



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. 2268/30.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47656/31.08.2023, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 17725/21.08.2023 și a raportului procedurii nr. 17723/21.08.2023, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului cadru având ca obiect „*Servicii de pază și patrulare, monitorizare, transport bunuri și valori și supraveghere video de la distanță*”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- *anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 17725/21.08.2023, a raportului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 17723/21.08.2023 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;*

- *reevaluarea ofertei situate pe locul I, respectiv cea depusă de SC ...SRL, în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare.*

Prin cererea de intervenție nr. 4129/11.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49661/12.09.2023, formulată de SC ...SRL, cu sediul ..., reprezentată legal prin administrator ..., în temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, pe cale de excepție:

- *admiterea excepției lipsei de interes a contestației formulate și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca lipsită de interes;*

- *admiterea excepției lipsei calității procesuale active a și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă;*

- *admiterea excepției tardivității criticilor nr. 1-5 din contestație și, pe cale de consecință, respingerea acestor critici ca tardive.*

pe fondul cauzei:

- *admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată;*

De asemenea, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat organizarea și primirea de concluzii orale în fața Consiliului.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ...SRL prin care critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, învederând următoarele:

Prin decizia anterioară nr. ..., Consiliul a dispus admiterea contestației formulate de SC SRL, reținând în esență următoarele:

„(...) se impune ca autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de SC ...SRL cu luarea în considerare a informațiilor și documentelor depuse de aceasta în ofertă prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016.

*Consiliul constată caracterul fondat al criticilor referitoare la modul în care a fost evaluată propunerea tehnică a ofertantului declarant câștigător, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu **SERVICIUL PUBLIC DE EXPLOATAREA PATRIMONIULUI MUNICIPIULUI ...va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11328/25.05.2023, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL (...).***

În fapt, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile impuse prin Decizia CNSC nr. 1635/C4/1486/1500/14.07.2023, respectiv a încălcat prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 430 Cod Proc. Civ., art. 133 alin. (1), 134 alin. (1) și (5) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC ...SRL este netemeinică și nelegală pentru următoarele considerentele:

- Cu privire la propunerea tehnică:

Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, însă autoritatea contractantă nu a respectat indicațiile cu caracter obligatoriu ale Consiliului. Dispozițiile speciale se completează, atât timp cât acestea nu sunt contrare, cu dispozițiile legii generale. În atare

condiții, prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 se coroborează cu dispozițiile procesual civile privind autoritatea de lucru judecat a hotărârii judecătorești. Având în vedere faptul că CNSC este un organism independent cu activitate administrativ - jurisdicțională, hotărârile sale au caracter obligatoriu pentru părțile cauzei. Caracterul obligatoriu nu vizează doar dispozitivul deciziei, dar și considerentele pe care acesta se sprijină.

Astfel, prin decizia anterioară, Consiliul a stabilit că documentele depuse de SC Șoimul Securiti Proiect SRL ca urmare a celor 16 puncte din solicitarea de clarificări sunt într-un număr foarte mare și nu au caracterul unor informații în completarea celor depuse inițial în ofertă, ci sunt documente noi pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta în ofertă (6 pagini) la data depunerii acesteia. Tot Consiliul a subliniat în decizia anterioară faptul că solicitarea de clarificări a avut nu doar rolul de a clarifica anumite informații din conținutul propunerii tehnice, ci completarea acesteia cu documente care trebuiau depuse la data stabilită pentru depunerea ofertei, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 209 alin. (2).

Consiliul a stabilit în considerentele deciziei anterior pronunțate faptul că autoritatea contractantă a înaintat SC ...SRL o solicitare care a vizat tocmai durata de intervenție din cadrul propunerii tehnice. Prin această conduită, Consiliul a apreciat că autoritatea contractantă „a transformat o ofertă neconformă într-o ofertă conformă” permițând completarea propunerii tehnice inclusiv prin indicarea duratei timpului de intervenție care este factor de evaluare pe calea solicitărilor de clarificări (pag. 59 parag. 5 din Decizia nr. 1635/...din 14.07.2023).

Prin Raportul procedurii nr. 17723 din 21.08.2023, autoritatea contractantă, deși a încercat în mod aparent să se conformeze deciziei Consiliului, în realitate o ignoră total și procedează în contradicție cu aceasta, încălcând în mod flagrant autoritatea de lucru judecat și caracterul obligatoriu de care se bucură decizia.

Autoritatea contractantă justifică hotărârea de a declara conformă oferta SC ...SRL de împrejurarea că de fapt clarificările în număr foarte mare ar fi trebuit de fapt solicitate numai ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea analizei ofertelor. Mai justifică autoritatea contractantă hotărârea de a declara admisibilă oferta societății Șoimul Securiti Proiect SRL prin împrejurarea că în opinia acesteia, clarificările „nu modifică propunerea tehnică inițială depusă de ofertant și nu o transformă din ofertă neconformă în una conformă”.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu efectuează o analiză proprie a considerentelor Deciziei CNSC, nu stabilește dacă ceea ce a reținut Consiliul este sau nu corect, ci este obligată să pună efectiv în aplicare decizia, să o aplice. Autoritatea contractantă nu este chemată să analizeze dacă ceea ce a hotărât Consiliul este sau nu legal și temeinic, nu poate să excludă anumite considerente reținute de Consiliu pe o analiză proprie. Această conduită de sfidare este de natură să aducă atingere autorității de care se bucură hotărârile

Consiliului și încalcă în mod flagrant dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 430 alin. (2) Cod Proc. Civ., autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Ori, dacă autoritatea contractantă aprecia că cele reținute de Consiliu sunt greșite, eronate sau Consiliul a calificat în mod greșit intenția sa atunci când a înaintat ...SRL solicitări, trebuia să atace fie și doar considerentele Deciziei nr. 1635/...din 14.07.2023/1635/...din 14.07.2023 la instanța de judecată competentă. Autoritatea contractantă nu a procedat astfel, motiv pentru care, la acest moment, decizia Consiliului se bucură de autoritate de lucru judecat și trebuie în mod obligatoriu respectată. Autoritatea de lucru judecat vizează atât dispozitivul deciziei, cât și motivele pentru care Consiliul a ajuns la hotărârea sa.

