

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 199/26.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, cu sediul în municipiul ..., și adresa de corespondență în municipiul ..., având CUI RO..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 323 din 16.01.2023, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 325/16.01.2023, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „*Servicii de pază, monitorizare și intervenție*”, cod CPV 79713000-5, anunț publicitar ..., s-au solicitat următoarele:

„a) să admiteți contestația formulată de Asocierea ... SRL si ... SRL;

b) să anulați Raportul procedurii nr.323/16.01.2023, precum și Comunicarea nr. 325/16.01.2023;

c) să obligați entitatea contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura de evaluarea a ofertei depusă de SC ... SRL, stabilirea participanților câștigători și a clasamentului acestora”.

Prin cererea de intervenție voluntară, nr. 400/03.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul dispozițiilor Legii nr. 101/2016, cu referire la contestația Asocierii ... SRL – ... SRL, s-a solicitat admiterea în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației, ca „inadmisibilă și nefondată”.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul susține că potrivit raportului procedurii nr. 323/16.01.2023 oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, iar oferta asocierii sale s-a clasat pe locul 2, rezultatul fiindu-i comunicat prin adresa nr. 325/16.01.2023.

Precizează că documentele anterior indicate sunt netemeinice și nelegale în ceea ce privește declararea ca admisibilă, câștigătoare și clasată pe primul loc a ofertei depusă de SC ... SRL, deoarece autoritatea contractantă, în mod greșit, a considerat că această ofertă este conformă, ignorând dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 137 alin. (3), lit. d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece propunerea financiară a acestui ofertant „constituie o abatere de la legislația incidentă în domeniul relațiilor de muncă”.

În acest sens, contestatorul formulează următoarele critici:

1. În ceea ce privește conformitatea propunerii financiare a SC ... SRL menționează că trebuie asigurate cu pază imobilele din județele: Mehedinți (comuna Eșelnița -1 post, și orașul Orșova), Tulcea (localitatea Sf.-Gheorghe), Hunedoara (comuna General Berthelot și orașul Hațeg).

Precizează că acest operator economic a ales să justifice deducerea tarifului cu facilitățile fiscale prevăzute de dispozițiile art. 85 din Legea nr. 76/2002, astfel că trebuia să aibă convenții cu personal din localitățile menționate, dar agenții de securitate propuși a presta serviciile de pază au domiciliul în București sau în localitățile limitrofe.

Consideră că, pentru verificarea tarifului propus, comisia de evaluare ar fi trebuit să verifice dacă acest ofertant a avut în vedere obligațiile ce-i revin în calitate de angajator, după caz, potrivit dispozițiilor art. 25 și art. 42-44 din Codul muncii. Ar fi trebuit să solicite ... SRL contractele individuale de muncă ale agenților de pază pe care-i va implica în prestarea serviciilor de pază în baza contractului ce urmează a fi atribuit.

Detaliind, contestatorul redă prevederile art. 25 din Codul muncii, cu referire la clauza de mobilitate, respectiv art. 44 și 45 din același act

normativ, referindu-se la plata cheltuielilor de transport și cazare, respectiv indemnizația de delegare.

La formarea tarifului ofertat, ... SRL nu a avut în vedere elementele de preț corelative obligațiilor ce-i revin în calitate de angajator, în cazul clauzei de mobilitate, delegării sau detașării, oferta sa fiind neconformă, potrivit dispozițiilor art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, iar propunerea financiară „constituie o abatere de la legislația incidentă în domeniul relațiilor de muncă”, subliniază contestatorul.

În ceea ce privește utilizarea de convenții conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, contestatorul arată că ... SRL a utilizat suma de 2.342.968,32 lei pentru cantitatea maximă a acordului cadru, dar nu a prezentat un mod riguros de calcul.

2. Raportându-se la prevederile caietului de sarcini, precum și la anexa 1B de la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului societății, contestatorul susține că atât ... SRL, cât și subcontractantul ... SRL nu sunt avizați pentru a desfășura activități de intervenție în localitățile menționate, situate în județul Mehedinți și județul Hunedoara.

Consideră că acest aspect reprezintă o încălcare a cerințelor caietului de sarcini și fișei de date, conducând la inadmisibilitatea ofertei.

Totodată, susține că, în propunerea tehnică, ... SRL a specificat numai că va interveni la aceste obiective, dar nu a indicat și modalitatea concretă în care va executa această sarcină.

În conformitate cu avizul favorabil nr. 2.471.635 din data de 07.09.2022, ... SRL execută serviciile numai în localitățile prevăzute în anexa 1B, adică București și zonele limitrofe: Ploiești, Giurgiu, Călărași, în niciun caz în județele Mehedinți și Hunedoara.

