



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., cu sediul procedural ales în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de director general ..., a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la sediul ...”, cod CPV 79713000-5 inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării cu nr. ... privind declararea, ca neconformă a ofertei ..., precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în sensul respectării prevederilor Legii nr. 295/2004 și a Normelor de aplicare din 17.01.2018, în ceea ce privește avizul/autorizația pentru permis port armă în cadrul contractelor de prestări servicii cu societățile specializate de pază;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare ..., în raport și de cele reținute și motivate de către CNSC în cuprinsul deciziei nr. ... de la pag. 26-32;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare ..., întrucât încalcă documentația de atribuire și HG nr. 935/2019;

- desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire și principiilor ce guvernează legislația în materia de achiziții.

..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în ..., având sediul procedural ales la ... în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin Preda Ioan administrator, a comunicat, inițial, prin fax și, ulterior, prin poșta rapidă, „cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea contestației depusă de către ..., ca nefondată.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. ... i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, deoarece nu a respectat cerințele impuse prin documentația de atribuire.

... susține că decizia autorității contractante este nelegală, în conformitate cu dispozițiile art. 80 și art. 81 din Legea 295/2004, actualizată și art. 96 alin. (2) lit. e) din Normele din 17 ianuarie 2018 de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, din următoarele considerente:

- art. 81 din Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor și al munițiilor stabilește, fără echivoc, condițiile în care o societate specializată de pază și protecție, poate solicita autorizația/avizul privind deținerea, folosirea armelor letale și a muniției, autorizație care, în mod cert, este condiționată de existența unui contract de prestări servicii încheiat, și implicit de natură să producă efecte juridice, iar această autorizație nu poate depăși durata contractului;

- prin Norme Metodologice din 17 ianuarie 2018 de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor sunt reglementate condițiile în care o societate specializată de pază poate solicita avizarea/autorizarea personalului, precum și documentele ce trebuie prezentate organelor de poliție, așa cum se regăsesc în cuprinsul art. 96 alin (2) lit. e), document față de care, contestatoarea a răspuns la solicitările de clarificări, în conformitate cu dispozițiile legale evocate.

Drept urmare, ... subliniază că legiuitorul condiționează indubitabil acordarea autorizației privind folosirea armelor letale și a muniției pentru societățile de pază specializate, numai în următoarele condiții:

- existența unui contract de prestări servicii încheiat;
- autorizarea nu poate depăși durata contractului de prestări servicii pentru care se solicită autorizarea;
- prezentarea contractului de prestări servicii valabil încheiat;
- planul de pază în original și copie avizat de către organele de poliție competente;

- obligatoriu și numărul de posturi pentru care se solicită autorizarea.

În aceste condiții, contestatoarea opinează că este mai mult decât evident că autoritatea contractantă a declarat, în mod nelegal oferta sa, ca fiind neconformă, deoarece printr-un raționament mai mult decât simplu, nu poate solicita organelor de poliție autorizarea, în condițiile legii pentru personalul care urmează a presta servicii de pază din următoarele considerente:

- nu există, în primul rând, un contract de prestări servicii încheiat între ... și autoritatea contractantă pe care să îl poate anexa la cererea de avizare;

- nu există un plan de pază avizat de către organele de poliție abilitate.

Ori, fără aceste documente nu se poate solicita autorizarea personalului care urmează a presta servicii de pază.

De asemenea, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă este totuși o instituție în subordinea ..., care prin natura exercitării atribuțiilor funcționale ale personalului este obligată să cunoască și să respecte dispozițiile Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, actualizată.

Pe cale de consecință, ... consideră că prin declararea, drept neconformă a ofertei sale, autoritatea contractantă nesocotește o Lege specială în vigoare, și anume Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor și al munițiilor.

Cu privire la aplicarea unui tratament discriminatoriu contestatoarei în raport de prevederile legislației în materie de achiziții, ... învederează următoarele:

- în prezent ... prestează servicii de pază la sediul autorității contractante;

- în mod evident, autoritatea contractantă cunoaște că personalul, care prestează aceste servicii deține autorizarea/avizul de port armă, întrucât există un contract de prestări servicii încheiat între autoritatea contractantă și ...;

- încercarea autorității contractante de eludare a dispozițiilor legale și declararea ofertei sale drept neconformă, contestatoarea le consideră netemeinice, întrucât are încheiate contracte de prestării servicii de pază cu post de pază înarmat și cunoaște modalitatea de autorizare a personalului în aceste situații;

- invocarea unei neîndepliniri din partea ... a cerințelor autorității contractante este vădit lipsită de orice temei legal, având în vedere dispozițiile Legii nr. 295/2004, actualizată și evident a metodologiei de aplicare;

- contestatoarea mai arată că răspunsul său nu a constituit nici pe departe o „așa zisă” recunoaștere de neîndeplinire a cerințelor autorității contractante, ci a învederat autorității contractante faptul că cunoaște dispozițiile legale în materie de avizare/autorizare a personalului, care urmează să presteze servicii de pază înarmat;

- ... subliniază că autoritatea contractantă nu invocă prin adresa de comunicare nr. ... niciun fel de act normativ, și niciuna din dispozițiile Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, în ceea ce privește modalitatea de autorizare/avizare a personalului;

- mai mult, contestatoarea susține că ... nu a respectat dispozițiile Legii speciale nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, a încălcat, în mod evident legislația în vigoare și nu a dat dovadă de imparțialitate, dovedindu-se a fi părtinitoare și favorizând un ofertant, despre care avea cunoștință că deține autorizație de port armă, ofertant, care, în prezent, prestează de mult timp servicii de pază la autoritatea contractantă, în baza unor contracte încheiate anterior;

- un alt aspect subliniat de ... este că autoritatea contractantă admite prea ușor încălcarea legislației muncii de către ..., care în fundamentarea tarifului se raportează la un număr mai mic de ore prestate lunar de către un agent de pază;

- în plus, ..., deși impune un formular privind întocmirea devizului de ofertă, cu număr de ore lunar și total, admite neconcordanța între numărul 4,7 de agenți folosiți/post de către ..., care conduce, în mod implicit la un calcul eronat în privința modului de fundamentare la numărul de ore, atât lunar, cât și total.