Efectul pozitiv al lucrului judecat se opune unei conduite precum cea adoptată în prezent de autoritatea contractantă, iar chestiunea litigioasă dezlegată anterior, nu mai poate fi contrazisă sau schimbată.

Printr-o decizie definitivă anterioară s-a stabilit cu efect obligatoriu că:

- Documentele înaintate de SC ...SRL, ulterior momentului depunerii propunerii tehnice de 6 pagini nu au caracterul unor informații în completarea celor depuse inițial în ofertă;

- Documentele înaintate de SC ...SRL, ulterior momentului depunerii propunerii tehnice de 6 pagini sunt documente noi pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta în ofertă la data depunerii acestora;

- Solicitarea autorității contractante de clarificări a urmărit completarea propunerii tehnice cu documente care trebuiau depuse la data stabilită pentru depunerea ofertei, iar aceasta a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2), deoarece prin conduita sa, autoritatea contractantă nu poate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant;

- Durata timpului de intervenție din partea SC ...SRL nu se regăsește în conținutul propunerii tehnice, iar acesta este un element important al ofertei pe baza căruia ofertantul obține punctaj;

- Demersul autorității contractante de a înainta solicitări ofertantului SC ...SRL vizând printre altele și durata de intervenție a transformat oferta acestuia din una neconformă, în una conformă.

Autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, deoarece această conduită contravine principiului de drept *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* („Ca urmare a deciziei CNSC, comisia de evaluare procedează la reevaluarea ofertei tehnice depusă de ... SRL, observând că din greșală documentele solicitate au fost în număr foarte mare, așa cum a constatat și CNSC, acestea nefiind necesare a se solicita la momentul evaluării propunerii tehnice...”)- pag. 3/4 din Raportul procedurii nr. 17723 din 21.08.2023.

Autoritatea contractantă nu poate să emită un nou raport al procedurii în care să mențină punctajul maxim societății ...SRL, să mențină concluzia că oferta acestei societăți este una conformă, cu motivarea că a fost în eroare. Autoritatea contractantă nu poate să ofere lămuriri prin raportul procedurii, ci trebuie să respecte cele stabilite de Consiliu. Dacă lucrurile ar fi fost înțelese greșit de Consiliu, dacă hotărârea acestuia ar fi fost netemeinică, atunci autoritatea contractantă ar fi trebuit să atace hotărârea și să își expună punctul de vedere în fața instanței de judecată.

Petenta consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei. Autoritatea contractantă a menținut și de această dată un avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, cu încălcarea vădită a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 133 alin. (1) și (2), 137 alin. (1), respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, verificând superficial oferta tehnică, respectiv dacă aceasta respectă cerințele caietului de sarcini.

Prin clarificările solicitate a creat în mod evident un avantaj ofertantului SC ...SRL și implicit a încălcat principiile tratamentului egal, nediscriminării și al transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Comisia de evaluare trebuia să constate că oferta depusă de SC ...SRL nu a fost elaborată cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și să o declare neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare. În aceste condiții, oferta trebuia respinsă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Contestatoarea consideră că nu pot fi acceptate ca fiind veridice cele reținute de comisia de evaluare în procesul de reevaluare: *„La momentul solicitării clarificărilor comisia a solicitat din eroare prezentarea unui document separat de identificare a criteriului de atribuire - factor de evaluare tehnic - în condițiile în care acesta era completat în SEAP”*.

Durata de intervenție reprezintă factor de evaluare - a fost solicitat prin clarificări.

- Cu privire la propunerea financiară depusă de SC ...SRL, contestatoarea precizează că, spre deosebire de criticile pe care le-a adus prin contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 1500/2023, prin contestația în cauză aduce critici concrete care vizează modalitatea de evaluare a ofertei financiare, după cum urmează:

1. Referitor la numărul de agenți necesari desfășurării activității:

Comisia de evaluare nu a verificat dacă tariful ofertat este valid raportat la numărul de agenți utilizați pentru prestarea serviciilor

pentru fiecare tip de post, astfel declarând admisibilă oferta depusă de SC ...SRL, ofertă ce nu respectă Codul muncii.

În continuare prezintă modalitatea de calcul al numărului de agenți necesari pentru un operator care nu acordă ore suplimentare angajaților, așa cum și-a asumat prin oferta depusă SC ...SRL:

Post 24/24

730 ore/post/lună (conform caiet de sarcini): 165,333 ore/agent/lună = 4,42 agenți/post/lună

Pentru asigurarea orelor provenite din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii (munca de noapte) și pentru a nu se efectua ore suplimentare angajatorul trebuie să asigure agenți suplinitori/înlocuitori

30,42 ore/post/lună : 165,333 ore/agent/lună = 0,18 agenți /post/lună

Pentru asigurarea efectuării C.O. și pentru a se evita efectuarea de ore suplimentare

4,42 + 0,18 = 4,60 agenți /post/lună

4,60 agenți/post/lună x 20 zile CO/an x 8 ore/zi : 12 luni/an : 165,333 ore/agent/lună = 0,37 agenți/post/lună

4,60 + 0,37 = 4,97 agenți de securitate/ post/lună

Tarifele prezentate de SC ...SRL cuprind aceleași elemente de cost ca și cel al SC SRL, are aceleași componente în structura sa, dar aceste elemente (sporul de noapte, spor de muncă prestată în zilele de sărbătoare legală, indemnizația de concediu) nu au fost verificate de către comisia de evaluare raportat la numărul de agenți utilizați pe post.

Dacă ar fi efectuat verificări, respectiv raportat la numărul de agenți utilizați pe post 24/24, comisia de evaluare ar fi constatat că rezultă un supliment de bani pe tarif orar.

2. Referitor la indemnizația de concediu de odihnă:

Comisia de evaluare trebuia să constate că SC ...SRL nu respectă Codul Muncii cu privire la indemnizația aferentă concediului de odihnă, încalcă prevederile art. 150 (1) din Codul Muncii.

Indemnizația acordată de acesta a fost calculată greșit, prin faptul ca s-a adus ca argument că *„suma aferentă concediului de odihnă se adaugă la salariul lunar al fiecărui agent, astfel încât în luna a 12-a în care s-ar presupune că acesta este înlocuit să fie acoperită”*.