3. ... SRL a prezentat acordul de subcontractare nr. 4333/08.12.2022 cu SC ... SRL, în cadrul căruia este specificat faptul că subcontractantul ... SRL va executa 29,98% din valoarea totală a serviciilor prestate, dar în propunerea tehnică nu a prezentat sarcinile concrete ce le va îndeplini această societate.

4. Contestatorul susține că tariful ofertat de către ... SRL cuprinde „erori de fond”, fiind nerealist.

Astfel, arată că, în calculul indemnizației pentru concediul de odihnă, societatea a introdus sporurile obligatorii care nu au caracter permanent, ci temporar, majorând în mod nejustificat valoarea acestei indemnizații, sens în care invocă prevederile art. 144 din Codul muncii și detaliază.

La tariful de 15,25 lei/oră, această societate a adăugat sporurile temporare (spor de noapte - 1,27 lei/oră, spor de repaus săptămânal - 0,04 lei/oră, spor de sărbători legale - 0,63 lei/oră), aspect ce a determinat o majorare a indemnizației de la 1,27 lei/ oră la 1,37 lei/ oră, cu impact semnificativ asupra tarifului final, precizează contestatorul.

Apreciază că autoritatea contractantă trebuia să verifice propunerea financiară a ... SRL cu referire la justificarea prețului ofertat prin utilizarea convențiilor perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002.

Din raportul procedurii contestat nu rezultă o astfel de verificare, iar declararea ca admisibilă, câștigătoare și clasată pe primul loc a ofertei depusă de ... SRL este rezultatul unei îndepliniri defectuoase de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute de art. 127 din H.G. nr. 395/2016, subliniază contestatorul.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, arătând că tariful de 17,61 lei/ oră/ agent de securitate, conform calculației de cost efectuată de către asocieria sa, este singurul sustenabil în derularea contractului, cu respectarea prevederilor legale în materie și a garanțiilor pe care angajatorii le au față de plata salariului minim către salariați, respectiv a achitării contribuțiilor obligatorii datorate bugetului de stat.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri, respectiv documentele din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1445/27.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat valoarea celui mai mare contract subsecvent din cadrul acordului cadru ce urmează a fi încheiat, respectiv 7.734.249,60 lei, fără TVA.

Dovada comunicării acestei adrese și către contestator a fost atașată.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în quantumul legal, iar în temeiul art. 10 alin. (1) din același act normativ, actele atacate ale autorității

contractante, respectiv raportul procedurii nr. „323/16.01.2023” și adresa nr. „325/16.01.2023”.

Prin adresa nr. 1445/27.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a reiterat valoarea celui mai mare contract subsecvent din cadrul acordului cadru ce urmează a fi încheiat, respectiv 7.734.249,60 lei, fără TVA, și a atașat strategia de contractare, document în care a fost prevăzută această valoare.

Prin adresa nr. 747/31.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația Asocierii ... SRL – ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Cu titlu prealabil, organizatoarea procedurii arată că a analizat toate ofertele din punct de vedere al documentelor de calificare, al propunerilor tehnice, al propunerilor financiare și al documentelor suport depuse, iar oferta ... SRL a obținut cel mai mare punctaj ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, comunicat prin „invitația de participare nr. ...”.

În combaterea criticilor contestatorului, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente:

1. Referitor la localitățile de domiciliu ale agenților de pază angajați ai ofertantului câștigător, contestatorul nu a indicat, în concret, care sunt persoanele vizate, făcând afirmații nedovedite.

Chiar dacă ar exista astfel de situații, această stare de fapt nu ar influența în nici un fel tariful propus, întrucât în speță este relevant locul de muncă stabilit prin contractul individual de muncă, și nu domiciliul agenților de securitate, precizează autoritatea contractantă.

Arată că, anterior luării unei decizii, a efectuat verificări detaliate în ceea ce privește sustenabilitatea tarifelor orare oferite, cu respectarea tuturor obligațiilor impuse de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, astfel încât să se asigure de îndeplinirea contractului conform cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Tariful ofertat de ... SRL cuprinde toate componentele legale, ce sunt justificate în mod corespunzător, susține autoritatea contractantă.

2. Cu privire la critica potrivit căreia nici ... SRL, și nici subcontractantul ... SRL nu sunt avizați pentru a desfășura activități de intervenție în localitățile din județul Mehedinți și județul Hunedoara, autoritatea contractantă precizează că imobilele din aceste județe nu au în prezent nevoie de servicii de pază, monitorizare și intervenție,

deoarece aceste servicii sunt momentan asigurate de către personalul propriu al instituției.

