în concediu de odihnă, fie în concediu medical etc), aspect reținut, de altfel, prin decizia nr. 1532/C7/1556/05.07.2023.

Autoritatea contractantă nu numai că a omis a solicita asocierii precizări cu privire la acest aspect, dar în analiza ofertei depusă de acest ofertant nu a avut în vedere aspectul reținut deja de Consiliu în sensul necesității utilizării a cel puțin trei salariați care să dețină permis de port armă.

Or, din documentele depuse la dosarul de achiziție, a rezultat că ofertantul declarat câștigător a prezentat doar două permise de port armă pentru un salariat și pentru administratorul societății, iar nu pentru un număr de trei salariați obligatoriu pentru desfășurarea corespunzătoare a serviciului de pază înarmat.

În plus, autoritatea contractantă nu s-a preocupat a verifica nici dacă există vreun document care să ateste dacă administratorul uneia dintre societățile ce formează asocieria ar deține calitatea de salariat și dacă acesta va presta activitate de pază, când și în ce condiții.

Învederează faptul că urmare a reevaluării, oferta depusă de asocierie conține un număr superior de salariați specializați, decât cel inițial, astfel cum s-a menționat în cuprinsul raportului procedurii.

Astfel, în situația în care, în realitate, asocieria a prezentat, prin răspunsul său, un număr mai mare de angajați, aceasta ar însemna o modificare a ofertei inițiale, ceea ce, în mod evident, nu este permis.

La 07.08.2023, asocieria (...) SRL - (...) (...) SRL a transmis cerere de intervenție în dosarul 2106/2023, prin care solicită cele redată în partea introductivă.

Precizează că cererea de intervenție a fost formulată în termenul prevăzut de art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, având în vedere că a luat la cunoștință de conținutul contestației în data de 28.07.2023 prin transmiterea acesteia pe e-mail.

Intervenienta invocă lipsa de interes în promovarea contestației (...) SRL, sens în care a adus argumente în susținere.

Astfel, din raportul de atribuire și din comunicările privind rezultatul procedurii de achiziție, oferta (...) SRL este declarată câștigătoare, cu un total de 93 de puncte, egal cu cel al său, dar cu o listă de dotări mai numeroasă decât a sa.

Astfel, în urma aplicării, criteriului suplimentar de departajare a ofertelor, pentru situația în care s-ar constata că, după aplicarea criteriului de atribuire, acestea s-ar afla la egalitate și anume: „În situația în care doi ofertanți întrunesc același număr de puncte, desemnarea ofertei câștigătoare se va realiza pe baza următorilor factori: Lista cu alte dotări tehnice (echipamente) deținute de către ofertanți - câștigă ofertantul care deține cele mai multe asemenea dotări - Formularul F 11, oferta (...) SRL a fost declarată câștigătoare.

Prin urmare, consideră că prezenta contestație este lipsită de interes, întrucât actul atacat, respectiv raportul procedurii de achiziție, în partea atacată, nu reprezintă pentru contestatoare act vătămător, aceasta fiind deja declarată câștigătoare

Totodată, prin actul atacat, contestatoare nu suferă niciun prejudiciu și nici nu riscă să sufere vreun prejudiciu atât timp cât oferta sa este câștigătoare

Apreciază că demersul de a contesta rezultatul aplicării procedurii nu-i poate procura părții un interes practic, iar cererea sa va fi respinsă pentru lipsa acestei cerințe. În acest sens invocă Tratatul de drept procesual civil, I. Leș.), voI. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pag. 151.)

Cu privire la prematuritatea contestației, având în vedere că (...) SRL este declarata câștigătoare a procedurii de achiziție, prezentul demers este realizat înainte ca orice altă decizie cu privire la această calitate să fie adoptată.

Și în situația în care societatea sa a formulat la rândul său o contestație, contestatoarea are la dispoziție căi de atac ulterioare pentru situația în care s-ar dispune reevaluarea ofertelor, noi comunicări privind rezultatul aplicării procedurii și, implicit acte ale autorității contractante susceptibile de a-i produce prejudicii și ca atare, apte de a fi atacate.

Prin urmare, consideră că demersul actual al (...) SRL este unul prematur și, pe cale de consecință, trebuie respins pe cale de excepție pentru motivele mai sus dezvoltate.

Pe fond, susține că prezenta contestație este neîntemeiată, având în vedere că, prin Decizia nr. 1532/C7/1556/2023, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei sale pentru considerentele expuse pe larg în cuprinsul acesteia, iar (...), în reevaluare a procedat la formularea de solicitări de clarificări cu privire la aspectele reținute în decizia invocată.

Cu privire la confidențialitatea ofertei sale și a răspunsurilor la solicitările de clarificări consideră că acestea au fost declarate ca atare și că trebuie menținute ca fiind confidențiale atât timp cât ele conțin, pe de o parte, date personale ale angajaților și colaboratorilor săi, cât și informații sensibile despre colaborările sale, despre partenerii săi, despre prețurile practicate, accesul la aceste informații putând să prejudicieze în mod grav interesele sale legitime cu atât mai mult cu cât ele ar ajunge la cunoștință unui adversar comercial direct.

Pe cale de consecință, pentru protejarea intereselor sale legitime și pentru respectarea principiilor egalității de tratament, solicită ca oferta sa în ansamblul său să rămână confidențială, motiv pentru care solicită respingerea, pe fond, a acestui capăt de cerere.

În acest sens invocă îndrumarul emis de ANAP cu privire la tratamentul acordat ofertelor confidențiale, din care a reținut.

Cu privire la justificarea financiară a ofertei sale susține că aceasta a fost realizată cu rigurozitatea impusă, prezentând în susținere un calcul tabelar privind tariful orar unitar ofertat pentru 1 port permanent, agent de securitate neînarmat pe lună de unde reiese un tarif orar lei/oră de 20,78 lei.

La nivelul răspunsului său la solicitarea de clarificări a fost relevat statutul de angajat al agentului de pază înarmat și implicit considerarea costurilor cu acesta din urmă, oferta sa, devenind, pe cale de consecință o oferta justificată și admisibilă.

Cu privire la modul de formare a prețului, precizează că diferența tarifară dintre cele două oferte este de aproximativ 185.000 lei, adică cca. 2,5 lei/oră în medie, oferta (...) fiind o ofertă sub 80% din valoarea estimată.

Astfel, consideră că atât timp cât contestatoarea susține că viitorul contract se poate îndeplini cu valoarea sa, este de forța evidenței că se poate îndeplini și cu un tarif cu 2,5 lei mai mic, în condițiile în care o societate este mai bine administrată și mai bine organizată.

Totodată, aduce critici și modului de analiza și evaluare a ofertelor depuse respectiv modul în care s-a realizat departajarea ofertelor, respectiv modul în care comisia de evaluare a înțeles să aplice prevederea caietului de sarcini conform căreia:

În situația în care doi ofertanți întrunesc aceiași număr de puncte, desemnarea ofertei câștigătoare se va realiza pe baza următorilor factori: Lista cu alte dotări tehnice (echipamente) deținute de către ofertanți - câștigă ofertantul care deține cele mai multe asemenea dotări - Formularul F11.

Astfel, conform raportului de atribuire, cele 2 oferte se află la egalitate de puncte, fiecare acumulând câte 93 de puncte.

Departajarea s-a realizat în baza Formularului F11 care ar trebui să conțină dotări tehnice (altele decât cele din Formularul 6).

Pentru realizarea departajării, autoritatea contractantă a procedat la însumarea numărului de elemente consemnate de fiecare dintre ofertanți în cuprinsul formularului F11, rezultând:

Oferta nr. 13890 /25.05.2023 a asocierii SC (...) (...) SRL - SC (...)SRL: în total 34 de obiecte.