Calcul concediu de odihnă conform Codului Muncii:

- pentru post permanent 24/24

3.000 lei x 4,97 ag/post : 12 luni/an : 730 ore/post = 1,70 lei/ora/agent

Așadar, SC ...SRL nu își poate îndeplini obligațiile stabilite prin caietul de sarcini la tariful ofertat, decât dacă încalcă Codul Muncii.

3. Referitor la sporul de noapte:

În ce privește pretinsa justificare a respectării prevederilor art. 126 din Codul muncii, ofertantul SC ...SRL nu acordă corect sporul pentru munca de noapte, depunând oferta financiară prin luarea în

calcul a unei sume diminuate pentru Sporul de noapte, motivând suplimentarea numărului de agenți.

Indiferent de opțiunea ofertantului pentru una din cele două variante de acordare a sporului de noapte, permise de legiuitor, costul acestui spor trebuie să se regăsească în tariful ofertat și nu poate fi mai mică decât următorul calcul:

Calcul sporului de noapte conform Codului Muncii:

În situația art. 126 lit. b) sporul de noapte este: $30,42 \text{ zile/lună} \times 8 \text{ ore noapte/zi} \times 25\% \times 18,145 \text{ lei/oră} : 730 \text{ ore/post/lună} = 1,51 \text{ lei/ora/agent}$

În situația art. 126 lit. a) sporul de noapte este:

$1 \text{ oră/zi} \times 30,42 \text{ zile/lună} \times 18,145 \text{ lei/oră} : 730 \text{ ore/post/lună} = 0,76 \text{ lei/ora/agent}$

$(365 \text{ zile/an} : 12 \text{ luni/an} = 30,42 \text{ zile/lună})$

4. Referitor la sporul de sărbători legale:

Ofertantul SC ...SRL nu respectă prevederile art. 139, deoarece a luat în calcul 15 zile de sărbători legale și nu 17 zile, nu au fost luate în calcul zilele de 6 ianuarie - Botezul Domnului - Bobotează și 7 ianuarie - Soborul Sfântului Proroc Ioan Botezătorul, susținând în mod incorect ca „suficiența numărului de agenți face posibilă acordarea de libere compensatorii”.

Calcul sporului de sărbători legale conform Codului Muncii:

În vederea respectării prevederilor art. 139 ÷ 142 din Codul Muncii, și având în vedere caracterul permanent al serviciilor, angajatorul are obligația de a respecta prevederile art. 142 alin. (2) - Spor sărbători legale, 17 zile pe an declarate oficial libere, zile plătite dublu, cheltuiala suplimentară în cuantum de:

$17 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} \times 18,145 \text{ lei/oră} : 12 \text{ luni} : 730 \text{ ore/post /lună} = 0,85 \text{ lei/oră/agent}$

Indiferent de modul de aplicare al art. 142 și de numărul de agenți utilizați, costul suportat de angajator pentru zilele de sărbători legale este dublu.

5. Referitor la sporul de week-end:

Ofertantul SC ...SRL a depus ofertă financiară neluând în calcul suma aferentă sporului de week-end, încălcând astfel prevederile art. 127 din Codul Muncii, susținând în mod incorect că „este reflectat în linia altor cheltuieli directe” și deci nesupuse impozitării.

Astfel, SC ...SRL a avut în vedere doar parțial Formularul nr. 12, fără a ține cont în integralitate de cerințele acestuia unde se spune că acest formular este un model. Ori, neincluderea în calcul a unor sporuri obligatorii (sporul de sărbători legale, sporul de week-end), sau introducerea unor sume mai mici, nejustificate legal, a dus la scăderea în mod artificial a tarifului propus de respectivul ofertant.

Din neaplicarea corespunzătoare a prevederilor Codului Muncii pentru cele 5 componente din structura tarifului orar ofertat SC ...SRL diminuează artificial costurile reale, necesare prestării serviciilor în condiții legale.

Contestatoarea consideră că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple declarații ale ofertanților.

Astfel, comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, nu a evaluat corespunzător oferta depusă de SC ...SRL, nesusizând incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) în sensul declarării acestei oferte neconforme și inacceptabile.

Astfel, raportat la prețul ofertat, acest ofertant nu îndeplinește capacitatea tehnică, respectiv prețul ofertat nu este rezultatul liberei concurențe, nu poate fi justificat, nu a prevăzut cheltuielile obligatorii privind sporurile salariale prevăzute de lege, precum și a costurilor ce derivă din obligațiile asumate prin depunerea ofertei tehnice.

Având în vedere aceste aspecte, apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, așa încât comisia de evaluare trebuia să constate neconformitatea ofertei depuse de SC ...SRL.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 18848/04.09.2023, prin care solicită respingerea acesteia ca nefundată.

În fapt, autoritatea contractantă învederează că, potrivit deciziei CNSC nr. 1635/C4/2023, a fost obligată la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11328/25.05.2023, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ȘOIUMUL ...PROTECT SRL, conform considerentelor reținute.

Comisia de evaluare a anulat raportul procedurii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii și a procedat la reevaluarea ofertei tehnice a SC ..., în raport de prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Comisia de evaluare a observat că, din greșeală, documentele solicitate prin adresa nr. 9636/04.05.2023 au fost în număr foarte mare, așa cum a constatat și Consiliul, acestea nefiind necesare a se solicita la momentul evaluării propunerii tehnice, ci doar ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea analizei ofertelor, conform fișei de date - capitol III.1.1.b) cerința 2.

Comisia a considerat necesară solicitarea acestor clarificări la momentul respectiv în vederea evaluării ofertei din toate punctele de vedere (documente aferente evaluărilor - calificare - propunere tehnică, propunere financiară și documente suport DUAE).

Observând datele tehnice solicitate prin fișa de date/caietul de sarcini, comisia de evaluare a constatat că prin clarificările în număr foarte mare (16) s-au regăsit și clarificări (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10) care trebuiau solicitate numai ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea analizei ofertelor, conform fișei de date capitol III.1.1.b) Cerința 2.