Față de nerespectarea de către autoritatea contractantă a considerentelor deciziei CNSC nr. ...și interpretarea proprie a acestei decizii, ... arată următoarele:

Așa cum se reține, la pag. 31, în cadrul deciziei nr. ..., CNSC a apreciat că ... trebuie să facă dovada personalului din cadrul convenției nr. ..., care va presta servicii de pază în condițiile menționate în caietul de sarcini *„personal de pază înarmat special pregătit (agenți de pază), deoarece în verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă trebuie să se asigure de faptul că, în cazul în care un ofertant invocă facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități vor fi utilizate efectiv în realizarea contractului, însă nu a reținut obligația ofertantului de a depune dovada îndeplinirii condițiilor legale de prestare a serviciilor de pază de către agenții nominalizații, respectiv dovada efectuării cursurilor de instruire și a avizării”*. Ori, ... arată că tocmai pentru aceasta i-a fost respinsă oferta, contrar celor reținute de către CNSC.

De asemenea, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă interpretează după propria voință sau a ... conținutul unei decizii obligatorii a CNSC, dar omite să evalueze și oferta declarată câștigătoare (nefiind împiedicată în acest sens de nici o prevedere cu caracter imperativ) dar și ceea ce se reține în considerentele aceleiași decizii la pag. 27, referitor la calcul eronat al numărului de ore pe care ... l-a efectuat și pe care și-a fundamentat oferta: *„A admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna modificarea numărului de ore medii lunare, situație în care s-ar încălca prevederile documentației de atribuire și ale HG nr. 935/2019 în cuprinsul cărora se regăsește valoarea de 167,333 ore”*.

Drept urmare, ... susține că prin comunicarea rezultatului contestat, autoritatea contractantă nu a respectat cele reținute prin decizia CNSC nr. ...și a interpretat-o după interesele societății declarate câștigătoare.

Mai mult, contestatoarea arată că oferta declarată câștigătoare este nelegală, ... încălcând documentația de atribuire și legislația muncii, în speță HG nr. 935/2019.

În susținerea afirmației sale, ... învederează următoarele:

- autoritatea contractantă prin anunțul de participare și-a manifestat intenția de contractare servicii de pază pentru o perioadă de 36 luni, pentru care a alocat un nr. total de 26352 ore;

- calculul efectuat pentru aflarea numărului de agent/post se efectuează după următoarea formulă:

- $26352 \text{ ore} : 36 \text{ luni (perioadă contract)} = 730 \text{ ore/lună/post de pază}$

- $730 \text{ ore} : 167,333 \text{ ore (conform HG nr. 935/2019)} = 4,37 \text{ agenți/post.}$

- Numai că, în calcul efectuat de către ... aceasta alocă un nr. de $4,7 \text{ agenți/post} \times 167,333 \text{ ore} = 786,46 \text{ ore prestate lunar/post} \times 36 \text{ luni} = 28.312,56 \text{ ore totale contract.}$

- Pe cale de consecință calculul efectuat/agent/post de către ofertantul declarat câștigător încalcă evident documentația de atribuire, și, în mod evident, oferta acesteia trebuie declarată neconformă, întrucât încalcă documentele achiziției, de altfel cum reiese, în mod evident din cuprinsul Deciziei CNSC (pag. 27- *„A admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna modificarea numărului de ore medii lunare, situație în care s-ar încălca prevederile documentației de atribuire și ale HG nr. 935/2019 în cuprinsul cărora se regăsește valoarea de 167,333 ore)”*.

- După calculul ... rezultă: $26352 \text{ ore} : 36 \text{ luni (perioada contract)} = 730 \text{ ore/lună/post de pază}$ $730 \text{ ore} : 4,7 \text{ agenți/post} = 155,31 \text{ ore prestate lunar de către un agent.}$

- De altfel, autoritatea contractantă are atașat Devizul care constituie anexă la ofertă, formular unde la coloanele 15, 16 și 17 se impune folosirea modului de calcul prin raportare la nr. de 167,333 ore/lună și nu la 155,31 ore/lună.

15	Ore medii lunare lucrate efectiv	167.333 ore
16	Revine lei/oră (col. 14/167.333 ore/lună)	----
17	Nr. total de ore pentru pază (1 post x 24 ore/zi x 30,5 zile medii lucrătoare/lună x 36 luni)	26352 ore

- De unde ... concluzionează că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă, care nu respectă legislația muncii.

- Ori, având în vedere cele evocate, contestatoarea susține că orice alt mod de calcul invocat de autoritatea contractantă sau ofertantul

declarat câștigător și cu privire la numărul de agenți folosiți în diminuarea tarifului, nu poate avea temei legal.

- ... consideră că autoritatea contractantă a tratat, într-un mod favorizant și netransparent, oferta declarată câștigătoare, fără a ține cont de respectarea legislației muncii și nu în ultimul rând fără a ține seama de propria documentație de atribuire.

Pe cale de consecință, contestatoarea susține că oferta ... este neconformă, în raport de cerințele documentației de atribuire și nu reflectă, în mod obiectiv, posibilitatea derulării contractului în condiții de legalitate.

Față de aceste aspecte, ... opinează că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea sau declararea, ca și câștigătoare a unei oferte trebuia 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. Astfel, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate, dacă oferta depusă de ... este reală și fermă, și numai în urma unei evaluări legale, logice, complete și corecte, autoritatea contractantă putea stabili conformitatea ofertei și implicit a o declara drept câștigătoare.