- pentru SC (...) (...) SRL pag. 3-4 din dosarul depus atașat ofertei - 14 poziții, în total 33 de obiecte;

- pentru SC (...)SRL - pag. 3 din dosarul depus atașat ofertei - o poziție - binoclu cu termoviziune (1 buc.)

Oferta 13873/25.05.2023 a SC (...) SRL - pag. 11 din documentația tehnică - 4 poziții - în total 200 obiecte, 2 autoturisme și dispecerat (comisia consideră 203 obiecte).

Intervenienta subliniază faptul că, niciunde în cuprinsul caietului de sarcini nu a fost precizat că ceea ce s-ar număra ar fi „obiectele”, așa cum niciunde în caietul de sarcini nu a fost precizat că s-ar număra „pozițiile”.

Prin urmare, apreciază că modalitatea de aplicare a criteriului a fost eronată, în condițiile în care achizițarea trebuia să contabilizeze tipuri și categorii de dotări/echipamente și nu "obiecte".

Prin contestația nr. 290/31.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 41667/31.07.2023, depusă de (...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL solicită cele redată în partea introductivă.

În preambul contestatoarea prezintă factorii de evaluare aferenți criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” al procedurii, stabiliți prin documentația de atribuire, inclusiv algoritmul de calcul al acestora.

Mai mult, precizează că după aplicarea algoritmilor de calcul corespunzători factorilor de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire, atât oferta sa cât și oferta SC (...) SRL au obținut câte 93 de puncte astfel:

- pentru propunerea financiară fără TVA, oferta sa a obținut 80 puncte, iar oferta SC (...) SRL 73 puncte;
- pentru propunerea tehnică, oferta sa a obținut 13 puncte (3 pct pentru NMPC +10 pct. pentru NMI), iar oferta SC (...) SRL 20 puncte (10 pct. NMPC + 10 pct. pentru NMI).

Pentru factorii de evaluare tehnici, evaluarea s-a realizat după cum urmează:

Numărul mediu de personal calificat - NMPC rezultă din Formularele F9 completate de către operatorii economici astfel:

1. asocierea SC (...) (...) SRL - SC (...)SRL, NMPC = 141 (și nu 71 cum a fost menționat din eroare în procesul - verbal de evaluare inițial): a) pentru SC (...) (...) SRL - NMPC este 83; b) pentru SC (...)SRL NMPC este 58;

2. SC (...) SRL - NMPC este 403.

Numărul mediu de personal calificat pentru asocierea SC (...) (...) SRL - SC (...)SRL a fost stabilit de către comisia de evaluare a ofertelor prin calcul matematic și reprezintă însumarea a NMPC al celor doi membrii ai asocierii rotunjită la întreg, după modelul de rotunjire explicat în documentația de atribuire.

După aplicarea algoritmului de calcul rezultat:

1. Punctajul maxim de 10 de puncte se acordă ofertei SC (...) SRL acesta având numărul maxim al mediei personalului calificat;

2. Pentru oferta asocierii SC (...) (...) SRL - SC (...)SRL, se acordă, în urma aplicării formulei de calcul, prin rotunjirea la întreg a rezultatului obținut, un număr de 2 puncte.

O prima critică pe care o aduce modului de analiza și evaluare a ofertelor este față de modul de acordare a punctajului pentru acest factor, respectiv față de modul în care s-a consemnat și finalmente raportat numărul mediu de personal calificat pentru oferta sa.

Astfel, susține că, în mod eronat autoritatea contractantă a consemnat pentru (...) (...) SRL un număr mediu de 83 de salariați în loc de 84 de salariați. În acest sens redă din cuprinsul formularului F4 depus, de unde reiese că în ultimele trei exerciții financiare disponibile numărul de personal încadrat al SC (...) (...) SRL a fost de 84,33

persoane, rotunjit la 84 persoane (respectiv în anul 2022 - 102, în anul 2021 - 86, iar în anul 2020 - 65 de persoane).

În egală măsură, din eroare, asocierea împreună cu care a depus ofertă a consemnat în Formularul 9 - 83 de salariați.

Autoritatea contractantă, în cadrul procesului de analiză și evaluare a ofertei sale nu a realizat nicio solicitare de clarificare în scopul stabilirii numărului exact al persoanelor calificate cu care asocierea sa a înțeles să participe cu ofertă.

Susține că se impunea o clarificare a acestui aspect în raport de faptul că această cifră intră în calcul factorului de evaluare și, finalmente este în măsură să facă diferența între cele două oferte, căci, dacă prin calificare s-ar fi constatat, în mod cert, ca asocierea sa a dispus, în total, de un număr mediu de 142 de salariați (84 salariați (...) (...) SRL + 58 salariați (...)SRL), finalmente, pentru acest factor de evaluare ar fi obținut 3,52 puncte, prin rotunjire conform caietului de sarcini 4 puncte, rezultatul final fiind de 94 de puncte acordate, vizavi de 93 de puncte acordate ofertei declarate câștigătoare.

Așadar, consideră că se impune reevaluarea ofertei sale și stabilirea cu certitudine a numărului de personal calificat, cu atât mai mult cu cât, în cuprinsul procesului - verbal nr. 19970/24.07.2023, există diferențe ale valorii personalului specializat. În susținere redă extrase din pag. 4 -5 și pag. 10 ale respectivului proces - verbal.

Astfel, consideră că verificarea numărului exact de personal se putea realiza printr-o simplă solicitare de clarificare, cu atât mai mult cu cât, autoritatea contractanta a avut la dispoziție și retine, totodată, în cuprinsul aceluiași proces - verbal că formularele au fost însoțite de extrase Revisal și de copie atestate și certificate, ceea ce îi conferea acesteia, odată în plus, motiv de verificare a numărului de personal calificat. În acest sens invocă art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

O a doua critică cu privire la modul de analiză și evaluare a ofertelor depuse o reprezintă modul în care finalmente s-a realizat departajarea ofertelor, respectiv modul în care comisia de evaluare a înțeles să aplice prevedereacaietului de sarcini conform căreia:

În situația în care doi ofertanți întrunesc același număr de puncte, desemnarea ofertei câștigătoare se va realiza pe baza listei cu alte dotări tehnice (echipamente) deținute de către ofertanți, respectiv va câștiga ofertantul care deține cele mai multe asemenea dotări. (Formularul F 11).

Dat fiind faptul că cele două oferte se aflau la egalitate acumulând fiecare câte 93 de puncte, departajarea s-a realizat în baza Formularului F11- care ar trebui să conțină dotări tehnice (altele decât cele din Formularul 6.

Pentru realizarea departajării, autoritatea contractantă a procedat la însumarea numărului de elemente consemnate de fiecare dintre ofertanți în cuprinsul formularului F11, rezultând că oferta asocierii SC

(...) (...) SRL - SC (...) SRL are în total 34 de obiecte, iar oferta SC (...) SRL deține în total 200 obiecte, 2 autoturisme și dispecerat, comisia considerând astfel 203 obiecte.

Cu toate acestea, niciunde în cuprinsul caietului de sarcini nu a fost precizat ca ceea ce s-ar număra ar fi „obiectele”, astfel cum niciunde în caietul de sarcini nu a fost precizat că s-ar număra „pozițiile”.

Prin urmare, apreciază că maniera în care s-a procedat la aplicarea criteriului de departajare este profund eronat, de fapt străin de prevederile caietului de sarcini.

Orice altă interpretare ar îndepărta ofertele și analiza lor de la scopul aplicării procedurii de achiziție, elocvent fiind faptul că oferta desemnată câștigătoare a prezentat ca dotare un număr de 150 de ecusoane, ecusoane care fac parte din ținuta obligatorie a agenților de pază în conformitate cu prevederile art. 40 din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, conform căruia:

„Angajatorii sunt obligați să doteze personalul de pază și gardă de corp **cu uniformă, însemne distinctive** și, după caz, echipament de protecție, pe care acesta le poartă numai în timpul executării serviciului.”