În caietul de sarcini aceste locații sunt indicate ca fiind imobile ale achizitorului ce pot fi asigurate cu pază/ servicii de monitorizare și intervenție în viitor.

Astfel, comisia de evaluare a considerat suficientă declarația depusă de ofertantul ... SRL din care reiese că acesta se angajează, în funcție de necesitățile autorității contractante, în cazul în care aceasta va emite un ordin de începere a serviciilor pentru unul sau mai multe din obiectivele în discuție, de a întreprinde toate demersurile necesare prestării serviciilor, prin forțe proprii sau prin intermediul unor subcontractanți agreeți de instituție.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 151 lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precum și hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data 26.01.2023, pronunțată în cauza C-403/21 din 26.01.2023.

Autoritatea contractantă consideră că a analizat în mod corect și obiectiv oferta ... SRL, acceptând declarația acestuia privind subcontractantul/ subcontractanții ce ar putea fi desemnați ulterior încheierii acordului-cadru. Comisia de evaluare a considerat că avizele necesare prestării serviciilor de pază, monitorizare și intervenție pentru aceste obiective „posibile” vor fi prezentate de acest ofertant doar în cazul în care va interveni necesitatea prestării serviciilor la respectivele obiective.

... SRL a îndeplinit cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentația de atribuire, subliniază organizatoarea procedurii.

3. În ceea ce privește critica potrivit căreia în propunerea tehnică a ... SRL nu au fost prezentate sarcinile concrete pe care le va efectua subcontractantul, autoritatea contractantă precizează că Acordul de subcontractare nr. 4333/08.12.2022, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL cuprinde suficiente elemente pentru a se determina activitățile ce se subcontractează, respectiv servicii de pază pentru un număr de 228.072 ore, ce reprezintă 29,98% din valoarea totală a serviciilor atribuite, critica nefiind întemeiată.

4. Cu privire la indemnizația de concediu, organizatoarea procedurii invocă prevederile art. 150 alin. (1) din Codul muncii și susține că ... SRL a luat în considerare la calculul indemnizației chiar și sporurile temporare, astfel că nu prejudiciază cu nimic instituția, ci reprezintă un beneficiu pe care angajatorul a ales să îl ofere agenților săi.

Organizatoarea procedurii menționează că niciunul dintre cei 7 ofertanți din procedură nu au prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut (<80% din valoarea estimată a acordului-cadru), care să o oblige la solicitarea fundamentării economice a prețului, așa cum prevede art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Cu toate acestea, ... SRL, alături de alți ofertanți de bună credință, a depus odată cu propunerea financiară fundamentarea economică a tarifului aferent serviciilor de pază. Oferta financiară a acestuia a fost evaluată în raport cu cerințele caietului de sarcini privind durata subvențiilor invocate în justificarea tarifului, concluzia comisiei de evaluare fiind că subvențiile invocate sunt corecte și justifică reducerea de costuri pe întreaga durată a acordului-cadru ce va fi derulat, chiar dacă convențiile depuse pentru aceste subvenții nu au fost acordate pentru acordul-cadru care face obiectul prezentei proceduri, sumele fiind însă la dispoziția ofertantului. În acest sens, organizatoarea procedurii invocă practica C.N.S.C.

În concluzie, autoritatea contractantă ... subliniază că toate criticile formulate reprezintă aspecte generale ce nu au fost probate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, astfel că solicită respingerea contestației Asocierii ... SRL - ... SRL, ca nefondată.

În probațiune, organizatoarea procedurii a atașat dovada comunicării punctului de vedere către contestator, precum și cea a îndeplinirii obligației prevăzute la art. 16 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 288/01.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în copie, actele atacate ale autorității contractante, respectiv raportul procedurii nr. 323/16.01.2023 și adresa nr. 325/16.01.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. ... din 03.02.2023, în temeiul dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită dosarul achiziției publice, în copie, precum și ofertele clasate pe primele două locuri (inclusiv corespondența aferentă acestora).

Prin cererea de intervenție voluntară, nr. 400/03.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL în temeiul

dispozițiilor Legii nr. 101/2016, cu referire la contestația Asocierii ... SRL – ... SRL, s-a solicitat admiterea în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației, ca „inadmisibilă și nefondată”.

Argumentând, intervenientul arată că, potrivit raportului procedurii nr. 323/16.01.2023, oferta pe care a depus-o în cadrul procedurii proprii ce a fost inițiată prin anunțul publicitar ... a fost declarată câștigătoare.