În vederea soluționării contestației formulate de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., transmisă prin poștă și prin fax, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei, comunicarea, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 9.839,83 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei, înaintarea, în original, a contestației.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. 38944/11.09.2020, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 9.839,84 RON, eliberată la data de 10.09.2020 de CEC Bank – Unitatea

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea punctului de vedere, respectiv a dovezii înaintării acestuia către contestatoare, a documentelor întocmite/primate de aceasta ulterior deciziei CNSC nr. ..., a ofertei depusă de ..., precum și a dovezii privind publicarea în SEAP a contestației.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la faptul că decizia autorității contractante este nelegală, întrucât au fost încălcate dispozițiile art. 80 și 81 din Legea nr. 295/2004, actualizată și art. 96

alin. (2) litera e) din Normele din 17 ianuarie 2018 de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, ... solicită respingerea acesteia, ca nefondată pentru următoarele considerente:

... omite faptul că în speță este vorba de o procedură specială, respectiv licitație publică guvernată de anumite principii, între care cel al egalității, al tratamentului nediscriminatoriu între ofertanți.

Mai mult, autoritatea contractantă subliniază că ... nu a contestat documentația de atribuire, cerințele autorității contractante fiind obligatorii pentru părți, fiind epuizat astfel momentul când aceasta putea aduce critici cu privire la conținutul documentației. Astfel, prin depunerea ofertei ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire. Mai mult, cerința verificării valorii ofertate sub aspectul subvențiilor primite pentru personalul din cadrul Convenției nr. 2, care va presta efectiv serviciul de pază și care trebuie să îndeplinească condițiile menționate în caietul de sarcini *„Personal de pază înarmat special pregătit”* a fost solicitată de CNSC în considerentele deciziei CNSC nr.

De asemenea, ... arată că potrivit raportului procedurii nr. ..., întocmit ca urmare a deciziei CNSC nr. ..., precum și notificării nr. ... privind comunicarea rezultatului, oferta ... a fost declarată neconformă, având în vedere prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016. Ori, așa cum se reține și în considerentele deciziei CNSC nr. ..., pagina 31, ofertantul ..., a invocat diminuarea valorii ofertate cu o anumită sumă din subvenții pentru personalul din cadrul Convenției nr. 2, care va presta efectiv serviciul de pază și care trebuie să îndeplinească condițiile menționate în caietul de sarcini *„Personal de pază înarmat special pregătit”*, fapt ce implică dovada efectuării cursurilor de instruire și a avizării, inclusiv pentru permis de port armă de către organele de poliție.

... mai arată că aceste cerințe de instruire și avizare pentru personalul sunt obligatorii a fi îndeplinite la momentul depunerii ofertei de către ... și nu ulterior, o interpretare contrară însemnând un tratament discriminatoriu față de ceilalți ofertanți prin încălcarea principiului egalității conform art. 49 din Legea nr. 98/2016. De altfel, chiar ..., prin adresa nr. ..., răspunzând la clarificări, precizează că *„Avizarea personalului care a efectuat cursurile de specializare înarmat se efectuează de către organele de poliție abilitate numai după semnarea contractului de prestări servicii și întocmirea planului de pază, documente ce trebuie, în mod obligatoriu, prezentate la solicitarea avizării”*. Astfel, practic ... recunoaște că la momentul depunerii ofertei personalul din tabelul anexa la Convenția nr. ..., pentru care a obținut facilități fiscale esențiale în elaborarea propunerii financiare nu îndeplinea cerințele autorității contractante.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare este nelegală, întrucât ... încalcă documentația de atribuire și legislația muncii, în speță HG nr. 935/2019 prin faptul că ... alocă un nr. de 4,7 agenți/post x 167,333 ore = 786,46 ore prestate lunar/post x 36 luni = 28.312,56 ore totale contract, autoritatea

contractantă arată că susținerea este inexactă, întrucât din analiza acestei oferte, calculul este efectuat prin luarea în considerare a concediilor ce trebuie acordate, a orelor suplimentare, fapt ce determină un număr de 4,7 agenți/post, care nu este sub numărul de 4,37 agenți/post, ce ar reieși din algoritmi de calcul raportat la documentația de atribuire.

Suplimentar, ... arată că în urma analizei documentației depuse pentru clarificările privind respectarea prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de angajați la momentul depunerii ofertei, a constatat că ... a depus declarația 112 aferentă lunii iulie, și nu cea pentru perioada anterioară termenului limită de depunere a ofertei (09.06.2020, ora 15.00), răspunsul fiind neconcludent.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat o parte din documentele necesare soluționării contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis propunerea tehnică depusă de ..., în format electronic.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat propunerea tehnică depusă de ..., pe suport hârtie.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis, inițial, prin fax și, ulterior, prin curierat rapid, „cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat respingerea contestației depusă de către ..., ca nefondată.

Cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, ... invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă, art. 24 din Constituție, cât și reglementarea CEDO [art. 6 alin. (1)], subliniind calitatea sa de ofertant declarat câștigător.

Cu privire la fondul cauzei, intervenienta susține că, în mod legal autoritatea contractantă a respins oferta ..., ca neconformă.

Astfel, ... arată că în aplicarea deciziei nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat prin adresa de clarificări nr. ..., atât prezentarea tabelului nominal cu persoanele încadrate în muncă, conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, cât și prezentarea de documente justificative privind autorizarea persoanelor ce vor presta serviciul de pază. Ori, prin contestația formulată, ... reiterează susținerile din răspunsul la clarificări, precizând că raportat la dispozițiile Legii nr. 295/2004 *„societatea specializată de pază și protecție poate solicita autorizația/avizul privind deținerea, folosirea armelor letale și a muniției, autorizație, care în mod cert este condiționată de existența unui contract de prestări servicii încheiat, și implicit de natură să*

producă efecte juridice, iar această autorizație nu poate depăși durata contractului”.

În fapt, intervenienta consideră că ... face o confuzie, între autorizația de procurare, deținere și folosire a armelor letale și a muniției a persoanei juridice (societatea de pază), obținută în condițiile art. 81 din Legea nr. 295/2004 și documentele ce justifică efectuarea serviciului de pază în regim înarmat pentru agentul de securitate.

În acest sens, ... subliniază că dotarea agenților de securitate cu armament și muniție neletale se efectuează în conformitate cu prevederile art. 69 și art. 70, sau art. 71, după caz, din Legea nr. 295/2004, privind regimul armelor și munițiilor. Persoanele care au dreptul să poarte și să folosească, pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, armele și muniția cuprinse în autorizație, sunt, în cazul societăților de pază, agenții de securitate, care îndeplinesc condițiile stabilite de la art. 109 din HG nr. 11/2018, Norme metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004.