Or, ecusonul face parte din însemnele distinctive, obligatorii pentru personalul de pază și ar fi trebuit să se regăsească în mod exclusiv în Formularul F6, iar nu ca o dotare suplimentară, numărabilă, cuantificabilă și care finalmente să facă diferența între 2 oferte.

În acest context, apreciază că sunt întrunite condițiile pentru constatarea faptului că, în raport de conținutul caietului de sarcini, necontestat înainte de data limită de depunere a ofertelor, ofertele nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare impunându-se, ca unica măsură pentru restabilirea egalității de tratament ca principiu ce guvernează achizițiile publice, anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

O a treia critica o reprezintă modul de analiză și evaluare a ofertei realizate cu privire la oferta declarată câștigătoare.

În acest sens susține că valoarea ofertei desemnată câștigătoare este de 2.095.360,80 lei, respectiv aproximativ 70% din valoarea estimată (respectiv 2.952.894 lei, fără TVA), iar autoritatea contractantă a ignorat prevederile art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, neprocedând la aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, desemnând-o câștigătoare fără nicio verificare, similară cu cea aplicată ofertei sale cu privire la modul de formare a prețului.

Prin urmare consideră că prin modul de analiză și evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal, având în vedere că, deși prin decizia CNSC nr. 1532/C7/1556 din 05.07.2023, se constată necesitatea reevaluării ofertei sale în scopul verificărilor legate de modul de fundamentare a prețului, iar în

reevaluare autoritatea contractanta respectă decizia în ceea ce o privește, nu și în evaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu cu nr 48459/05.09.2023, SC (...) SRL depune concluzii scrise prin care solicită respingerea excepției lipsei de interes și a excepției prematurității contestației formulate, invocate de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL, admiterea contestației sale și respingerea contestației formulate de (...)SRL, în calitate de lider al asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL, ca nefondată, prezentând argumente în acest sens.

Totodată, reiterează criticile din contestație cu referire la faptul că achizitoarea nu a respectat decizia Consiliului în referire la verificarea tarifului ofertat de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL.

Documentele necesare soluționării cauzelor conexe au fost transmise de autoritatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 45704/22.08.2023.

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

Pentru atribuirea contractului având ca obiect servicii de pază, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază*, Orașului (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea anunțului nr. 12477/15.05.2023, pe site-ul Primăriei Orașului (...), la pagina [https://www.primaria\(...\).ro/wp-content/uploads/2023/05/ANUNT-DE-PUBLICITATE-SERVICII-PAZA.pdf](https://www.primaria(...).ro/wp-content/uploads/2023/05/ANUNT-DE-PUBLICITATE-SERVICII-PAZA.pdf).

Din cuprinsul acestui anunț, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care se atribuie este de 2.952.894 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate - preț", iar depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 25.05.2023, ora 12:00.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, împotriva rezultatului inițial al procedurii, respectiv împotriva ofertei desemnate câștigătoare, depuse de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL, (...) SRL a depus contestație care a fost admisă prin decizia nr. 1532/C7/1556 din data de 05.07.2023. Decizia a rămas definitivă, nefiind atacată cu plângere.

Ulterior reevaluării ofertei depuse de asocieria (...) (...) SRL - (...)SRL, atât (...) SRL, cât și (...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL au depus contestații.

(...) SRL a solicitat anularea în parte a rezultatului procedurii comunicat prin intermediul poștei electronice la data de 25.07.2023, a raportului procedurii nr. 19970/24.07.2023, a procesului - verbal de reevaluare a ofertei depuse de asocieria (...) SRL - (...)SRL nr. 19970/24.07.2023, în partea privitoare la stabilirea punctajului acordat ofertei asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL, clasată pe locul al II-lea și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de

asocierea (...) (...) SRL - (...)SRL, din punctul de vedere al conformității și admisibilității sale.

(...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL a solicitat anularea comunicărilor privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție, anularea raportului de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse cu restabilirea clasamentului ofertelor, iar în subsidiar, în condițiile în care se constată că, în urma reanalizării și reevaluării ofertelor acestea nu pot fi comparate, datorită modului neuniform de abordare, anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Totodată, în măsura în care nu se dispune anularea procedurii de achiziție, a solicitat reanalizarea și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare în raport de prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, atât (...) SRL, cât și (...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL, au constituit cauțiunea necesară.

(...) SRL a constituit cauțiune în valoare de 59.057,88 lei, prin recipisa de consemnare nr. 209358904/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Constanța, la data de 28.07.2023.

(...)SRL a constituit cauțiune în valoare de 59.057,88 lei, prin recipisa de consemnare nr. 209368171/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Constanța, la data de 01.08.2023.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de asocierea (...)SRL - (...) (...) SRL, se constată că oferta sa a declarată admisibilă, fiind clasată pe locul II, iar prin cererea înaintată a solicitat respingerea contestației (...) SRL, iar dacă în urma reanalizării și reevaluării ofertelor, acestea nu mai pot fi comparate, a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În aceste condiții, văzând că asocierea ofertantă nu are calitate și capacitate procesuală și nu a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind admisibilă și clasată pe locul II, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 20036/24.07.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o respinge ca inadmisibilă.

Consiliul reține a fi relevante următoarele dispoziții din Codul de procedură civilă:

- art. 61 alin. (1) **Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.**

- art. 62 alin. (1) Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată. (2) Cererea poate fi făcută numai în fața primei instanțe, înainte de închiderea dezbaterilor în fond. (3) Cu acordul expres al părților, intervenția principală se poate face și în instanța de apel.

- art. 63 alin. (1) *Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător. (2) Intervenția accesorie poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor, în tot cursul judecății, chiar și în căile extraordinare de atac.*

- art. 64 alin. (1) *Instanța va comunica părților cererea de intervenție și copii de pe înscrisurile care o însoțesc. (2) După ascultarea intervenientului și a părților, instanța se va pronunța asupra admisibilității în principiu a intervenției, printr-o încheiere motivată. (3) Încheierea nu se poate ataca decât odată cu fondul. (4) În cazul admiterii căii de atac exercitate împotriva încheierii prin care instanța a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție, hotărârea pronunțată este desființată de drept, iar cauza se va rejudeca de instanța în fața căreia s-a formulat cererea de intervenție de la momentul discutării admisibilității în principiu a acesteia.*

Așadar, se poate observa din dispozițiile citate că, pentru a interveni în cauză, intervenientul trebuie să aibă un interes. Or, prin intervenție, autoarea acesteia a solicitat respingerea contestației (...) SRL, iar dacă în urma reanalizării și reevaluării ofertelor, acestea nu pot fi comparate, a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Un astfel de interes nu se poate considera că este propriu intervenientei, cele două ofertante fiind contracandidate, urmărind să fie câștigătoare în procedură, și nici al autorității contractante, aceasta având interes să își păstreze rezultatul procedurii nemodificat.

În plus, cererea de intervenție nu poate susține parțial interesul contestatoarei, câtă vreme s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, cererea de intervenție formulată de asocieria (...) SRL - (...) SRL nu este în interesul niciuneia din părți.

În ceea ce privește cererea de intervenție principală, în cazul acesteia intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Operatorii economici interesați de participarea la procedură și care urmăresc să modifice evaluarea ofertelor printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu pot avea la îndemână calea intervenției, întrucât calea intervenției accesorii, presupune întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante) sau a contestatoarei, care este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, specific intervenției principale fiind reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă.

Dacă formulează cerere de intervenție principală – în interes propriu – operatorul economic îmbrățișează calitatea de contestatoare,

îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante).