Ca urmare, au rămas un număr de 5 clarificări pentru oferta inițială, clarificări care, în opinia comisiei de evaluare, nu modifică propunerea tehnică inițială depusă de ofertant și nu o transformă din ofertă neconformă în una conformă, nu sunt documente noi.

Din cele 5 clarificări, 4 clarificări (12, 14, 15, 16), se regăsesc în oferta tehnică inițială la nivel de declarație, iar prin clarificările solicitate conform art. 209 din Legea 98/2016, se solicitau lămuriri, nu completarea ofertei.

La momentul reevaluării ofertei tehnice a SC ..., comisia de evaluare a constatat că din eroare a cerut prezentarea unui document separat de identificare a criteriului de atribuire - factor de evaluare tehnic - în condițiile în care acesta era completat deja în SEAP la secțiunea special dedicată acestui factor de evaluare. Nu s-a depus urmare a clarificării un nou document, întrucât acesta exista deja.

Comisia de evaluare nu a exclus anumite considerente reținute de Consiliu, ci a reevaluat oferta tehnică, analizând toate documentele depuse de ofertantul SC ... SRL, inclusiv clarificările solicitate de comisie și a observat că în conformitate cu caietul de sarcini și fișa de date, o serie mare din clarificările solicitate, respectiv 11 din cele 16, nu trebuiau să fie solicitate la momentul ofertei tehnice. Este o eroare asumată de comisia de evaluare care nu trebuie să cadă în sarcina ofertantului sau să suporte ofertantul.

Astfel, răspunsul la cele 5 clarificări rămase nu constituie noi documente, ofertantul depunând o ofertă în conformitate cu caietul de sarcini. Potrivit alin. (3) al art. 196 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are posibilitatea să solicite clarificări pentru documentele depuse în DUAE sau să solicite completarea acestora, drept de care a uzat în speță.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări atât ofertantului câștigător, cât și celorlați participanți respectând principiile tratamentului egal, nediscriminării și al transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Oferta SC ... SRL a fost elaborată conform cerințelor din documentația de atribuire corespunzând cerințelor minime cerute în caietul de sarcini, situație constatată de comisie în urma reevaluării ofertei tehnice, în conformitate cu decizia C.N.S.C.

Autoritatea contractantă arată că a înțeles să pună în aplicare decizia Consiliului și să nu formuleze plângere la instanța de judecată, întrucât în soluțiile prevăzute la art. 34 alin. (1) din Legea 101/2016 nu se regăsește și soluția „*anularea deciziei C.N.S.C.*”. Ca urmare, în lipsa unei soluții de anulare a deciziei emise, autoritatea contractantă consideră că nu avea interes să promoveze o plângere prin care să fie obligată tot ea să facă ceva, acesta a fost și unul dintre considerentele pentru care a înțeles să pună în aplicare dispoziția C.N.S.C. și să nu o conteste.

Dacă ar fi rezultat din considerentele deciziei că soluția pe care ar fi trebuit să o ia comisia după reevaluarea tehnică este una de respingere a ofertei ... SRL ca neconformă, atunci Consiliul nu ar mai fi

statuat, prin aceeași decizie, ca autoritatea trebuie să ceară clarificări, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în ce privește dovedirea experienței similare. Comisia de evaluare a solicitat și SC ... SRL a depus contractele care dovedesc experiența similară.

În ceea ce privește analiza propunerii financiare, având în vedere Decizia nr. 1635/2023, comisia nu a mai procedat la reevaluarea acesteia, ci a avut în vedere procesele verbale de analiză a propunerilor financiare nr. 10874/18.05.2023; 10874/18.05.2023; 10874/18.05.2023, comisia apreciind că toți ofertanții îndeplinesc condițiile prevăzute în caietul de sarcini, cu respectarea cerințelor privind întocmirea propunerii financiare - ANEXA CALCULAȚIE TARIF - SERVICII DE PAZĂ ȘI PATRULARE, anexă ce conține toate indemnizațiile și sporurile legale ce trebuiau incluse în tariful ofertat.

În fișa de date și caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat că fiecare ofertant își poate introduce în calculație toate sporurile acordate salariaților, astfel încât acesta să poată asigura ducerea la îndeplinire a contractului de achiziție cu respectarea în totalitate a prevederilor legale. Astfel, în anexa - calculație tarif - s-au prevăzut toate componentele care alcătuiesc tariful serviciilor de pază și patrulare conform legislației în vigoare.

În analiza propunerilor financiare s-a avut în vedere prețul propus pentru serviciile ce fac obiectul acordului cadru, iar în detalierea prețului privind serviciile de pază și patrulare, comisia de evaluare a observat că ofertanții au prețuri aproximativ egale - tarif oră, valoarea totală a ofertelor fiind: SC ...- 8.118.889,20 lei; SC SRL - 8.381.070,52 lei; SC ...SRL - 8.615.750,72 lei.

Autoritatea contractantă consideră că există autoritate de lucru judecat în ceea ce privește criticile privind propunerea financiară a SC ... SRL, în condițiile în care acestea au făcut obiectul Deciziei nr. 1635/2023 și CNSC-ul a constatat că, calculația depusă asigură îndeplinirea în parametrii de calitate și respectă prevederile legale, tariful încadrându-se peste pragul de 80 % din valoare estimată, respectiv 91% din aceasta, și, prin urmare, nu intră sub incidența art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Totodată, Consiliul a reținut că membrii comisiei de evaluare au efectuat verificări ale prețului ofertat în raport cu cerințele documentație de atribuire, astfel că nu se mai impunea reevaluarea ofertei financiare.

În temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând admiterea acesteia în principiu, pe cale de excepție:

- *admiterea excepției lipsei de interes a contestației formulate și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca lipsită de interes;*
- *admiterea excepției lipsei calității procesuale active a și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă;*
- *admiterea excepției tardivității criticilor nr. 1-5 din contestație și, pe cale de consecință, respingerea acestor critici ca tardive.*

pe fondul cauzei:

- *admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată;*

În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, SC ...SRL invocă prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, respectiv ale art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, precizând că interesul său este justificat, fiind ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire are interes în menținerea rezultatului procedurii.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul ar aprecia că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu, solicită recalificarea acesteia ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 63 și urm. C. Proc. Civ.