Așadar, intervenienta subliniază că ofertantul ..., citând prevederile art. 81 din Legea nr. 295/2004, arată faptul că se poate solicita „*autorizația/avizul privind deținerea și folosirea armelor letale*”, numai după încheierea contractului de prestări servicii, fapt ce contravine prevederilor actului normativ menționat, deoarece articolul în cauză prevede că numai autorizația de folosire arme și muniții poate fi eliberată de organele de poliție după semnarea unui contract de pază.

Drept urmare, ... arată că pentru a-și susține punctul de vedere vădit eronat ... a adăugat la lege prin introducerea noțiunii de aviz, deși textul de lege face trimitere la autorizație.

Un alt aspect subliniat de intervenienta este că ... prezintă în susținerea demersului juridic, numai argumente cu privire la autorizarea societăților de pază pentru a deține și a folosi arme și muniții, ori nu acest fapt a făcut obiectul solicitării de clarificări și a deciziei de respingere a ofertei, reținut de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

... subliniază că potrivit deciziei nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat clarificări în sensul de a se prezenta documente justificative, care să dovedească că agenții de securitate nominalizați fac parte din categoria personalului de pază înarmat special pregătit. Ori, în condițiile în care ... nu a prezentat documente justificative în acest sens, autoritatea contractantă a dispus, în mod temeinic și legal, respingerea ofertei sale, ca neconformă.

Totodată, intervenienta precizează că potrivit deciziei nr. ...și raportat la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, ... trebuia să facă dovada că personalul inclus în tabelul prezentat în cadrul ofertei va putea fi utilizat efectiv în realizarea contractului, respectiv că acesta îndeplinește condițiile menționate în caietul de sarcini privind personalul de pază înarmat special pregătit. Ori, așa cum rezultă cu evidență din dispozițiile legale, pentru avizarea agenților de securitatea, care vor executa serviciul de pază înarmat, nu se solicită

existența unui contract de prestări servicii pază înarmat, așa cum, în mod eronat arată contestatoarea. Astfel, aceasta putea și trebuia să prezinte documente justificative, din care să rezulte că personalul propus îndeplinește condițiile menționate în caietul de sarcini privind personalul de pază înarmat special pregătit.

Mai mult, ... specifică că potrivit prevederilor legale, o societate de pază nu este condiționată de încheierea unui contract de prestări servicii pentru a putea obține avizul privind dotarea cu arme de serviciu a agenților de securitate, fapt care este perfect normal, în condițiile în care societatea trebuie să dețină personal avizat pentru situațiile neprevăzute în posturile permanente cu pază înarmată, cum ar fi concedii medicale, concedii de odihnă, demisii, etc.

Astfel, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a respectat întrutotul decizia CNSC nr. ..., contestatoarea fiind cea care a transmis un răspuns neconcludent, confirmând faptul că pentru persoanele nominalizate în tabelul prezentat, nu poate depune documente justificative prin care să facă dovada că acestea îndeplinesc condițiile menționate în caietul de sarcini, privind personalul de pază înarmat special pregătit.

Cu privire la susținerile contestatoarei privind pretinsul tratament discriminatoriu și suspiciunile conform cărora, în mod intenționat, oferta ... a fost inițial declarată câștigătoare, ... arată că reevaluarea întreprinsă de autoritatea contractantă s-a bazat pe decizia pronunțată de CNSC, fiind solicitate clarificări strict pe motivele de nelegalitatea reținute în cuprinsul deciziei.

Față de susținerile ..., potrivit cărora autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC nr. ..., intervenienta susține următoarele:

- Contestatoarea interpretează eronat, atât solicitarea de clarificări a autorității contractante, cât și considerentele deciziei CNSC nr. ...;

- Astfel, prin clarificarea transmisă, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de documente justificative privind autorizarea persoanelor ce vor presta serviciul de pază, menționând în paranteză, cu titlu exemplificativ, documentele care ar putea fi depuse de ofertant – aviz de port armă, cursuri de specialitate;

- În urma deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă trebuia să verifice inclusiv posibilitatea personalului identificat în Convenția nr. 2/3.06.2020 de a fi utilizat efectiv în realizarea respectivului contract;

- În aceeași ordine de idei, ... susține că ... nu a prezentat niciun document în susținerea îndeplinirii condițiilor prevăzute în caietul de sarcini privind „personal de pază înarmat special pregătit (agenți de pază)”, mai mult, a și arătat și susținut că nu deține aceste documente, făcând o confuzie gravă între documentele emise pentru societate și cele emise pentru personalul utilizat în prestarea serviciilor de pază;

- Ori, în condițiile în care, ... nu a contestat nici decizia CNSC nr. ...și nici solicitarea de clarificări, intervenienta apreciază că acestea nu mai pot face obiectul unei căi de atac, orice critici invocate la acest moment fiind tardive;

- Astfel, prin acceptarea solicitării de clarificări și formularea unui răspuns, contestatoarea trebuia să respecte dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și să formuleze un răspuns concludent, în caz contrar sancțiunea prevăzută de legiuitor fiind respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Un alt aspect subliniat de ... este că ... nu a contestat, în termen legal, rezultatul procedurii cu privire la motivul de respingere a ofertei, ca neconformă, pentru nedepunerea declarației aferente lunii iunie, motiv pentru care demersul său este lipsit de interes.