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de asocierea (...) SRL - (...) SRL ca inadmisibilă, nefiind dovedit un interes în formularea acesteia, conform art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă.

Pe cale de consecință, fiind respinsă ca inadmisibilă cererea de intervenție, Consiliul nu se va mai pronunța asupra excepțiilor invocate și asupra fondului cererii de intervenție.

Trecând la soluționarea contestațiilor, se constată că autoritatea contractantă nu a depus punct de vedere față de contestații, aspect care nu împiedică Consiliul la soluționarea acestora, având în vedere prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră, **Lipsa p d v n împi solu con în măsură în car s-a fă dova comunică a cătr au cont**. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.

Astfel, cu referire la contestația formulate de (...) SRL, se constată că este motivată de faptul că autoritatea contractantă nu a dus la îndeplinire obligațiile stabilite în sarcina sa, prin decizia nr. 1532/C7/1556/05.07.2023 pronunțată de Consiliu, în condițiile în care nu a solicitat asocierii (...) SRL - (...) SRL clarificări cu privire la toate aspectele reținute în cuprinsul deciziei anterior arătate.

Se constată că, prin decizia nr. 1532/C7/1556/05.07.2023, s-au reținut în sarcina autorității contractante următoarele:

«La procedură au fost primite două oferte, din partea asocierii (...) SRL - (...) SRL, care a fost desemnată câștigătoare, și din partea (...) SRL, care a fost clasată pe locul secund. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității, (...) SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației [...]

Din parcurgerea înscrisurilor care compun dosarul achiziției publice înaintat de autoritate Consiliului, acesta observă că organizatoarea a deschis ofertele la 25.05.2023, le-a evaluat la 30.05.2023 și a întocmit raportul procedurii în aceeași zi. Nu au fost solicitate clarificări niciunuia dintre ofertanți, sub niciun aspect. De altminteri, întreaga etapă de evaluare a ofertelor a durat doar cinci zile, ceea ce ridică unele îndoieli asupra atenției cu care a fost realizată evaluarea.

Legat de prețurile propuse de ofertanți, autoritatea a consemnat în procesul-verbal nr. 14259/30.05.2023 și în raportul procedurii nr. 14404/30.05.2023:

	număr ore			Tarife orare Oferta 13890/2023 Asocierea (...) Hunt	Tarife orare Oferta 13873/2023 (...)
	2023	2024	Total ore		
posturi	2592	1512	4104	20,78	23,26

înarmate					
posturi	5875	2904			
neînarmate	2	0	87792	20,78	22,78
TOTAL SERVICII PAZA				1.909.598,88 lei	2.095.360,80 lei
TVA 19 %				362.823,79 lei	398.118,55 lei
TOTAL CONTRACT INCLUSIV TVA				2.272.422,67 lei	2.493.479,35 lei

Trecând la analiza pe fond a aspectelor invocate de contestatoare, Consiliul reține că, în raport de estimarea valorică a contractului, de 2.952.894 lei, fără TVA, prețul câștigătoarei, de 1.909.598,88 lei, fără TVA, reprezintă aproximativ 64,67% din estimarea autorității. Este cert că prețul ofertat, prin comparație cu valoarea estimată, este unul aparent neobișnuit de scăzut, conform art. 136 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: „În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, **re mai p d 80% din v es** a contractului respectiv.” În pofida acestei situații factuale evidente, comisia de evaluare nu a solicitat nicio justificare a prețului extrem de scăzut, deși avea temei de fapt și, prin asimilare, temei de drept:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/ acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, **au cont ar obliga d a solicita of car a de o astfel d of clarificări c p la p sa costuril p** în respectiva ofertă.

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

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

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

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

(3) **Au cont ev informa și do furniza** de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

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

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței.

- din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016:

Art. 127. - (1) Comisia de evaluare are următoare atribuții:

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, **v încadră a în situa p la a 210 din L ;**

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

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

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

Aspectul că procedura este una proprie, nu îl îndrituiește pe organizatorul ei ((...)) să ignore că prețul vreunui ofertant este aparent neobișnuit de scăzut și să nu îi solicite explicații asupra legalității și sustenabilității acestuia, întrucât nu poate atribui și semna contractului de achiziție publică la orice preț. Nu reiese din niciun document al dosarului achiziției (mai ales că nu a fost depusă nicio apărare din partea pârâtului) că organizatorul, prin comisia de evaluare, a cerut justificări asocierii (...) (...) SRL - (...)SRL și nici că ar fi analizat în mod real prețul ofertat de aceasta, astfel cum prevăd dispozițiile legale redată mai sus.

De altminteri, chiar în cuprinsul caietului de sarcini (pag. 9), autoritatea și-a trasat obligația de a verifica prețurile aparent neobișnuit de scăzute:

(1) *In situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, comisia de evaluare va*

solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și, după caz, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite echipamente de lucru.

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

În pofida acestor prevederi, reluate a fortiori în raportul procedurii (pag. 3 și 4), cei cinci membri ai comisiei nu și-au îndeplinit obligația legală care le revenea.

Tariful orar unic propus de asocierea ofertantă este de 20,78 lei, mult sub cele estimate de autoritate în anexele la referatul nr. 11518/04.05.2023, de 35 lei/oră post înarmat și 32 lei/oră post neînarmat. În pofida acestei diferențe, care trebuia să ridice serioase suspiciuni autorității, nu s-au cerut explicații, ceea ce determină invalidarea actualului rezultat al evaluării ofertei asocierii. **Din fundamentarea prețului trebuie să reiasă respectarea legislației muncii și a salarizării muncii. Este extrem de important ca autoritatea să determine care sunt costurile reale ale prestării serviciului de pază în (...), de către angajații asocierii, inclusiv sub aspectul eventualelor cheltuieli de transport al acestora, la care se adaugă, dacă este cazul, cheltuielile de cazare.**

În consecință, revine (...) **obligația de a clarifica în detaliu cu asocierea modul de formare a tarifului unitar pe care l-a ofertat, inclusiv prin prisma numărului de agenți care vor fi implicați în prestarea serviciului de pază.** În niciun document transmis Consiliului, autoritatea nu creionează o argumentație care să demonstreze că a încercat să rezolve problemele concrete evocate mai sus, cu impact asupra conformității și sustenabilității ofertei declarată câștigătoare. Văzând și dispozițiile art. 187 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016 – „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii [...]” –, **autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei.** Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de quantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate entității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului sau **acordarea unui salariu sub cel minimal conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.**

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă

prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. A se vedea, în acest sens, spre pildă, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760.

Există probabilitatea ca tariful ofertat de câștigătoare să nu acopere plata tuturor cheltuielilor minime legale pentru salariații prestatori în fiecare dintre cele aproximativ 11 luni ale contractului, ceea ce face ca acceptarea ofertelor să intre în conflict cel puțin cu dispozițiile legale antereferite. Nu reiese de nicăieri că autoritatea pârâtă a solicitat societății în discuție explicații plauzibile asupra elementelor de cost din oferta ei, cu respectarea legislației salarizării muncii, pentru a determina dacă sunt sau nu admisibile și a se elimina orice suspiciune că societatea ar fi favorizată în raport cu un participant la competiție care s-a conformat legislației amintite.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare, care în speță pot favoriza o ofertantă care a propus un tarif cu încălcarea legislației muncii, dar și a celei privind achizițiile publice. Este evident că omiterea anumitor cheltuieli salariale din structura tarifului orar, cum s-a amintit anterior, conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți. **Din ofertă trebuie să rezulte cu certitudine că prețul respectă toate dispozițiile legale în materia salarizării și include toate cheltuielile necesare, directe și indirecte. Dacă răspunsul primit nu demonstrează, în mod clar, includerea în tariful orar ofertat a cheltuielilor amintite, entitatea este îndreptățită și obliga să respingă oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.**

În atari circumstanțe, Consiliul apreciază că autoritatea achizitoare nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare respectiva ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, legalitatea prețului acesteia, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salarială a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent autorității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât neofertarea sau ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului. Este evident că ofertarea unui tarif sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse

conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să oferteze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea/entitatea contractantă a unui produs/ serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor sectoriale.[...]