Criticile din cadrul contestației au caracter general, demersul fiind netemeinic și nefondat.

Precizând că autorul contestației nu a probat susținerile, intervenientul invocă dispozițiile art. 249 C. pr. civ., precum și practica C.N.S.C.

Astfel, apreciază că „se poate constata inadmisibilitatea și lipsa fundamentării acestei contestații, cu consecința evidentă de a fi respinsă”.

Cu referire la criticile contestatorului, intervenientul susține că niciuna nu a fost motivată în fapt și în drept, sens în care prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la critica prin care se invocă necorelarea între formarea tarifului și elemente de preț corelative obligațiilor angajatorului în cazul clauzei de mobilitate, al delegării sau al detașării, în contextul unei relații de cauzalitate între localizarea unor obiective și domiciliul personalului din cadrul convențiilor invocate în justificarea tarifului, intervenientul arată că autorul contestației nu a indicat dispoziția din Codul muncii care ar fi trebuit să fie luată în calcul. Mobilitatea, delegarea sau detașarea nu pot fi incidente în mod simultan.

Contestatorul se referă la domiciliul persoanelor, nu la locul de muncă al acestora, precizează intervenientul, arătând că nici nu au fost indicate persoanele vizate.

Aceasta critică nu are niciun fundament și trebuie respinsă, conchide intervenientul.

2. În ceea ce privește a doua critică din contestație, intervenientul arată că autorul contestației este în eroare, deoarece invocă niște obligații care sunt în contradicție cu prevederile documentației procedurii, precum și a legislației în materia achizițiilor publice, deoarece serviciile de monitorizare și intervenție sunt clar determinate în cadrul documentației, iar locațiile la care face referire fac parte din lista locațiilor posibile în viitor.

Detaliind, intervenientul menționează avizul dispeceratului și anexa 1B, precum și faptul că, potrivit H.G. nr. 395/2016 și art. 150 -160 din Legea nr. 98/2016, se poate introduce un nou subcontractant, chiar dacă în ofertă nu s-a prevăzut subcontractarea pentru activitatea respectivă.

Este evident faptul că pentru serviciile oferite, necesare la data achiziției, sunt deja îndeplinite absolut toate condițiile formale, iar pentru cele posibile în viitor, există asumarea societății sale cu privire la îndeplinirea formalităților necesare, iar critica este neîntemeiată și trebuie respinsă, subliniază intervenientul.

3. Referindu-se la critica potrivit căreia în propunerea tehnică nu a prezentat „sarcinile concrete ce le va efectua executantul (posturile unde va presta serviciile de securitate)”, intervenientul susține că procentul declarat este corelat cu numărul total de ore oferit, reflectând cu exactitate numărul de ore ce va fi prestat de către subcontractant.

Critica este neîntemeiată și trebuie respinsă, consideră ... SRL.

4. Cu privire la critica ce viza nesustenabilitatea tarifului oferit, prin evidențierea luării în calcul a unor valori mai mari decât cele obligatorii, intervenientul arată că dispozițiile art. 150 din Codul muncii dispun că indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât valorile menționate de contestator, și nicidecum opusul.

Solicitând respingerea acestei critici, ... SRL arată că este neîntemeiată.

Pentru critica referitoare la utilizarea convențiilor, intervenientul precizează că nu a declarat doar o valoare a subvenției folosite, ci a transmis autorității contractante, în cadrul ofertei, convențiile în integralitate, cu identificarea clară a fiecărei persoane, pentru a face posibilă verificarea sumelor disponibile pentru fiecare dintre acestea și dovedirea acoperirii valorii indicate în ofertă.

Critica este neîntemeiată și trebuie respinsă, conchide intervenientul.

Dovada comunicării acestui document către contestator și către autoritatea contractantă a fost atașată.

În probațiune, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 348/07.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis „PRECIZĂRI LA PUNCTUL DE VEDERE” formulat de către autoritatea contractantă.

În cadrul documentului, în combaterea susținerilor organizatoarei procedurii, reia argumente deja prezentate în cadrul contestației.

... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, arătând că tariful de 17,61 lei/oră/ agent de securitate, conform calculației de cost efectuată de către asocieria sa, este singurul sustenabil în derularea contractului, cu respectarea prevederilor legale în materie și a garanțiilor pe care angajatorii le au față de plata salariului minim către salariați, respectiv a achitării contribuțiilor obligatorii datorate bugetului de stat.