Mai mult, intervenienta subliniază că în urma studierii dosarului achiziției la autoritatea contractantă și a documentelor justificative depuse de contestatoare, a constatat următoarele:

- ... nu a prezentat tabelul original, neanonimizat, anexă la Convenția nr. ..., ci a prezentat tabelul anterior, anonimizat, în care a completat 4 poziții cu numele, prenumele și CNP-ul unor persoane, pentru care nu a prezentat informații din REVISAL, din care să rezulte data angajării, numărul contractului individual de muncă, încadrarea pe funcție, programul normal de lucru și durata acestuia;

- Astfel, contrar deciziei CNSC nr. ..., prin care s-a reținut că ofertantul trebuie să depună tabelul nominal, fără a fi anonimizată nicio poziție, ... a prezentat pentru a doua oară tabelul anonimizat, completat de data aceasta cu 4 (patru) poziții adăugate pe această listă;

- În aceste condiții, este imposibil de comparat persoanele din cadrul tabelului cu persoanele din cadrul convenției pentru care s-au obținut subvenții;

- De asemenea, ... nu a demonstrat dincolo de orice dubiu, cu extrase din REVISAL, că cele patru persoane care au fost adăugate în tabel erau angajate la data depunerii ofertei;

- Prin urmare, nu se poate face o comparație între documentul original, anonimizat, și documentul depus, ca urmare a solicitării de clarificări pentru a verifica dacă persoanele adăugate în cuprinsul tabelului sunt persoanele nominalizate inițial în cadrul ofertei;

- ... a prezentat la solicitarea autorității contractante un tabel cu un nr. de 42 persoane angajate din rândul persoanelor cu handicap, pentru care au fost depuse 38 de documente, emise anterior datei depunerii ofertei (9.06.2020) și 4 documente emise ulterior acestei date;

- Mai mult, timpul de lucru pentru persoanele cu handicap este parțial, de 1 oră/zi, nu de 8 ore/zi normă întreagă;

- Cele 42 de persoane angajate cu timp parțial de 1 oră/zi reprezintă:

- 42 persoane cu handicap x 1 oră/zi x (167,333 ore medii/lună : 8 ore/zi lucrătoare) zile medii lucrătoare/lună = 879 ore care se vor scădea din totalul de 7028 ore.

- 42 x 8 ore/zi x (167,333 ore medii/lună : 8 ore/ zi lucrătoare) zile medii lucrătoare/lună = 7.028 ore total la fondul de handicap.

- 7028 - 879 = 6149 ore de plată la fondul de handicap, respectiv:

- $6149 : 167,333 = 36,75$ persoane pentru care trebuie să se plătească câte 2230 lei/lună.

- $36,75 \text{ persoane} \times 2230 \text{ lei/lună} = 81.952 \text{ lei/lună}$ de plată la contribuții pentru fondul de handicap de către

Astfel, din evidențele contabile ale ..., respectiv Declarația 100, se poate verifica care sunt plățile efectuate de aceasta către fondul de handicap, pentru fiecare lună în parte.

- Contestatoarea a prezentat structura tarifului practicat, ca și cheltuială lunară pentru un agent de securitate, astfel că este necesar a se raporta la numărul de personal de pază pentru acoperirea unui post permanent.

Prin urmare, ... susține că față de argumentele anterior învederate, rezultă că ... nu a făcut dovada prețului ofertat, nefiind aduse probe concludente din care să rezulte cu certitudine contribuția la fondul de handicap și subvențiile obținute. Din contră, ... a prezentat informații/documente ulterioare datei de depunere a ofertei din care nu rezultă corectitudinea cheltuielilor/costurilor din propunerea financiară prezentată.

Cu privire la criticile formulate împotriva ofertei ..., intervenienta arată că acestea sunt vădit nefondate și denotă o neînțelegere evidentă a susținerilor sale.

Astfel, intervenienta precizează că a respectat întocmai devizul ofertă pentru servicii, respectiv:

- Orele medii lunare lucrate efectiv de un agent de securitate - 167,333 ore;

- Nr. total de ore pentru pază/3ani pentru un post permanent - 26.352 ore.

În plus, ... arată că tariful pe care l-a practicat este un tarif orar, rezultat din împărțirea valorilor cheltuielilor lunare la 167,333 ore medii lucrate de către un salariat (agent de securitate sau personal TESA).

Suma totală de plată rezultă din înmulțirea tarifului orar cu numărul total de ore prestate.

- Pentru totalul de 26352 ore contractate pentru o perioadă de 36 luni rezultă $26352 \text{ ore} : 36 \text{ luni (perioadă contract)} = 730 \text{ ore/lună/post}$ de pază.

- o $730 \text{ ore} : 167,333 \text{ ore (conform HG nr. 935/2019)} = 4,363$ agenți/post, care acoperă orele prestate, fără a lua în calcul concediile de odihnă, care sunt incluse în structura calculației tarifului.

Astfel, numărul mediu de ore lunar prestat de un agent de securitate este:

- o $730 \text{ ore/lună} : 4,363 \text{ agenți/post} = 167,333 \text{ ore/lună/agent}$.

Concediile de odihnă sunt menționate ca și cheltuieli în structura tarifului.

Prin urmare, față de toate considerentele anterior învederate, intervenienta a solicitat constatarea faptului că:

- ... nu a prezentat tabelul nominal, fără a fi anonimizată nicio poziție pentru a se putea identifica, în mod clar personalul din cadrul Convenției nr. 2/3.06.2020;
- ... nu a depus documente justificative din care să rezulte că deține „personal de pază înarmat special pregătit”;
- ... nu a prezentat documente din care să rezulte, în mod clar, valoarea subvenției, care poate fi folosită de ofertant, motiv pentru care, în mod legal, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei, ca neconformă.

Prin adresa nr. ..., transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin curierat rapid, înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ... a depus concluzii scrise.

Referitor la obținerea autorizației, deținerea și folosirea armamentului și modalitatea avizării personalului înarmat, contestatoarea arată că art. 81 din Legea 295/2004 intitulat „*Acordarea autorizației de procurare, deținere și folosire a armelor letale și a munițiilor*”, se referă nu numai la modalitatea de procurare a armamentului, așa cum lasă să se înțeleagă, atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta în cauză, ci și la dreptul de folosire, iar prin Normele metodologice de aplicare din 17 ianuarie 2018 de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, se stipulează fără echivoc condițiile în care o societate specializată de pază poate solicita avizarea/autorizarea personalului, precum și documentele ce trebuie prezentate organelor de poliție, așa cum se regăsesc în cuprinsul art. 96 alin. (2) lit. e), document față de care, ... a răspuns la solicitările de clarificări în conformitate cu dispozițiile legale evocate.