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că, în mod nelegal, (...) a apreciat a fi admisibilă financiar oferta asocierii (...) SRL - (...)SRL, cu declararea ei câștigătoare, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 14404/ 30.05.2023, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertei asocierii, și la obligarea autorității contractante la clarificarea și reevaluarea acesteia, cu determinarea corectă și legală a clasamentului final.

După cum s-a precizat în paginile anterioare, jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/ entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea, conformitatea și sustenabilitatea prețului ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din norme – comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.** Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii financiare a ofertei menționate era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerile aflate în discuție. În absența oricărei probe contrare, autoritatea, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea propunerii financiare potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei a fost formală și că se impune o analiză reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod

fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

În mod judicios, contestatorul a remarcat că, la tariful orar/agent de pază (post), se adaugă cheltuielile privind echipamentul de lucru al personalului, medicina muncii, dotările postului (armă și muniție pentru posturile de pază armate, baston de cauciuc, port baston, spray cu gaz iritant-lacrimogen, port spray, stație radio emise-recepție portabilă sau telefon mobil, fluier, port carnet, uniformă etc) și cheltuielile indirecte cu personalul TESA, amortizări, utilități sediu etc. De asemenea, ar fi trebuit să fie avute în vedere și costurile examenului psihologic al agenților de pază, costurile privind controlul pe fiecare tură în parte, de pregătire profesională, de încheiere a polițelor de asigurare de răspundere civilă, de transport, diurnă, cazare, indemnizație de delegare și de obținere a avizelor/aprobărilor/autorizațiilor necesare prestării serviciului de pază, după caz.

În absența vreunei apărări și a unor dovezi de evaluare concretă a lor, **autoritatea va interpela asocierea și față de situația în care este necesar un agent de pază înarmat *suplimentar* (pentru a fi utilizat în perioada în care unul dintre ceilalți doi salariați se află fie în concediu de odihnă, fie în concediu medical etc), întrucât câștigătorul a prezentat doar două permise de port armă. Pe de altă parte, nu există niciun document care să confirme că administratorul uneia dintre societățile ce formează asocierea deține calitatea de salariat și că va presta activitatea de pază pentru (...), confirmare care se impune.**

Pentru prestarea legală a serviciilor sunt necesare și avizul Inspectoratului General al Poliției Române pentru funcționarea dispeceratului și anexa nr. 1b la acest aviz, cu dispunerea echipajelor de intervenție, din care să reiasă că membrii asocierii dețin autoturisme de intervenție pe raza unității administrativ-teritoriale autorizate de organul competent. La pag. 2 din propunerea tehnică a asocierii, aceasta a menționat:

De asemenea (...) (...) SRL are aviz de funcționare a dispeceratului pentru servicii de monitorizare și intervenție nr. 335.046/S3/C.P. din 14.04.2021, eliberat de Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliției Române, Direcția de Ordine Publică având dispecerat propriu și dispeceri avizați și atestați conform prevederilor legale în vigoare. Dispeceratul funcționează conform prevederilor Regulamentului de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției al S.C. (...) (...) SRL Constanta nr. 117/12.03.2021, înregistrat la Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția de Ordine Publică, cu nr. 335046 din 14.04.2021 și aprobat conform prevederilor legale.

Conform anexei 1B la avizul de funcționare a dispeceratului pentru servicii de monitorizare și intervenție nr. 335.046/S3/C.P. din 14.04.2021, eliberat de Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliției Române, Direcția de Ordine Publică **S.C. (...) (...) SRL este avizat pentru dispunerea echipajelor de intervenție ale dispeceratului și în**

localitățile: oras (...), (...) (...), (...) Sud, oras Techirghiol, Agigea, Lazu, Straja, Topraisar, Biruința, Movilita, Potarnichea, Tuzla.

La dosarul cauzei sunt regăsite licențele de funcționare nr. 3312/P/06.01.2020 pentru (...) SRL (pag. 277 din biblioraftul vol. I albastru) și nr. 2129/P/14.11.2012 pentru (...) (...) SRL (pag. 404 din biblioraftul vol. II albastru), emise de (...), Direcția de Ordine Publică.

A fost identificată și anexa nr. 1B la regulamentul avizat cu nr. 335.046/S3/C.P. din 14.04.2021 (pag. 120 și 121 din biblioraftul vol. II albastru), însă din aceasta reiese că (...) (...) SRL este avizată pentru dispunerea echipajelor de intervenție ale dispeceratului în localitățile: oraș (...), (...) (...) și (...) Sud doar cu un singur autovehicul, înmatriculat cu nr. B 402 CGS.

Conform Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 301/2012:

Art. 98. - (1) *Dispozitivul echipelor de intervenție se dimensionează în funcție de numărul de abonați, repartizarea și dispersia acestora, pentru asigurarea timpilor stabiliți.*

(2) *Repartizarea echipajelor mobile de intervenție pe abonați și zon se face prin anexe la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției.*

Aflăm din art. 36 alin. (1) și (2) al Legii nr. 333/2003 că societățile specializate de paza și protecție, precum și cele din domeniul sistemelor de alarmare împotriva efracției pot înființa dispecerate de zonă care să monitorizeze și să transmită alarmele de la sistemele electronice conectate la echipajele de intervenție. Înființarea dispeceratelor de zonă se face numai după avizarea regulamentul de organizare și funcționare de către (...). Așadar, dispeceratele supuse avizării au asociate propriile zone, care trebuie, în speță, să se suprapună celor unde se găsesc obiectivele Agenției beneficiare a serviciilor.

S-au înregistrat cazuri de sancționare contravențională a societăților de pază și intervenție pentru efectuarea de intervenții într-o localitate pentru care autoturismul nu fusese declarat în anexa nr. 1B pentru respectiva localitate (decizia nr. 1.434 din 10 decembrie 2018 a Tribunalului Iași, Secția a II-a civilă, contencios administrativ și fiscal, dosar nr. 3952/866/2017).

Referitor la anexa nr. 1A (dispecerat avizat), ea nu a fost regăsită între actele dosarului transmis de autoritate, pentru niciuna dintre societățile asociate, aspect care de asemenea putea și trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificare din partea autorității.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

În legătură cu exercițiile financiare disponibile, întrucât anul 2023 este în curs, în mod corect s-a raportat asocierea la anii 2020, 2021 și 2022. Nu s-au cerut extras Revisal cu personalul de la data ofertării și nici alte atestate de calificare profesională (existând la dosar zeci de atestate/certificate/diplome depuse deja de către cei doi asociați),

aspecte față de care *nu* se impune solicitarea de clarificări de către autoritatea achizitoare. [...]

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei asocierii câștigătoare s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a fundamentării prețului ofertat, cu includerea tuturor costurilor minimale, conform cerințelor legale și ale caietului de sarcini, precum și a necesarului de agenți de pază înarmați, confirmării că administratorul va presta activitatea de pază, existenței avizului Inspectoratului General al Poliției Române pentru funcționarea dispeceratului și a anexei nr. 1b la acest aviz, cu dispunerea echipajelor de intervenție pe raza localităților unde se va presta serviciul. Pe cale de consecință, aceste critici ale societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația (...) SRL nr. 30245/07.06.2023, în contradictoriu cu (...), va anula raportul procedurii de atribuire nr. 14404/ 30.05.2023 și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, dependente de cele consemnate în raport, toate în partea care privește oferta asocierii (...) SRL - (...) SRL, și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de licitare, a motivării de mai sus a legislației achizițiilor publice aferentă procedurilor proprii, precum și a procedurii operaționale regăsită la [https://www.primaria\(...\).ro/procedura-operationala-efectuarea-achizitiilor-publice-de-servicii-sociale-si-alte-servicii-specifice-prin-procedura-proprie/](https://www.primaria(...).ro/procedura-operationala-efectuarea-achizitiilor-publice-de-servicii-sociale-si-alte-servicii-specifice-prin-procedura-proprie/).»