În continuare, intervenienta invocă excepții procesuale, astfel:

1. Lipsa de interes în promovarea contestației

1.1. SC nu mai deține calitatea de participant la procedura de atribuire, întrucât nu a prelungit în mod corespunzător valabilitatea ofertei.

Astfel cum rezultă din consemnările din Procesul-verbal intermediar privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, precum și a garanției de participare nr. 16498/01.08.2023 (pag. 3-5):

- prin Solicitarea de clarificări nr. 16038/26.07.2023, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare până la data de 25.10.2023;

- prin Răspunsul nr. 2169/28.07.2023, ...a precizat acceptul său referitor la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 25.10.2023, fără a depune și documentele relevante pentru prelungirea ofertei.

1.2. este un operator economic terț de procedură, care nu mai are interes cu privire la procedura de atribuire:

Câtă vreme nu și-a mai prelungit în mod corespunzător valabilitatea ofertei și și-a pierdut calitatea de participant la procedură, ...este un operator economic terț de procedură, nemaivând vreun interes în legătură cu procedura de atribuire, iar demersul contestării ofertei câștigătoare nu îi aduce vreun avantaj, scopul acestuia fiind exclusiv șicanarea părții adverse.

2. Lipsa calității procesuale active

....nu îndeplinește niciuna dintre condițiile prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 pentru persoana care se considera vătămată.

3. Tardivitatea criticilor nr. 1-5 menționate din contestația SECURITY, respectiv referitoare la:

- numărul de agenți necesari desfășurării activității din perspectiva tarifului ofertat;

- indemnizația de concediu de odihnă;

- sporul de noapte;

- sporul de sărbători legale; și

- sporul de weekend.

.... ...critică, în fapt, aspecte care au făcut obiectul primei evaluări a ofertelor.

Evaluarea ofertelor financiare s-a încheiat la data de 23.06.2023 (cu ocazia primei evaluări a ofertelor) și nu a mai fost reluată ulterior deciziei C.N.S.C., astfel cum rezultă și din consemnările Raportului procedurii nr. 17723/21.08.2023 (pag. 6).

Astfel, intervenienta apreciază că orice critici cu privire la admisibilitatea ofertei câștigătoare din perspectiva propunerii financiare sunt evident tardive, față de nerespectarea termenului imperativ de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul contestației, aceasta susține că niciuna dintre criticile invocate de nu este întemeiată, astfel:

- Autoritatea contractantă a pus în executare în mod corespunzător Decizia C.N.S.C. și a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 11328/25.05.2023 și a emis un nou raport cu nr. 17723/21.08.2023; a anulat adresele inițiale de comunicare a rezultatului procedurii și a emis noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire (comunicarea nr. 17724/21.08.2023, comunicarea nr. 17725/21.08.2023 și comunicarea nr. 17726/21.08.2023); a reevaluat oferta SC ...SRL conform considerentelor din decizie, astfel cum rezultă din Procesul-verbal intermediar privind analiza propunerii tehnice nr. 16499/01.08.2023 și Procesul-verbal intermediar privind analiza propunerii tehnice nr. 17212/10.08.2023;

- De asemenea, aceasta susține că propunerea sa tehnică este conformă și respectă prevederile documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă i-a solicitat din eroare prezentarea unui document separat de identificare a criteriului de atribuire - factor de evaluare tehnic - în condițiile în care acesta era completat deja în SEAP, în secțiunea special dedicată factorului de evaluare privind durata de intervenție.

Celelalte clarificări solicitate prin adresa nr. 9626/04.05.2023 (solicitățile nr. 12, 13, 14, 15 și 16) se regăsesc sau rezultă din propunerea tehnică, iar prin răspunsurile furnizate, SC ...SRL a confirmat cele deja regăsite în propunerea tehnică, nefiind modificată oferta.

- Consideră că erorile autorității contractante din evaluare nu pot fi imputate operatorilor economici;

- Timpul de intervenție de 5 minute a fost precizat în SEAP încă de la depunerea ofertelor;

- Clarificările care privesc elemente de formă/clarificarea celor inițial cuprinse în oferte nu pot justifica respingerea acestora.

Restul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă (pct. 12-16) privesc aspecte confirmatorii, care rezultau sub o altă formă sau alta din cuprinsul propunerii tehnice. Acestea nu au fost, la vreun moment, susceptibile de a crea un avantaj nejustificat, fiind pasibile, cel mult, de a fi încadrate drept vicii de formă/abateri tehnică minore în

sensul art. 134 alin. (7) și (8) - (9) și 135 din Normele metodologice. Dimpotrivă, respingerea ofertei din astfel de considerente ar fi fost nejustificată și profund disproporționată.

În concluzie, contrar susținerilor contestatorului, în cazul ofertei sale nu sunt incidente prevederile art. 137 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât oferta SC ...SRL nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată, iar oferta satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

- Susține că propunerea financiară respectă prevederile documentației de atribuire și legislația în vigoare.

Criticile sunt identice cu cele formulate în etapa anterioară de contestare (criticile 1-4 au fost formulate prin contestație, iar critica 5 prin concluziile scrise), singura diferență fiind că nu se mai face referire și la oferta ...PROTECT SRL - SRL.

Consiliul a respins toate criticile formulate prin contestația anterioară. În acest context, pe lângă elementul de tardivitate, soluția dată acestor critici este deopotrivă intrată în puterea de lucru judecat, în sensul prevăzut la art. 431 alin. (2) C. Proc. Civ.

Intervenienta învederează că decizia autorității contractante de a declara oferta SC ...SRL drept admisibilă și câștigătoare a fost adoptată cu respectarea prevederilor legale și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a verificat temeinic prețurile ofertate de SC ...SRL și contrar susținerilor contestatorului, nu sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), c), d) și g) din Normele metodologice, întrucât prețul:

- asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii;

- satisface în mod corespunzător prevederile documentației de atribuire;

- este rezultatul liberei concurențe și poate fi justificat;

- propunerea financiară este corelată cu elementele propunerii tehnice și nu constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;

- propunerea financiară nu are un preț și nu conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile, SC ...SRL demonstrând îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini; și

- prevede cheltuielile obligatorii, respectiv sporurile salariale prevăzute de lege, precum și costurile ce derivă din obligațiile asumate prin depunerea ofertei tehnice.