Dovada comunicării către autoritatea contractantă a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 257/31.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208845826/1 din 31.01.2023, eliberată de ..., în cuantum de 309.369,98 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect: „*Servicii de pază, monitorizare și intervenție*”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul publicitar ..., conform căruia valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 8.964.326,40 lei și 15.468.499,20 lei, fără TVA.

Conform invitației de participare, care conține și documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, invitației atașată anunțului publicitar anterior precizat, criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate – preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*prețul*” – pondere 80%;

- „calitatea” – pondere 20%.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ... (vol. 1/6 al dosarului cauzei), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 16 alin. (2) și (3) coroborate cu cele ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „(2) În termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, **autoritatea contractantă are obligația de a comunica contestația și celorlalți operatori economici interesați/implicați în procedură**, în termen de o zi de la data primirii acesteia, prin orice mijloc de comunicare prevăzut de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

Art. 17 – (3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), **operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu**, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de **10 zile** de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”

și având în vedere faptul că, la data de **26.01.2023**, autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice, respectiv prin e-mail, către toți participanții la procedură, contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Având în vedere obiectul acordului-cadru și valoarea estimată a acestuia, rezultă că prezenta procedură a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr.

98/2016, care dispun că „**Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h)**, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, **este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)**” coroborate cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „**În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege**”.

Procedând la analiza contestației formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit atât de modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de către ... SRL, declarată ulterior ca fiind câștigătoare, astfel cum a fost precizat în comunicarea privind rezultatul procedurii, adusă la cunoștința contestatorului prin adresa nr. 325/16.01.2023 (vol. 1/6 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta în discuție, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale.

Astfel, raportat la criticile contestatorului ... SRL, formulate la **pct. 1)** din prezenta contestație, Consiliul reține că, potrivit **pct. 2.6 - Propunerea financiară (Formularul 3)** din Invitația de participare postată în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat ca „**Ofertantul va elabora propunerea financiară conform Formularului nr. 5, astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică. Nu se acceptă oferte alternative. Nu se acceptă oferte parțiale.**”

Potrivit caietului de sarcini inserat în Invitația de participare, „**Prețul va fi stabilit pe oră, iar dacă se justifică tariful orar cu personal de pază pentru care societatea beneficiază de subvenții, trebuie anexată copie (conform cu originalul) după toate convențiile invocate. Calculul tarifului orar va ține cont de următoarele aspecte:**

- aceste subvenții nu sunt primite pentru toată perioada contractuală de 24 luni;

- **personalul de pază pentru care se primește subvenție va fi folosit pentru contractul încheiat cu achizitorul (...) și va efectua serviciile de pază în imobilele achizitorului.**

Mai mult, Consiliul reține că, pe lângă cerințele sus precizate, solicitate în sarcina ofertanților, autoritatea contractantă a mai solicitat ca cerință obligatorie, prin caietul de sarcini (la secțiunea – **Asumarea răspunderii**), ca, pe durata acordului-cadru, **prestatorul să respecte „(...) condițiile impuse de legislația în vigoare privind:**

- *paza și protecția;*
- **Codul muncii în țara noastră;**
- *protecția muncii;*
- *prevenirea și stingerea incendiilor;*
- *protecția mediului;”,*

cerința respectivă fiind de natură să asigure, pe durata derulării acordului-cadru, o continuitate inclusiv a respectării celor asumate, prin propunerea financiară, de către ofertantul care va fi desemnat câștigător.

Consiliul subliniază că oferta este actul juridic prin care operatorul economic **își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic** într-un contract de achiziție publică și **cuprinde propunerea financiară**, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.

Prin modul de formare a prețului ofertat, ofertantul trebuie să țină cont atât de cerințele din documentația de atribuire cât și de faptul că trebuie să coreleze propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a acordului-cadru/contractului precum și constituirea, prin formarea prețului ofertat, a unei abateri de la legislația incidentă obiectului respectivului acord-cadru/contract, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește autoritatea contractantă, aceasta are obligația de a verifica modul de formare a prețului ofertat, vizând inclusiv aspecte de natura celor anterior precizate.

Consiliul reține, în context, că obiectul acordului-cadru implică, pe lângă obiectivele (*imobilele*) din București ale autorității contractante, și obiective ale acesteia care nu sunt în București, acestea fiind dispuse în localități din județele Ilfov, Vrancea, Prahova, Mehedinți, Tulcea, Hunedoara (*obiective care implică servicii de pază*) precum și în localități din județele Brăila și Hunedoara (*obiective care implică servicii de monitorizare și intervenție*).