Având în vedere cele constatate de Consiliu prin decizia anterior emisă, din documentele aflate la dosarul cauzei, se constată că autoritatea contractantă a solicitat asocierii (...) SRL - (...) SRL, prin adresa nr. 19502/18.07.2023, următoarele: "1. Fundamentarea economică a prețului ofertat, având în vedere dispozițiile legale imperative cu privire la:

- salariul de bază minim pe țară garantat în plată;
- munca prestată în zilele de repaus săptămânal, pentru care salariatul beneficiază de un spor stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă [art. 137 alin. (3) din Codul muncii];
- munca prestată în zilele de sărbătoare legală, pentru care salariatul beneficiază de un spor ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de muncă [art. 142 alin. (2) din Codul muncii];
- orele prestate peste programul normal de muncă, pentru care salariatul beneficiază de un spor ce nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază [art. 123 alin. (2) din Codul muncii];
- munca prestată în timpul nopții, pentru care salariatul beneficiază de un spor nu poate fi mai mic de 25% din salariul de bază [art. 123 alin. (2) din Codul muncii];
- concediul de odihnă la care este îndreptățit salariatul [art. 144 și art. 145 alin. (1) din Codul muncii] și pe perioada căruia angajatorul are obligația de a îi plăti o indemnizație de concediu care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile individuale de muncă și care reprezintă media zilnică a drepturilor salariale mai sus arătate din ultimele 3 luni

anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu [art. 150 alin. (1) și (2) din Codul muncii];

- includerea în tarif a unei cote din cheltuielile indirecte;

2. Confirmarea/infirmarya faptului că administratorul societății va presta activitatea de pază (înarmată);

3. Dispunerea de echipaje de intervenție în raza administrativ teritorială a orașului (...) probate prin prezentarea anexei nr. 1b la avizul IGPR”.

Acestei solicitări, asocierea (...) SRL - (...) SRL i-a răspuns prin adresa nr. 432/20.07.2023, aducând precizări detaliate în referire la costurile avute în vedere și prezentând Calculul tarifar orar unitar pentru 1 post de pază. Totodată, asocierea ofertantă a confirmat prestarea de către administratorul uneia dintre societăți a activității de pază (înarmată), iar cu privire la anexa nr. 1b în care sunt prevăzute două echipaje de intervenție, unul pentru (...) (...) și altul pentru (...) Sud, arată că documentația necesară actualizării anexei 1B se află în procedură de avizare la Inspectoratul de Poliție Județean Constanța.

În calculul tarifar orar unitar pentru 1 post de pază – 20,78 lei/oră, asocierea ofertantă a evidențiat următoarele categorii de costuri:

- salariul brut fără sporuri pentru orele lucrate – HG nr. 1447/2022;
- salariu brut pentru zile concediu;
- spor de noapte;
- spor de week-end;
- spor ore suplimentare – nu se efectuează ore suplimentare;
- spor de zile libere declarate oficial;
- C.A.M 2,25%
- Fond handicap;
- echipament vară/iarnă/documente/registre/tipizate utilizate în post;
- radiocomunicație specific unui post;
- echipamente și dotări specifice postului – spray, baston, vestă, fluier;
- analize medicale, avize psihologice, teste periodice, medicina muncii;
- pregătire continuă agenți de securitate cf. HG nr. 301/2012;
- cheltuieli indirecte;
- profit;
- subvenții pentru 3 agenți, 4 luni.

Având în vedere răspunsul asocierii, prin procesul – verbal nr. 19970/24.07.2023, comisia de evaluare a reținut următoare cu referire la propunerea financiară a acestei ofertante: ”Operatorul economic, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a înaintat către autoritatea contractantă calculul tarifar efectuat în baza datelor puse la dispoziție prin caietul de sarcini și condițiile legale imperative mai sus specificate (pag. 7 din adresa nr. 19844/2023 de răspuns la solicitarea de clarificări). Din analiza calculului tarifar, din care rezultă un cost orar de 20,78 lei/oră; comisia de evaluare apreciază că tariful orar unitar este justificat. Astfel, comisia de evaluare apreciază că tariful ofertat de către asocierea (...) (...) SRL - (...) SRL este fundamentat din punct de vedere economic și că punctajul acordat conform prevederilor documentației de atribuire este corect calculat pentru acest factor de evaluare”.

Față de ansamblul documentelor și informațiilor existente la dosarul cauzei, prin raportare la cele stabilite în sarcina autorității contractante prin decizia anterior emisă nr. 1532/C7/1556/05.07.2023, se constată că, deși a solicitat asocierii (...) SRL - (...) (...) SRL clarificări în referire la componentele ofertei prezentate, nu a solicitat clarificări privind toate aspectele indicate de Consiliu prin această decizie.

Astfel, achizitoarea nu a solicitat asocierii ofertante clarificări în referire la: 1. Existența eventualelor cheltuieli de transport al persoanelor angajate care vor asigura serviciu de pază, inclusiv, dacă este cazul, cheltuielile de cazare; 2. Existența anexei nr. 1A (dispecerat avizat) în condițiile în care nu a fost regăsită între actele dosarului transmis de achizitoare, pentru niciuna dintre societățile asocierii.

Fiind persoane care nu au domiciliul în județul Constanța, unde este necesar serviciul de pază, ci în județe apropiate, precum de ex. ..., (...) etc., se impunea lămurirea cu ofertanta a costurilor prevăzute în oferta financiară pentru transportul și cazarea acestora.

Se constată în aceste condiții că deși a pus în aplicare decizia Consiliului anterior emisă, aceasta s-a realizat doar parțial, fără a se respecta toate elementele care trebuiau clarificate, conform celor reținute prin decizia respectivă.

Ori, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a respectat în totalitate cele dispuse de Consiliu, și nici nu a formulat un punct de vedere în susținerea modalității de evaluare efectuate, se constată temeinicia criticii contestatoarei cu referire la acest aspect.

În referire la criticile contestatoarei legate de faptul că asocierea ofertantă nu a fundamentat valoarea tarifului orar ofertat, 20,78 lei/oră/agent de pază (post), respectiv nu a avut în vedere cheltuielile directe, indirecte și profitul urmărit, se constată că ofertanta a cuprins toate aceste categorii de costuri, astfel cum rezultă din detalierea prezentată ca urmare a solicitării achizitoarei.

Astfel, contrar celor susținute de societatea contestatoare, asocierea ofertantă a prezentat cheltuielile directe, indirecte și profit: salariul brut fără sporuri pentru orele lucrate – HG nr. 1447/2022; salariu brut pentru zile concediu; spor de noapte; spor de week-end; spor ore suplimentare cu valoare "0 lei" – nu se efectuează ore suplimentare; spor de zile libere declarate oficial; C.A.M 2,25%; Fond handicap; echipament vară/iarnă/documente/registre/tipizate utilizate în post; radiocomunicație specific unui post; echipamente și dotări specifice postului – spray, baston, vestă, fluier; analize medicale, avize psihologice, teste periodice, medicina muncii; pregătire continuă agenți de securitate cf. HG nr. 301/2012; cheltuieli indirecte; profit; subvenții pentru 3 agenți, 4 luni.