La dosarul cauzei au fost depuse concluzii scrise atât de contestatoare prin adresa nr. 51565/21.09.2023 cât și de către intervenientă cu adresa nr. 52121/25.09.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și patrulare, monitorizare, transport bunuri și valori și supraveghere video de la distanță”, prin publicarea anunțului de participare CN1053313. Valoarea estimată maximă a acordului-cadru este de 8.840.360 lei, cuprinsă între 4.420.180 lei și 8.840.360 lei, fără TVA. Data depunerii ofertelor 24.04.2023, ora 15.00.

Potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 8806/25.04.2023, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, respectiv SC SRL, SC ...SRL și Asocierea SC ...SRL – SC SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, a formulat contestație Asocierea SC ...SRL – SC SRL, prin SC ...SRL în calitate de lider al acesteia prin care solicită anularea comunicării nr. 11361/25.05.2023 și raportului procedurii de atribuire nr. 11328/25.05.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente ca netemeinice și nelegale și obligarea autorității contractante la luarea unor măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de achiziție publică prin reluarea analizei propunerilor financiare și a propunerilor tehnice aparținând SC ...SRL și SC SRL, întrucât comisia de evaluare a evaluat în mod superficial, neobiectiv, netemeinic și nereal aceste oferte desemnate câștigătoare cu încălcarea reglementărilor legale aplicabile în materie.

O a doua contestație a fost formulată de SC SRL prin care s-a solicitat:

„-anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11359/25.05.2023, a raportului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 11328/25.05.2023, și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

- reevaluarea ofertei situate pe locul I, respectiv cea depusă de SC ...SRL, în conformitate cu legislația în vigoare”.

Cu privire la cele două contestații Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. 1635/...în data de 14.07.2023, ocazie cu care a respins ca inadmisibilă contestația formulată de SC ...SRL, pentru neconstituirea cauțiunii și a admis contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu ..., a obligat autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11328/25.05.2023, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor din motivare.

Împotriva acestei decizii părțile nu au formulat plângere situație în care aceasta a dobândit caracter definitiv și irevocabil.

Cu privire la contestația ce face obiectul prezentei cauze a formulat cerere de intervenție SC ...SRL, înregistrată la CNSC sub nr. 49661/12.09.2023 cu privire la care, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost transmisă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv, prin email, în data de luni 11.09.2023 calculat față de data de 31.08.2023, data la care a fost publicată contestația în SEAP de către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție, SC ...SRL solicită admiterea de principiu a acesteia, respingerea contestației formulată de SC SRL, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, pentru lipsa calității procesuale active a contestatoarei și tardivă în cazul criticilor nr. 1-5, menționate la pagina 9 – 13 din contestație, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei SC ...SRL în formularea acestei cereri, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor stabilind câștigătoare oferta depusă de către intervenienta SC ...SRL iar contestatoarea SC SRL are oferta declarată admisibilă clasată pe locul II, conform raportului procedurii de atribuire nr. 17723/21.08.2023.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, contestatoarea având ofertă admisibilă însă situată pe locul II. Scopul acestui demers inițiat de către SC ...SRL este acela de a conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție voluntară formulată de SC ...SRL, întrucât, aceasta și-a dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenientă.

Având în vedere excepțiile invocate prin cererea de intervenție, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra acestora.

Astfel, în ceea ce privește excepția lipsei de interes în promovarea contestației, intervenienta susține că SC SRL nu mai deține calitatea de participant la procedura de atribuire întrucât nu a prelungit în mod corespunzător valabilitatea ofertei, în sensul că prin răspunsul nr. 2169/28.07.2023 ofertantul a precizat acceptul său referitor la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 25.10.2023, fără a depune și documentele relevante pentru prelungirea ofertei (formularul de ofertă financiară și Anexa A la formular).

În ceea ce privește interesul Consiliul va reține ca relevante următoarele prevederi legale:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

Potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Or, ofertantul contestator are calitatea de operator economic implicat în prezenta procedură de atribuire în condițiile în care, așa cum recunoaște chiar intervenienta, la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei SC SRL a dat curs acestei solicitări.

Faptul că nu au fost depuse anexat formularul de ofertă financiară și Anexa A la formular nu constituie un motiv de a aprecia că perioada de valabilitate a ofertei nu a fost prelungită de vreme ce manifestarea de voință a contestatoarei a fost în sensul prelungirii perioadei de valabilitate, pe de o parte, iar pe de altă parte, documentele indicate de către intervenientă nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă.

Așa cum rezultă din documentele prezentate în dosarul cauzei, informații confirmate și prin consemnările din Procesul – verbal nr. 16498/01.08.2023:

„S.C. ...SRL – a prezentat următoarele documente: - Declarația Ofertantului, din care rezultă că oferta se prelungește pe o perioadă de 3 luni, respectiv până la data de 25.10.2023 – Act adițional la polița de asigurare nr. SERIA AX 117953/20.04.2023, emisă de către ABC Asigurări – Reasigurări S.A. Nr. 1/27.07.2023, cu valabilitate până la data de 25.10.2023”.

Astfel, față de cele reținute anterior, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatoarei în promovarea contestației motivat de faptul că nu au fost anexate răspunsului de acceptare a prelungirii valabilității ofertei, formularul de ofertă financiară și Anexa A la formular.

Analizând cea de a doua excepție, respectiv lipsa calității procesuale pasive a contestatoarei în formularea contestației, având în vedere dispozițiile art. 36 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora calitatea procesuală activă rezultă din existența unei identități între reclamant și cel care este titularul dreptului desus judecării.