Cu toate acestea, ... SRL și-a justificat prețul oferat inclusiv în baza unor convenții încheiate cu AMOFM București (*pag. 605-734, vol. 3/6 al dosarului cauzei*), fără însă a dovedi disponibilitatea angajaților să presteze servicii de pază și servicii de monitorizare și intervenție la obiectivele din caietul de sarcini, altele decât cele din București, și fără a include în prețul oferat cheltuielile aferente **delegării** acestora (*nu este cazul detașării dat fiind că va exista un acord-cadru cu titlu oneros, de prestare, contra cost, a serviciilor în discuție, de către prestatorul - firmă de pază, cu personalul propriu angajat al prestatorului, conform documentației de atribuire, în beneficiul autorității contractante*), cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul respectivului preț, având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor în discuție inclusiv în localități din județele anterior precizate.

Astfel, Consiliul constată că, în cadrul Anexei la formularul de ofertă, depusă odată cu formularul de ofertă, de către ... SRL (*pag. 962, vol. 4/6 al dosarului cauzei*), nu se regăsesc costurile suplimentare aferente cheltuielilor de **deplasare, cazare, diurnă, etc.**

Consiliul reține că ... SRL nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu AMOFM București în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent oferate având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Ținând seamă de cerințele specifice din Invitația de participare, sus citate, cu privire la modul de elaborare a **propunerii financiare** precum și cu privire la condițiile de justificare ale tarifului orar cu personal de pază pentru care societatea **beneficiază de subvenții**, și, totodată, luând în considerare dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că: „(1) Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. (2) Salariatul delegat **are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație**

de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.”, ... SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea sustenabilității prețului, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, **convențiile se încheie la sediul social al angajatorului** (... **SRL are sediul social în București** – n.n.) și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte.

În acest sens, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002: „șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă” iar conform prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d) și alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile pentru ca șomerii prevăzuți la art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 76/2002 să poată beneficia de șomaj, este să fie „înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate.” sau să fie „înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul;”

Totodată, potrivit prevederilor art. 85 din Legii nr. 76/2002, suma primită este pentru „o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens, astfel cum a fost menționat și în considerentele anterioare.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; această obligație există chiar și în cazul unei proceduri proprii de atribuire, verificarea de către autoritatea contractantă a propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unei convenții/unor convenții încheiate/încheiate cu AMOFM București, astfel cum a procedat ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu

propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului și nu este folosită doar cu scopul de a denatura concurența prin vicierea rezultatului.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor ofertate, autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor care ar fi trebuit solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei și de a verifica dacă ... SRL va utiliza doar în cadrul prezentului contract subvențiile AMOFM București obținute pentru personalul nominalizat și dacă a inclus toate cheltuielile pe care le implică delegarea angajaților.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise de ... SRL cu privire la justificarea prețului ofertat pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta acestuia, care a fost desemnată câștigătoare, este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma obținerii și verificării detalierei prețului ofertat, vizavi de aspectele în discuție, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

În cauza **T 392/15**, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T*

422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, *European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia*, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, *Secolux/Comisia*, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.
În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, *SAG ELV Slovensko și alții*, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea *SAG ELV Slovensko și alții*, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea *SAG ELV Slovensko și alții*, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea *SAG ELV Slovensko și alții*, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului, formule din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care au fost determinate sumele din propunerea financiară și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea acordului-cadru în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, scop care nu a fost atins de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire datorită lipsei solicitărilor de clarificări privind elementele constitutive aferente prețului ofertat criticat.

Raportat la cele evocate, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei ... SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, în ceea ce privește aspectele care au constituit obiectul considerentelor anterioare, și, pe cale de consecință, va reține ca fiind fondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la **pct. 1)** din prezenta contestație.

Cu privire la criticile contestatorului ... SRL, formulate la **pct. 4)** din prezenta contestație, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 150 din Codul Muncii, „(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, **care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent** cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.”

Astfel, având în vedere aceste dispoziții, privind stabilirea indemnizației de concediu prin raportare la salariul de bază, cu includerea indemnizațiilor/sporurilor cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii, și nu a unor sporuri temporare, precum și considerentele anterioare, vizavi de modul de formare a prețului ofertat de ... SRL, justificat inclusiv în baza unor convenții încheiate cu AMOFM București, Consiliul subliniază că

respectivale considerente subzistă corespunzător și criticilor contestatorului ... SRL, formulate la **pct. 4)** din prezenta contestație, pe cale de consecință Consiliul va reține ca fiind fondate și aceste critici.