Pentru aceste motive, constatând că toate aceste categorii de costuri au fost prevăzute în cuprinsul tarifului orar ofertat, critica contestatoarei, din acest punct de vedere se consideră nefondată.

Pe de altă parte, este de reținut și că, atât oferta câștigătoare, depusă de (...) SRL, cât și oferta clasată pe locul II, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului de servicii (2.952.894 lei, fără TVA):

– oferta (...) SRL – 2.095.360,80 lei, fără TVA, reprezintă **70,95%** din valoarea estimată;

– oferta asocierii (...) SRL - (...) SRL – 1.909.598,88 lei, fără TVA, reprezintă **64,7%** din valoarea estimată.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu referire la faptul că, urmare a reevaluării ofertei depuse de asocieria (...) SRL - (...) SRL aceasta ar conține un număr superior de salariați specializați, fapt care ar rezulta și din cuprinsul raportului procedurii, este de reținut că, în procesul – verbal nr. 19970/24.07.2023 și în raportul procedurii nr. 20036/24.07.2023, cu referire la numărul mediu de personal calificat – NMPC, autoritatea contractantă a reținut următoarele:

Nr. crt .	Anul	SC (...) (...) SRL		Sc (...)SRL	
		Nr. total personal	Personal specializat	Nr. total personal	Personal specializat
1	2022	102	102	64	62
2	2021	86	86	77	71
3	2020	91	65	69	41
Media anuală nr. pers. specializat		253:3 = 84		-	174:3 = 58
Total asociere (...)SRL - (...) (...) SRL = 84 + 58 = 142					

Totodată, autoritatea contractantă a precizat prin aceste documente: "Numărul mediu de personal calificat – NMPC rezultă din Formularul F9 completate de către operatorii economici astfel:

1. asocierea sc (...) SRL – SC (...) SRL, NMPC = **141** (și nu 71 cum a fost menționat din eroare în PV de evaluare inițial).

a) Pentru SC (...) SRL – NMPC = 83

b) Pentru SC (...) SRL – NMPC = 58 ...".

Totodată, se reține că, prin procesul – verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 14259/30.05.2023, cu referire la asocierea (...) SRL - (...) SRL, autoritatea contractantă a reținut același număr de personal și personal specializat, în anii 2022, 2021 și 2020, pentru cele două societăți membre a asocierii (pag. 7).

Cu toate acestea, din cuprinsul aceluiași proces – verbal de evaluare a ofertelor nr. 14259/30.05.2023, se constată că, la momentul în care a aplicat algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare *Numărul mediu de personal calificat – 10 pct.*, pentru asocierea (...) SRL - (...) SRL s-a luat în calcul NMPC = 71 (pag. 12).

Se constată astfel că, în discuție este o eroare materială, autoritatea contractantă fiind cea care a luat pentru calculul NMPC un număr eronat 71, cu toate că, reținuse și numărul personalului calificat

pentru membrii asocierii, respectiv 83 pentru SC (...) (...) SRL și 58 pentru SC (...)SRL.

Fiind doar o eroare materială și nu o modificare de ofertă, se constată a fi nefondată critica contestatoarei din acest punct de vedere.

Legat de faptul criticat de societatea contestatoare că asocierea ofertantă nu ar îndeplini cerința privind deținerea de personal calificat pentru posturile de pază înarmate, se reține că, pe lângă cele două persoane prevăzute în ofertă, în Registrul salariaților, asocierea a prezentat ca urmare a adresei de clarificare nr. 19502/18.07.2023, documente care confirmă această calificare și pentru (...), reprezentantul legal al asocierii, existând astfel 3 persoane cu această calificare.

Critica contestatoarei se consideră și din acest punct de vedere nefondată.

Cât privește critica contestatoarei cu referire la faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție documentele declarate confidențiale de către asocierea (...)SRL - (...) (...) SRL, respectiv propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsul la solicitarea de clarificări legate de acestea, se reține că asocierea ofertantă a depus "Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică, financiară, care au caracter confidențial".

Prin declarația de confidențialitate, cu invocarea prevederilor art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertanta a susținut că documentele prezentate în cadrul propunerii financiare referitoare la modul de formare a prețurilor, precum și din propunerea tehnică referitoare la specificațiile tehnice, au caracter confidențiale pentru a-i proteja interesele sale legitime, în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, întrucât conțin secrete tehnice sau comerciale și elemente confidențiale ale ofertelor.

Ori, în aceste condiții, conduita achizitoare care a fost criticată de autoarea contestației nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, precum și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, și cu luarea în considerare a explicațiilor aduse prin declarația de confidențialitate a asocierii ofertante, Consiliul a pus la dispoziția (...) SRL, documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale. Constatând că, prin declarația de confidențialitate asocierea ofertantă și-a declarat confidențiale propunerea tehnică, propunerea financiară și clarificarea în referire la fundamentarea propunerii financiare, Consiliul nu a pus la dispoziție în vederea studierii aceste documente.*

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

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

40 Într-un asemenea caz, ***simpla introducere a unei căi de atac ar da***

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

(...)

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

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea

drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în

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

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

echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o

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

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

Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva

Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

(...)

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

51 Rezultă astfel că, **în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil**

cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar,

C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața

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

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

(...)

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

De asemenea, este de amintit Hotărârea Curții din 7 septembrie 2021 - „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB în cauza

C-927/19, (pct. 113-136) și pct. 137 Având în vedere considerațiile care

precedă, trebuie să se răspundă la a patra, a opta și a noua întrebare că: – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia ia fost atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul

solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util; 3/30/22, 6:19 PM CURIA – Documents [https://curia.europa.eu/juris/document/](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIn dex=0... 30/35)

[document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIn dex=0... 30/35](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIn dex=0... 30/35) – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din cartă, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative, dacă acestea sunt nelegale, și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei (...) SRL legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv *În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.*

În referire la faptul că autoritatea contractantă nu i-a asigurat accesul la răspunsul formulat de asocierea ofertantă la solicitarea de clarificare nr. 19502/18.07.2023, astfel că aceasta își rezervă dreptul de a completa motivele din contestație după studierea la Consiliu a acestor documente, este de reținut că motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatoarea consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept. În lumina legislației incidente, formularea și, implicit, motivarea

conestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestațoare, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și **soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă**. Nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice.

Contestațoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

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

Completarea contestației adusă de (...) SRL prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 05.09.2023, cu critici formulate împotriva ofertei situate pe locul 2, a cărei reevaluare o solicită, vor fi înlăturate ca inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Astfel fiind, motivele formulate de (...) SRL în cuprinsul "concluziilor scrise" depuse la Consiliu la 05.09.2023, care nu se regăsesc în contestație, vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea "concluziilor scrise".

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost

hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială acum de către Consiliu.

Prin urmare, raportat la cele constatate, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea (...) SRL de acordare a posibilității de completare a motivelor din contestație după studierea la Consiliu a adresei de răspuns formulată de asocierea ofertantă la solicitarea de clarificare nr. 19502/18.07.2023.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu referire la faptul că, în raportul procedurii nr. 20036/24.04.2023 nu există informații privitoare la modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat, rând pe rând, răspunsul asocierii (...) SRL - (...) (...) SRL la solicitarea de clarificări adresată potrivit deciziei Consiliului, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere că nu este prevăzută în legislația din domeniul achizițiilor publice o astfel de obligație în sarcina achizitoarei.