În susținerea celor de mai sus, intervenienta arată că de vreme ce titularul dreptului dedus judecării este persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante și nu îndeplinește niciuna dintre condițiile prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, continuarea procedurii de atribuire nu este susceptibilă să îi

producă acesteia vreun prejudiciu, de vreme ce contestatoarea și-a pierdut definitiv vocația de a mai încheia contractul, motiv pentru care se impune respingerea contestației ca formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

Consiliul reține în luarea deciziei cu privire la excepția invocată faptul că lipsa calității procesuale active derivă, conform susținerilor intervenientei, tocmai din împrejurarea că acceptul privind valabilitatea ofertei nu a fost însoțit de formularul de ofertă și Anexa la acesta, or, cum anterior s-a constatat că ofertantul contestator a răspuns întocmai cum i s-a solicitat cererii de prelungire a valabilității ofertei, acest ofertant are interes în formularea contestației, iar pe cale de consecință are și calitate procesuală activă, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția.

În ceea ce privește excepția tardivității unor critici din contestație, respectiv a criticilor 1-5 de la paginile 9 -12 din contestația SC ...SRL, Consiliul le va soluționa odată cu fondul contestației având în vedere că este invocată tardivitatea doar cu privire la anumite critici și nu la întreaga contestație.

Pe fondul cauzei, contestatoarea critică faptul că deși decizia Consiliului are putere de lucru judecat, comisia de evaluare încearcă, în mod aparent, să se conformeze acestei decizii, însă în realitate o ignoră total și procedează în contradicție cu aceasta, încălcând în mod flagrant autoritatea de lucru judecat și caracterul obligatoriu al deciziei.

În acest sens, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a luat hotărârea de a declara admisibilă oferta SC ...SRL justificând decizia prin faptul că clarificările în număr foarte mare ar fi trebuit solicitate numai ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea analizei ofertelor cât și prin faptul că, în opinia sa, clarificările *„nu modifică propunerea tehnică depusă de ofertant și nu o transformă din ofertă neconformă în una conformă”*.

Contestatoarea invocă de asemenea încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia decizia Consiliului este obligatorie pentru părți și a menținut un avantaj evident în favoarea unui ofertant, cu încălcarea vădită a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la propunerea tehnică contestatoarea susține că membrii comisiei de evaluare trebuiau doar să constate că oferta depusă de SC ...SRL nu a fost elaborată cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, să o declare neconformă, potrivit prevederilor art. 137, alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016 și să o respingă în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ.

În soluționarea cauzei, Consiliul va avea în vedere decizia sa nr. 1635 pronunțată în data de 14.07.2023 luată anterior cu ocazia soluționării contestațiilor din dosarele 1486 și 1500, decizie care, nerecurată, trebuia pusă în executare cu respectarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul are în vedere că prin decizia anterioară a reținut în considerente următoarele:

„Consiliul constată că au fost formulate critici și cu privire la modul în care a fost evaluată propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă încălcând astfel dispozițiile art. 133 alin. (1) și (2), 137 alin. (1), respectiv art. 137 alin. (3) , lit. a) din HG nr. 395/2016, evidențiind punctual care sunt aspectele care au condus la o astfel de concluzie.

Analizând criticile formulate de către contestatoare cu privire la propunerea tehnică a ofertantului SC ...SRL, Consiliul constată că inițial a fost depusă o propunere tehnică de 6 pagini, care ulterior, a fost completată cu documente solicitate prin adresa nr. 9636/04.05.2023. Documentele care au fost depuse ca urmare a celor 16 puncte din solicitarea de clarificări sunt într-un număr foarte mare și nu au caracterul unor informații în completarea celor depuse inițial în ofertă, ci sunt documente noi pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta în oferta la data depunerii acestora.

Solicitarea de clarificări a avut nu doar rolul de a clarifica anumite informații din conținutul propunerii tehnice ci completarea acesteia cu documente care trebuiau depuse la data stabilită pentru depunerea ofertei, fiind încălcarea astfel dispozițiile art. 209 alin. (2) potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

O astfel de situație este cea privind informațiile referitoare la factorul de evaluare Durata de intervenție care nu se regăsește în conținutul propunerii tehnice, deși este un element important al ofertei pe baza căruia ofertantul urma să obțină punctaj. În conținutul propunerii tehnice o astfel de informație lipsește așa cum rezultă și din conținutul solicitării de clarificări.

Consiliul constată că printre alte solicitări adresate ofertantului SC ...SRL cu privire la propunerea tehnică, autoritatea contractantă formulează următoarea solicitare:

„11.În cadrul propunerii tehnice nu a fost prezentat – Cel mai bun raport calitate-preț – preț, durata de intervenție se definește ca timpul în care echipajul mobil de intervenție răspunde unei solicitări făcute de agentul de pază, în condițiile apariției unei situații deosebite, acesta se va exprima în minute, ofertele înregistrate ce au înregistra o durată mai mare de 10 minute vor fi declarate neconforme, iar cele care vor avea o durată sub 5 minute nu vor fi punctate”.

Ofertantul a răspuns solicitării și a depus o pagină denumită „Cel mai bun raport calitate-preț” prin care susține că „Durata de intervenție respectiv timpul în care echipajul mobil de intervenție răspunde unei solicitări făcute de agentul de pază, în condițiile apariției unei situații deosebite, este de 5 minute”.

Printr-un astfel de demers autoritatea contractantă a transformat o ofertă neconformă într-o ofertă conformă permițând completarea propunerii tehnice inclusiv prin indicarea duratei timpului de intervenție care este factor de evaluare pe calea solicitărilor de clarificări.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor aduse modului de evaluare a propunerii tehnice motiv pentru care le va admite”.

Analizând motivele pentru care autoritatea contractantă a luat hotărârea de a declara admisibilă oferta câștigătoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă în luarea unei decizii de menținere câștigătoare a ofertei SC ...SRL, în condițiile în care ofertantul câștigător putea contesta solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică sau, împreună cu intervenienta, avea posibilitatea de a formula plângere împotriva deciziei Consiliului, dacă erau nemulțumite de modul în care a fost soluționată contestația.

Potrivit dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 101/2016:

„(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.

(2) Părțile pot solicita Consiliului îndreptarea, lămurirea sau completarea hotărârii, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, care se aplică în mod corespunzător”.

Mai mult decât atât, potrivit prevederilor legale citate anterior, în situația în care autoritatea contractantă nu a considerat necesară formularea unei plângeri împotriva deciziei Consiliului iar înțelesul considerentelor nu ar fi fost clar pentru membrii comisiei de evaluare exista posibilitatea formulării unei cereri de lămurire a deciziei, demers pe care autoritatea contractantă nu l-a făcut.