Drept urmare, contestatoarea subliniază faptul că, legiuitorul condiționează indubitabil acordarea autorizației privind folosirea armelor letale și a muniției pentru societățile de pază specializate, numai în următoarele condiții:

- existența unui contract de prestări servicii încheiat;
- autorizarea nu poate depăși durata contractului de prestări servicii pentru care se solicită autorizarea;
- prezentarea contractului de prestări servicii valabil încheiat;
- planul de pază, în original și copie avizat de către organele de poliție competente;
- obligatoriu și numărul de posturi pentru care se solicită autorizarea.

De asemenea, ... menționează că sintagma „*personal de pază înarmat și special pregătit*”, se referă, în mod evident, la personalul de pază, care va presta, așa cum este inserat în caietul de sarcini, adică într-un viitor.

Referitor la oferta declarată câștigătoare, contestatoarea solicită respingerea apărărilor invocate, atât de autoritatea contractantă, cât și de către ..., întrucât se încalcă documentația de atribuire și legislația muncii, în speță HG nr. 935/2019.

... susține că autoritatea contractantă prin punctele de vedere înainte nu face decât o autorecunoaștere a faptului că:

- și-a încălcat propria documentație de atribuire, în ceea ce privește numărul de ore, așa cum reiese din anunțul de participare, prin care și-a manifestat intenția de contractare servicii de pază pentru o perioadă de 36 luni, pentru care a alocat un număr total de 26352 ore și nu de 28.312,56 ore, așa cum le acceptă cu ușurință și prin punctele de vedere;

- încalcă principiile tratamentului egal și însăși legislația în materie de achiziții;

- favorizează un ofertant, care încalcă documentația de atribuire și însăși legislația muncii;

- în calcul efectuat de către ... și acceptat prin încălcarea documentației de către autoritatea contractantă aceasta alocă un nr. de 4,7 ag./post x 167,333 ore = 786,46 ore prestate lunar/post x 36 luni = 28.312,56 ore totale contract.

Pe cale de consecință, contestatoarea arată că, calculul efectuat agent/post de către ofertantul declarat câștigător încalcă evident documentația de atribuire și oferta acesteia trebuie declarată neconformă, întrucât încalcă documentele achiziției, de altfel cum reiese, în mod evident, din cuprinsul Deciziei CNSC nr. ...(pag. 27- *„A admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna modificarea numărului de ore medii lunare, situație în care s-ar încălca prevederile documentației de atribuire și ale HG nr. 935/2019 în cuprinsul cărora se regăsește valoarea de 167,333 ore”*).

... subliniază că după calculul ... rezultă:

- o 26352 ore : 36 luni (perioadă contract) = 730 ore/lună/post de pază;
- o 730 ore : 4,7 ag./post = 155,31 ore prestate lunar de către un agent.

De altfel, contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă are atașat devizul, care constituie anexă la ofertă, formular unde la coloanele 15, 16 și 17 se impune folosirea modului de calcul prin raportare la nr. de 167,333 ore/lună și nu la 155,31 ore /lună, așa cum reiese din calculul contestatoarei.

15	Ore medii lunare lucrate efectiv	167.333 ore
16	Revine lei/oră (col. 14/167.333 ore/lună)	---
17	Nr. total de ore pentru pază (1 post x 24 ore/zi x 30,5 zile medii lucrătoare/lună x 36 luni)	26352 ore

Ori, având în vedere cele evocate, ... consideră că orice alt mod de calcul invocat de autoritatea contractantă sau de ofertantul declarat câștigător și cu privire la număr de agenți folosiți în diminuarea tarifului nu pot avea temei legal. Ignorarea unor astfel de încălcări flagrante, cât și a legislației muncii de către persoanele care au atribuții de verificare a

legalității și conformității ofertelor, reprezintă un risc de încurajarea a unor activități ilegale.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat, autorității contractante și contestatoarei, eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a solicitat ridicarea personal a deciziei.

În vederea soluționării cauzei, Consiliul a atașat la prezentul dosar, dosarul CNSC nr. ..., prin care a fost soluționată contestația formulată de ... în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază la sediul ...”, cod CPV 79713000-5, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1020836/04.05.2020, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare la 09.06.2020, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 491.991,84 lei, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul verbal privind evaluarea garanției de participare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 6069/10.06.2020, în prezenta procedură de atribuire au fost depuse trei oferte, după cum urmează:

- ...;
- ...;
-

Prin Raportul procedurii nr. 6673/03.07.2020, Comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe ... cu o valoare a propunerii financiare de 398.969,28 lei fără TVA, oferta depusă de ... poziționându-se pe locul 2 în clasamentul final, cu o valoare a propunerii financiare de 398.969,28 lei fără TVA.

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ..., rezultatul procedurii de atribuire.

Fiind nemulțumită de respingerea ofertei sale, ... a transmis Consiliului contestația care a format obiectul dosarului nr. ..., soluționat prin decizia nr. .../ 05.08.2020, prin care Consiliu a dispus următoarele:

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

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de

atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de ..., conform celor reținute în considerentele deciziei.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

În cadrul termenului legal, decizia nu a fost atacată cu plângere, aceasta fiind definitivă și bucurându-se de autoritate de lucru judecat.

În vederea punerii în executare a deciziei CNSC nr. .../ 05.08.2020, Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ..., a analizat răspunsul acestuia și în Raportul procedurii nr. ... a consemnat respingerea ofertei ... și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ..., rezultatul procedurii de atribuire.