Mai mult, după cum s-a reținut deja în paginile de mai sus, anterior întocmirii raportului procedurii nr. 20036/24.07.2023, prin procesul – verbal nr. 19970/24.07.2023, comisia de evaluare a reținut în referire la propunerea financiară a asocierii (...) SRL - (...) (...) SRL următoarele: "Operatorul economic, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a înaintat către autoritatea contractantă calculul tarifar efectuat în baza datelor puse la dispoziție prin caietul de sarcini și condițiile legale imperative mai sus specificate (pag. 7 din adresa nr. 19844/2023 de răspuns la solicitarea de clarificări). Din analiza calculului tarifar, din care rezultă un cost orar de 20,78 lei/oră; comisia de evaluare apreciază că tariful orar unitar este justificat. Astfel, comisia de evaluare apreciază că tariful ofertat de către asocierea (...) (...) SRL - (...) SRL este fundamentat din punct de vedere economic și că punctajul acordat conform prevederilor documentației de atribuire este corect calculat pentru acest factor de evaluare".

Pentru aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de (...) SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea asocierii (...) SRL - (...) (...) SRL, cu respectarea celor dispuse prin decizia anterior emisă, nr. 1532/C7/1556/05.07.2023, în referire la: 1. Existența eventualelor cheltuieli de transport al persoanelor angajate care vor asigura serviciu de pază, inclusiv, dacă este cazul, cheltuielile de cazare; 2. Existența anexei nr. 1A (dispecerat avizat) în condițiile în care nu a fost regăsită între actele dosarului transmis de achizitoare, pentru niciuna dintre societățile asocierii.

Se va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de asocierea (...) SRL - (...) (...) SRL.

În referire la criticile contestatoarei (...) SRL, lider al asocierii (...) SRL - (...) (...) SRL, se constată că acestea privesc, pe de o parte punctajul acordat de autoritatea contractantă ofertei sale pentru factorul de evaluare NMPC, modalitatea în care s-a realizat departajarea celor

două oferte în privința punctajului total, precum și cu privire la fundamentarea ofertei declarate câștigătoare, depuse de (...) SRL.

Legat de primul aspect, privind faptul că autoritatea contractantă nu ar fi avut în vedere numărul corect de persoane, respectiv 84 salariați pentru (...) (...) SRL + 58 salariați pentru (...)SRL = 142 salariați, se constată din documentele aflate la dosarul cauzei că cele criticate sunt întemeiate.

Astfel, cu toate că, în procesul – verbal de evaluare nr. 19970/24.07.2023 și în raportul procedurii nr. 20036/24.07.2023, autoritatea contractantă a constatat existența unui număr mediu de **personal specializat 142**, la aplicarea algoritmului de calcul al punctajului a avut în vedere 141 persoane.

Nr. crt.	Anul	SC (...) (...) SRL		Sc (...)SRL	
		Nr. total personal	Personal specializat	Nr. total personal	Personal specializat
1	2022	102	102	64	62
2	2021	86	86	77	71
3	2020	91	65	69	41
Media anuală nr. pers. specializat			253:3 = 84	-	174:3 = 58
Total asociere (...)SRL - (...) (...) SRL = 84 + 58 = 142					

Constatând că există o neconcordanță între informațiile existente în documentele de evaluare în privința numărului mediu de personal calificat, NMPC, iar aceasta are o influență importantă asupra rezultatului final al evaluării ofertelor, se consideră că este necesară lămurirea cu ofertanta a informațiilor în această privință, pe baza documentelor din ofertă.

Fără prezentarea de documente suplimentare, se consideră că este necesară clarificarea numărului NMPC pentru asociere, cu eventuala solicitare de clarificări acestei ofertante.

În ceea ce privește a doua critică a ofertantei, în referire la faptul că departajarea ofertelor cu același punctaj se realizează pe baza dotărilor din formularul F11, diferite de cele cuprinse în Formularul 6, este de reținut că, fiind admisă critica anterioară și urmând a fi reevaluată oferta asocierii, sub aspectul punctajului, este posibil să nu se mai ajungă la egalitate de punctaj.

Cu toate acestea, pentru situația în care se va ajunge din nou la o egalitate de punctaj, este necesar ca achizitoarea să aibă în vedere acele echipamente din F11 care nu se regăsesc/ar trebui să se regăsească în F6.

După cum a susținut și contestatoarea, cu invocarea prevederilor art. 40 din Legea nr. 333/2003, nu se puteau avea în vedere pentru departajarea ofertelor cele 150 de ecusoane din F11 depus de (...) SRL,

câtă vreme acestea fac parte din însemnele distinctive, obligatorii, dotării personalului de pază care trebuiau să se regăsească în F6 nu în F11.

Cât privește faptul că în loc de dotări autoritatea contractantă a indicat număr de "obiecte", se consideră că trebuia avut în vedere un număr corect de echipamente, diferite de cele cuprinse în F6.

Critica contestatoarei se consideră întemeiată.

Cu referire la ultima critică a asocierii contestatoare, privind faptul că achiziția avea obligația de a solicita ofertantei câștigătoare justificarea propunerii financiare, se constată temeinicia acesteia.

După cum s-a mai reținut în paginile de mai sus, oferta (...) SRL fiind de 2.095.360,80 lei, fără TVA, ceea ce reprezintă **70,95%** din valoarea estimată, în mod evident, cu aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016, achiziția trebuia să solicite și acestei ofertante justificarea propunerii financiare prezentate.

Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă și cu atât mai puțin câștigătoare a procedurii dacă nu poate demonstra sustenabilitatea propunerii financiare.

Cât privește solicitarea asocierii contestatoare de anulare a procedurii, se va respinge ca nefondată, fiind posibilă dispunerea de măsuri de remediere a evaluării ofertelor.

Vizavi de criticile intervenientei formulate prin cererea de intervenție, vor fi respinse ca inadmisibile, neputând fi soluționate printr-o astfel de cerere.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de (...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL, și va obliga autoritatea contractantă la solicitarea ofertantei (...) SRL să justifice propunerea financiară conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016, precum și la refacerea punctajului acordat ofertelor.

În considerarea celor constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în tot contestația formulată de (...) SRL, în parte, contestația formulată de (...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL, în contradictoriu cu (...), va anula raportul procedurii, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei la următoarele măsuri:

1. reevaluarea ofertei asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL, cu respectarea celor dispuse prin decizia anterior emisă, nr. 1532/C7/1556/05.07.2023, în referire la: 1. Existența eventualelor cheltuieli de transport al persoanelor angajate care vor asigura serviciu de pază, inclusiv, dacă este cazul, cheltuielile de cazare; 2. Existența anexei nr. 1A (dispecerat avizat) în condițiile în care nu a

fost regăsită între actele dosarului transmis de achizitoare, pentru niciuna dintre societățile asocierii;

2. solicitarea ofertantei (...) SRL de justificare a propunerii financiare cu aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016;

3. refacerea punctajului acordate ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondată, solicitarea (...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL, de anulare a procedurii.

Se va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de asocierea (...)SRL - (...) (...) SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în tot, contestația (...) SRL și în parte, contestația (...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL, în contradictoriu cu (...) și anulează raportul procedurii și comunicările privind rezultatul acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei să efectueze următoarele:

1. reevaluarea ofertei asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL, cu respectarea celor dispuse prin decizia anterior emisă, nr. 1532/C7/1556/05.07.2023, în referire la: 1. Existența eventualelor cheltuieli de transport al persoanelor angajate care vor asigura serviciu de pază, inclusiv, dacă este cazul, cheltuielile de cazare; 2. Existența anexei nr. 1A (dispecerat avizat) în condițiile în care nu a fost regăsită între actele dosarului transmis de achizitoare, pentru niciuna dintre societățile asocierii;

2. solicitarea ofertantei (...) SRL de justificare a propunerii financiare cu aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016;

3. refacerea punctajului acordate ofertelor, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Respinge solicitarea de anulare a procedurii formulată de (...)SRL, lider al asocierii (...)SRL - (...) (...) SRL.

Respinge, ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de asocierea (...)SRL - (...) (...) SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.