În aceste condiții, Consiliul constată că Decizia Consiliului nr. 1635/...pronunțată în data de 14.07.2023 se bucură de autoritate de lucru judecat autoritatea contractantă fiind obligată să reevalueze ofertele în sensul reținut prin considerentele citate anterior.

Consiliul reține că prin punctul de vedere, cum de altfel a și procedat în reevaluarea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă a dat o interpretare distorsionată înțelesului considerentelor din decizia anterioară susținând că:

„Dacă ar fi rezultat din considerentele Deciziei că soluția pe care ar fi trebuit să o ia comisia după reevaluarea tehnică este una de respingere a ofertei PROTECT SRL ca neconformă, atunci consiliul nu ar mai fi statuat, prin aceeași decizie, ca autoritatea trebuie să ceară clarificări, în temeiul lui 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu 134 alin. 1 din HG 395/2016, în ce privește dovedirea experienței similare. Comisia de evaluare a procedat și a îndeplinit în mod corespunzător și această obligație transpusă prin considerente. A solicitat și S.C. PROTECT SRL a depus contractele care dovedesc experiența similară”.

Din analiza criticilor legate de solicitările de clarificări privind cerința din caietul de sarcini, cerință care a constituit și factor de evaluare – „timp de intervenție”, Consiliul a stabilit prin decizia anterioară că *„Printr-un astfel de demers autoritatea contractantă a transformat o ofertă neconformă într-o ofertă conformă permițând completarea propunerii tehnice inclusiv prin indicarea duratei timpului de intervenție care este factor de evaluare pe calea solicitărilor de clarificări”.* Înțelesul textului este foarte clar în sensul neconformității ofertei, caracter pe care nu îl poate stabili Consiliul, ci membrii comisiei de evaluare în virtutea atribuțiilor ce le revin conform art. 127 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în ceea ce privește analiza criticilor referitoare la experiența similară, Consiliul a reținut, prin decizie definitivă și irevocabilă, caracterul fondat al criticilor în sensul că în raport cu informațiile prezentate de ofertant *erau necesare clarificări* în procesul de evaluare.

Consiliul a reținut în soluționarea criticii prin decizia nr. 1635/..., că:

„Având în vedere informațiile incluse în Formularul DUAE și documentele prezentate la solicitarea autorității contractante, Consiliul constată că verificarea modului în care a fost îndeplinită cerința privind experiența similară a fost făcută cu

încălcarea prevederilor art. 127 din HG nr. 395/2016, care stabilesc care sunt atribuțiile membrilor comisiei de evaluare.

În speță erau necesare solicitări de clarificări în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere că prin documentele transmise de ofertant nu a fost făcută dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară”.

Or, reevaluarea ofertei se face în întregul ei prin raportare la toate aspectele analizate prin decizia Consiliului, comisia de evaluare având obligația de a pune în executare decizia așa cum a fost pronunțată.

Faptul că urmare a solicitării de clarificări, care a avut rolul de a se verifica dacă oferta îndeplinește sau nu cerința privind experiența similară, s-a concluzionat că ofertantul face dovada că cerința este îndeplinită nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei pentru elaborarea acesteia cu nerespectarea prevederilor caietului de sarcini, așa cum a fost cazul cerinței privind durata intervenției. Informație privind cerința minimă din caietul de sarcini nu s-a regăsit în conținutul propunerii tehnice ci a fost comunicată ca urmare a unei solicitări de clarificări, necontestată de intervenientă, cu privire la care Consiliul s-a pronunțat deja prin decizia devenită definitivă prin neatacarea ei la Curtea de Apel.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia așa cum a fost pronunțată ci a reevaluat oferta câștigătoare invocând, în mod greșit, propria culpă în evaluarea inițială a ofertei.

Pentru motivele reținute anterior Consiliul va admite criticile și va dispune reevaluarea ofertei conform Deciziei nr. 1635/...pronunțată în data de 14.07.2023.

Consiliul constată că prin prezenta contestație, SC SRL formulează critici și cu privire la tariful ofertat, susținând că membrii comisiei de evaluare nu au făcut o verificare temeinică a propunerii financiare depuse de ofertantul câștigător, oferta depusă de acesta din urmă conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Analizând criticile formulate de către contestatoare Consiliul reține că acestea vizează un alt aspect față de contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1486;1500/2023, când au fost formulate critici privind incidența prevederilor 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 136 alin. 4 din HG nr. 395/2016. Prin prezenta contestație contestatoarea a invocat ca temei al respingerii ofertei ca neconformă prevederile art. 137 alin. (1) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 137 alin. (3) *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
(...)

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 incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”.

În soluționarea criticilor, Consiliul constată caracterul tardiv al acestora prin raportare la data la care contestatoarea a luat cunoștință de decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta SC ...SRL.

În acest sens, Consiliul reține că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător trebuia criticată sub toate aspectele în termenul de contestare în raport cu data de 25.05.2023, dată la care i-a fost comunicat primul rezultat al procedurii de atribuire prin adresa nr. 11359/25.05.2023.

Faptul că a fost stabilit un nou rezultat al procedurii de atribuire, că a fost emis un nou raport al procedurii de atribuire și o nouă adresă se comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, rezultat care este același cu cel anterior, ofertant declarat câștigător fiind tot SC ...SRL, nu este de natură a repune în termenul de contestare ofertanții participanți la procedura de atribuire.

Consiliul reține că SC SRL s-a considerat vătămată prin decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL încă de la comunicarea primului rezultat al procedurii de atribuire, moment în care avea obligația de a formula toate criticile cu privire la această ofertă, orice alte critici aduse după scurgerea termenului de contestare urmând a fi respinse ca tardive.

Concluzionând, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor referitoare la modul în care a fost pusă în executare decizia CNSC nr. 1635/...pronunțată în data de 14.07.2023, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 17723/21.08.2023, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus, în termen de 15 zile.

Luând în considerare decizia pronunțată cu privire la contestația formulată de SC SRL, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 17723/21.08.2023, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în 5 exemplare, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.