Fiind nemulțumită de respingerea ofertei sale, ... a transmis Consiliului contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat următoarele:

- anularea comunicării cu nr. ... privind declararea, ca neconformă a ofertei ..., precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în sensul respectării prevederilor Legii nr. 295/2004 și a Normelor de aplicare din 17.01.2018, în ceea ce privește avizul/autorizația pentru permis port armă în cadrul contractelor de prestări servicii cu societățile specializate de pază;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare ..., în raport și de cele reținute și motivate de către CNSC în cuprinsul deciziei nr. .../ 05.08.2020 de la pag. 26-32;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare ..., întrucât încalcă documentația de atribuire și HG nr. 935/2019;

- desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire și principiilor ce guvernează legislația în materia de achiziții.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă totală de 9.839,84 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. ... din data de 10.09.2020, emisă de CEC Bank – Unitatea ...I.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... ofertant poziționat pe primul loc în clasament, a transmis Consiliului, la data de 18.09.2020, „cererea de intervenție accesorie în interesul autorității

contractante”, nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... prin care a solicitat respingerea contestației depusă de către ..., ca nefondată.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează următoarele: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere faptul că, la data de 09.09.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 18.09.2020 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 Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ... are calitatea de ofertant poziționat pe locul 1 în clasament, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ..., în cadrul prezentei cauze.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației critică pe de o parte respingerea ofertei sale, iar pe de altă parte oferta desemnată câștigătoare.

Prin actul atacat, respectiv adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat ... următoarele:

„Prin prezenta vă aducem la cunoștință că oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă deoarece așa cum se reține și în considerentele Deciziei CNSC nr. ..., pagina 31, ofertantul S.C. ... - ..., a invocat diminuarea valorii ofertei cu o anumită sumă din subvenții pentru personalul din cadrul Convenției nr. 2 care va presta efectiv serviciul de pază și care trebuie să îndeplinească condițiile menționate în caietul de sarcini «Personal de pază înarmat special pregătit» fapt ce implică dovada efectuării cursurilor de instruire și a avizării inclusiv pentru permis de port armă de către organele de poliție. Aceste cerințe de instruire și avizare pentru personalul sunt obligatorii a fi îndeplinite la momentul depunerii ofertei de către S.C. ... - ... și nu ulterior; o interpretare contrară însemnând un tratament discriminatoriu față de ceilalți ofertanți prin încălcarea principiului egalității conform art. 49 din Legea 98/2016. De altfel, chiar S.C. ... - ..., prin adresa nr. ..., răspunzând la clarificări, precizează că «Avizarea personalului care a efectuat cursurile de specializare înarmat se efectuează de care organele de poliție abilitate numai după semnarea contractului de prestări servicii și întocmirea planului de pază documente ce trebuiesc în mod obligatoriu prezentate la solicitarea avizării». Practic S.C. ... - ... recunoaște că la

momentul depunerii ofertei personalul din tabelul anexă la Convenția nr. ... pentru care a obținut facilități fiscale esențiale în elaborarea ofertei financiare nu îndeplinea cerințele autorității contractante. Argumentele de mai sus determină autoritatea contractantă să considere oferta financiară ca fiind neconformă raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG 395/2016.

Suplimentar, analizând documentația depusă pentru clarificările privind respectarea prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006 privind obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de angajați la momentul depunerii ofertei, autoritatea contractantă constată că S.C. ... - ... a depus declarația 112 aferentă lunii iulie, și nu cea pentru perioada anterioară termenului limită de depunere a ofertei (09.06.2020, ora 15.00), **răspunsul fiind neconcludent.**

Oferta desemnată câștigătoare a fost depusă de ... corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 398.969,28 LEI (...);

Din analiza actului atacat, Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost respinsă pentru două motive:

1. personalul din cadrul Convenției nr. ... pentru care ofertantul a obținut facilități fiscale esențiale în elaborarea ofertei financiare și care va presta efectiv serviciul de pază nu îndeplinește condițiile menționate în Caietul de sarcini „Personal de pază înarmat special pregătit” - fapt ce implică dovada efectuării cursurilor de instruire și a avizării inclusiv pentru permis de port armă de către organele de poliție, situație în care oferta a fost declarată neconformă raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG 395/2016, care stipulează următoarele: „(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

(...)

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația”;

2. răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări privind respectarea prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006 privind obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de angajați la momentul depunerii ofertei, autoritatea contractantă constatând că S.C. ... - ... a depus declarația 112 aferentă lunii iulie, și nu cea pentru perioada anterioară termenului limită de depunere a ofertei (09.06.2020, ora 15.00).

Verificând conținutul contestației, Consiliul constată că autoarea acesteia, deși solicită anularea integrală a adresei nr. ..., formulează critici **doar** cu privire la primul motiv de respingere, ceea înseamnă că aceasta a achiesat la aspectele reținute de către autoritatea contractantă în legătură cu al doilea motiv de respingere.

Astfel, chiar dacă CNSC ar constata că susținerile autorității contractate cu privire la primul motiv de respingere sunt eronate, nu ar putea anula actul atacat în totalitate, oferta contestatoarei rămânând respinsă pentru cel de-al doilea motiv de respingere menționat în actul atacat și necontestat în cadrul termenului legal, și anume răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări privind respectarea prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006

Astfel, Consiliul constată că criticarea doar a unui motiv de respingere de către ofertanta contestatoare este lipsită de interes de vreme ce respingerea ofertei sale nu poate fi înlăturată nefiind criticate ambele motive de respingere.

În cauză, Consiliul ar fi putut dispune reevaluarea ofertei contestatoarei doar în situația în care ambele motive de respingere ar fi fost criticate și s-ar fi apreciat că cele două aspecte reținute de către autoritatea contractantă sunt eronate.

În plus, Consiliul constată că reevaluarea ofertei contestatoarei s-a făcut în limitele deciziei CNSC nr. ..., în cadrul căreia la pag. 26 se regăsesc următoarele mențiuni:

«(...) ofertantul criticat a prezentat Convenția nr. ..., care se referă la 10 șomeri, însoțită de dispoziția nr. 2 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 – 10 șomeri (270.000 lei) și tabelul nominal aferent convenției nr. ..., care cuprinde 10 poziții anonimizate. Toate aceste documente poartă o ștampilă care conține următorul text: „datele sunt anonimizate conform deciziei nr. 37/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (ICCJ)”.

În ceea ce privește decizia membrilor Comisiei de evaluare de a accepta depunerea de către ofertant a unor documente anonimizate în baza deciziei nr. 37/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (ICCJ), Consiliul o apreciază ca fiind eronată deoarece această decizie are în vedere „cererile de liber acces la informații de interes public întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 544/2001”, ceea ce nu este cazul în cadrul prezentei proceduri de atribuire în care ofertantul ... a participat ca urmare a deciziei sale unilaterale.