Raportat la criticile contestatorului ... SRL, formulate la **pct. 2)** din prezenta contestație, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, în cadrul **pct. 2. - Conținut ofertă/pct. 2.2 - Documente de calificare** din cadrul Invitației de participare, prezentarea de licențe de funcționare, respectiv:

„- licență de funcționare tip „P” pentru prestarea serviciilor de pază, eliberată în conformitate cu prevederile art. 19, alin. (2) din Legea nr. 333/2003;

- **licență de funcționare tip „T” pentru prestarea activităților de monitorizare și intervenție**, eliberată în conformitate cu prevederile **art. 31 – 33 (Capitolul IV, Secțiunea a 2-a - Licențierea societăților specializate în sisteme de alarmare împotriva efracției – n.n.) din Legea 333/2003;**

***În cazul în care valabilitatea acestor licențe expiră în perioada evaluării, ofertanții vor acționa cu celeritate, depunând confirmarea din partea instituțiilor abilitate că a efectuat demersurile necesare și legale pentru reînnoirea acestora.**”

Conform cerințelor caietului de sarcini, inserat în Invitația de participare, „Obiectul achiziției - servicii de pază (posturi fixe și mobile neînarmate) și **servicii de monitorizare și intervenție pentru obiectivele – spații situate în capitală și/sau, în funcție de necesități, în centrele teritoriale ale Universității din București (obiectivele care fac obiectul acordului-cadru, precizate în Tabelul nr. 1 din caietul de sarcini –n.n.).**

(...)

Serviciile vor fi asigurate de către Societăți specializate în serviciul de pază și protecție. Acestea trebuie să fie constituite și să funcționeze potrivit legislației în vigoare (Legea 333/2003), având ca obiect de activitate paza obiectivelor, bunurilor sau valorilor, paza transporturilor de bunuri și de valori importante, în condiții de maximă siguranță a acestora, precum și protecția umană.”

Potrivit Formularului de propunere tehnică (Formularul nr. 4), inserat în Invitația de participare, „Pentru serviciul pază **prin monitorizare si interventie**, prestatorul se obligă: (...) **Obligațiile prestatorului:** (...) -

Prestatorul se obligă să își asume toate locațiile prevăzute în tabelul nr. 1 din caietul de sarcini.

În cadrul Tabelului 1 care se regăsește în caietul de sarcini și care conține lista obiectivelor pentru care se intenționează achiziționarea de servicii de pază și de monitorizare și intervenție, la secțiunea - ***Imobilele achizitorului ce sunt asigurate cu servicii de monitorizare și intervenție*** este menționat doar un imobil din București iar la secțiunea - ***Imobilele achizitorului ce pot fi asigurate cu servicii de monitorizare și intervenție în viitor***, sunt menționate 2 imobile din **județul Hunedoara (comuna General Berthelot și orașul Hațeg)**, un imobil din orașul Brăila și 3 imobile din Municipiul București, dar **nu** și din **județul Mehedinți**, contrar criticilor contestatorului.

Astfel, o analiză atentă a cerințelor sus citate indică în mod clar faptul că operatorii economici trebuiau ca **în calitate de ofertanți**, și **NU** ca prestatori (*contractanți*), să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente de calificare, prin care să facă dovada deținerii, **în timpul derulării procedurii**, a unor licențe, printre care **licența de funcționare tip „T” pentru prestarea activităților de monitorizare și intervenție**, eliberată în conformitate cu prevederile art. 31 – 33 din Legea 333/2003, care trebuia prezentată pentru toate imobilele menționate mai sus, din **Tabelul nr. 1** al caietului de sarcini, indiferent că acestea sunt asigurate cu servicii de monitorizare și intervenție sau că pot fi asigurate cu servicii de monitorizare și intervenție în viitor, **autoritatea contractantă nespecificând prin cerințele de calificare o diferențiere în acest sens, vizavi de prezentarea licențelor în discuție, de către ofertanți.**

Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Cerințele în discuție, din Invitația de participare, sunt obligatorii și nu formale, cerințele respective, elaborate de autoritatea contractantă, nefiind contestate de către niciun operator economic interesat până în data-limită de depunere a ofertelor, prin urmare contestatorul **și-a însușit obligația de a depune/prezenta în cadrul propunerii**

tehnice documentele/informațiile solicitate de autoritatea contractantă, până la data limită stabilită în anunțul publicitar, în vederea demonstrării cerințelor în discuție, din caietul de sarcini.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”* și a precizat că *„**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”*.

Raportat la cele precizate anterior, rezultă fără putință de tăgadă că ... SRL trebuia să depună, în calitate de ofertant, licență de funcționare tip „T” pentru prestarea activităților de monitorizare și intervenție, eliberată în conformitate cu prevederile art. 31 – 33 din Legea 333/2003, inclusiv pentru obiectivele care pot fi asigurate cu servicii de monitorizare și intervenție în viitor, specificate în acest sens în caietul de sarcini, lucru pe care respectivul ofertant nu l-a făcut, contrar cerințelor din Invitația de participare, anterior citate.

Astfel, localitățile pentru care ... SRL asigură servicii de monitorizare sunt doar cele menționate în Anexa 1b) depusă de acesta (pag. 446, vol. 2/6 al dosarului cauzei), respectiv Municipiul București și localități din județele Ilfov, Pravova, Giurgiu, Călărași, Anexă menționată în Avizul favorabil emis de către Inspectoratul General al Poliției Române, Direcția de Ordine Publică, prin adresa cu nr. 2.471.635/S3/C.P. din 07.09.2022 (pag. 445, vol. 2/6 al dosarului cauzei).

În schimb, pentru obiectivele (*imobilele*) care pot fi asigurate cu servicii de monitorizare și intervenție în viitor și care au fost precizate în acest sens în caietul de sarcini, ... SRL a prezentat o declarație pe propria răspundere privind prestarea serviciilor de monitorizare și intervenție (pag. 418, vol. 2/6 al dosarului cauzei), prin care acest

oferant a precizat că „(...) în funcție de necesități, dacă autoritatea contractantă va emite ordin de începere, în centrele teritoriale ale Universității din București, așa cum sunt prezentate în documentația de atribuire, respectiv: (...) **Imobilele achizitorului ce pot fi asigurate cu servicii de monitorizare și intervenție în viitor, vom întreprinde toate demersurile necesare prestării serviciilor**, prin forțe proprii sau prin intermediul unor subcontractanți agreeți de ..., (...).”

Consiliul subliniază că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și de cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire

Astfel, raportat la precizările exprese din Invitația de participare, sus citate, Consiliul constată că verificarea ofertei depuse de ... SRL nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă atât de cerințele exacte în discuție cât și de legislația în domeniu.

Pe cale de consecință, Consiliul va reține ca fiind fondate criticile contestatorului ... SRL, formulate la **pct. 2)** din prezenta contestație, în ceea ce privește faptul că ... SRL, prin oferta depusă, nu a demonstrat că poate presta servicii de intervenție, în condițiile solicitate de autoritatea contractantă, sus menționate, pentru obiectivele situate în localitățile din județul Hunedoara, precizate în acest sens în Tabelul nr. 1 din caietul de sarcini.

Consiliul nu va putea reține susținerile generice ale contestatorului ... SRL, de la **pct. 3)** din prezenta contestație sau din precizările formulate de acesta la punctul de vedere a autorității contractante (*vol. 1/6 al dosarului cauzei*), potrivit cărora „... SRL a prezentat acordul de subcontractare nr.4333/08.12.2022 cu SC ... SRL, în cadrul căruia este specificat că subcontractantul ... SRL execută 29,98% din valoarea totală a serviciilor prestate, **fără însă a se prezenta în propunerea tehnică sarcinile concrete** ce le va efectua executantul (**posturile unde va presta serviciile de securitate**)” sau „**Considerăm** că acordul de subcontractare trebuia să fie depus explicit, din care să rezulte în mod clar posturile, serviciile și obiectivele întreprinse”, deoarece Invitația de participare, care are inserată documentația de atribuire, nu conține informații concrete cu privire la modul în care cele 36 de obiective în cauză sunt corelate cu cele 58 de posturi de pază (*per obiectiv nominal*) și cu distribuirea

personalul (*agenții de pază*) care asigură/vor asigura aceste posturi (*nefiind specificat un număr de posturi/obiectiv nominalizat*) etc.

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

Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale anterior precizate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația**, care în cazul de față erau posibile, din motivele menționate anterior, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

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

Astfel, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă, aceasta nu a profitat de oportunitatea, în urma studierii dosarului, de a prezenta punctual, detaliat, critici cu privire la aspectele în discuție, vizavi de anumite aspecte ale ofertei ... SRL, însoțite de mijloacele de probă relevante, astfel încât să demonstreze caracterul nesustenabil și real al acestora.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația

formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... SRL, va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta ... SRL desemnată câștigătoare, și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând cu propunerea financiară, cu respectarea documentației de atribuire inserată în Invitația de participare, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință, anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta ... SRL desemnată câștigătoare, și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând cu propunerea financiară, cu respectarea documentației de atribuire inserată în Invitația de participare, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... SRL.
Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... de pagini