*Consiliul apreciază că, în condițiile în care ofertantul a invocat diminuarea valorii ofertate cu o anumită sumă obținută din subvenții, se impune ca autoritatea contractantă să efectueze verificări detaliate în legătură cu acest aspect, respectiv să solicite ofertantului analizat, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să prezinte Tabelul nominal fără a fi anonimizată nicio poziție și să identifice în mod clar personalul din cadrul convenției nr. ... care va presta servicii de pază și care îndeplinește condițiile menționate în caietul de sarcini „**personal de pază înarmat special pregătit** (agenți de pază)”, deoarece în verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă trebuie să se asigure de faptul că, în cazul în care un ofertant invocă facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale **vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract**. Nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat*

facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

Numai după identificarea în mod clar a persoanelor în discuție și având în vedere perioada de valabilitate a convențiilor în care se regăsesc aceste persoane care vor fi folosite în realizarea contractului, termenul limită pentru primirea ofertelor și durata prezentului contract de achiziție publică, membrii Comisiei de evaluare vor putea identifica în mod clar valoarea subvenției care poate fi folosită de ofertant, urmând a lua o decizie cu privire la propunerea financiară depusă de ofertantul criticat».

În situația în care ... aprecia ca fiind eronate măsurile dispuse de Consiliu putea formula plângere în cadrul termenului legal conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Neprocedând de această manieră, considerentele anterior reproduse se bucură de autoritate de lucru judecat, conform dispozițiilor art. 430 alin. (1) și (2) Cod procedură civilă: „(1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că prin cererea de clarificări nr. ..., respectiv prin solicitarea adresată ofertantului contestator de a prezenta „*Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, conform prevederilor art. 65 din Legea nr 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare Convenția nr. ... fără a fi anonimată nici o poziție cu indicarea personalului care va presta efectiv serviciul de pază în realizarea contractului ce îndeplinește condițiile menționate în caietul de sarcini «personal de pază înarmat special pregătit (agenți de pază)» și pentru care au fost invocate facilități fiscale în fundamentarea prețului. Se vor prezenta documente privind autorizarea persoanelor ce vor presta serviciul de pază în sensul celor solicitate mai sus (aviz de port-arma, cursuri de specialitate)”, aceștia nu au făcut altceva decât să pună în executare considerentele deciziei CNSC*

În condițiile în care, autoarea contestației nu a contestat în cadrul termenului legal solicitarea de clarificări nr. ... pe motiv că depășește limite reevaluării dispuse de Consiliu/încalcă prevederile documentației de atribuire/legislația în vigoare, s-a născut obligația acesteia de a răspunde întocmai solicitărilor autorității contractante, lucru pe care aceasta, prin răspunsul la clarificări nr. ..., nu l-a făcut, astfel încât în mod corect Comisia de evaluare a respins oferta

Față de cele anterior menționate, Consiliul apreciază că în cauză nu se impune reevaluarea ofertei depusă de contestatoare.

În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată următoarele:

Analizând devizul ofertă întocmit de ... (existent în dosarul CNSC nr. ...), Consiliul constată că acest ofertant a respectat atât numărul mediu de ore/lună, respectiv 167,333 ore (poziția 1 din tabel) cât și numărul de ore solicitat prin documentația de atribuire, respectiv 26.352 ore (penultima poziție din tabel).

Relevante în analiza criticilor formulate de contestatoare, sunt următoarele considerente din decizia CNSC nr. .../ 05.08.2020:

« În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că în calculație, ofertantul criticat **ar fi trebuit** să folosească 4,7 agenți în loc de 4,37 agenți, respectiv „99.000 lei : 36 luni : 4,7 agenți post/permanent : 167,333 ore/lună = 3,49 lei/oră”, în loc de „99.000 lei : 36 luni : 4,37 ag = 629,29” : 167,333 ore/lună = 3,76 lei/oră, Consiliul o apreciază ca eronată pentru următoarele motive:

În cadrul documentației de atribuire, anexat Formularului de ofertă, autoritatea contractantă a introdus un deviz ofertă pentru servicii, în cadrul căruia a menționat „Ore medii lunare lucrate efectiv - 167,333 ore” și „Nr. total de ore pentru pază (1 post x 24 ore/zi x 30,5 zile medii lucrătoare/lună x 36 luni) - 26.352 ore”.

Valoarea de 4,37 agenți rezultă dintr-un simplu calcul matematic, după cum urmează:

$26.352 \text{ ore contract} : 36 \text{ luni} = 732 \text{ ore/lună/post pază}$

$732 : 167,333 \text{ ore} = 4,3745 \text{ agenți}$

A admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna modificarea numărului de ore medii lunare, situație în care s-ar încălca prevederile documentației de atribuire și ale din HG nr. 935/2019, în cuprinsul cărora se regăsește valoarea de 167,333 ore.

$26.352 \text{ ore contract} : 36 \text{ luni} = 732 \text{ ore/lună}$

$732 : 4,7 \text{ agenți} = 155,7431 \text{ ore prestate lunar de un agent}».$

În consecință, în speță, Consiliul a constatat că nu era **obligatoriu** ca ofertanții să prevadă pentru numărul de ore din Caietul de sarcini 4,7 agenți, numărul de 4,37 agenți fiind acoperitor.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că sunt nefondate și criticile formulate de contestatoare cu privire la ofertantul desemnat câștigător.

În plus, criticarea ofertei desemnată câștigătoare apare și ca fiind lipsită de interes.

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

și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar fi admis aceste critici și s-ar fi impus reevaluarea ofertei depusă ... în prezenta procedură de atribuire (în care s-au depus trei oferte), contestatoarea nu ar fi obținut niciun folos practic și actual.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei depusă de ... nu ar fi adus beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire la oferta depusă de ... nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar fi condus la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la această ofertă depusă în procedura de atribuire fiind astfel și lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel ... prin decizia civilă nr. ..., precum și ...prin decizia nr.

Având în vedere cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lde la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 24 pagini.