

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

DECIZIE

Nr. 674/C9/268

Data: 18.03.2024

Prin contestația nr. 159/30.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6013/31.01.2024, depusă de SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, b-....., județul, în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor din, cod 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., depusă de SRL, cu sediul în, ..., ..., parter, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, s-a solicitat admiterea excepției autorității de lucru judecat, deoarece prin Decizia nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023 s-a respins contestația formulată de SRL cu privire la oferta sa, iar aceasta nu a formulat plângere împotriva deciziei în termenul legal, iar pe fond, respingerea contestației nr. 159/30.01.2024, ca nefondată/neîntemeiată, în ceea ce privește oferta sa.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

..... SRL apreciază că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a pus în aplicare întocmai decizia Curții de Apel nr. 708/R/2023/13.11.2023, pronunțată în dosarul nr. 501/64/2023, în sensul că, în conformitate cu cele cuprinse în această decizie, entitatea contractantă avea obligația reevaluării, inclusiv a ofertei depuse de către SC SRL.

Astfel, entitatea contractantă a procedat la reevaluarea tuturor celorlalți participanți la procedură, dar nu și pe a ofertantului SC SRL, pe care l-a declarat pur și simplu câștigător al procedurii, fără a face reevaluarea acestei oferte, cum s-a dispus prin Decizia Curții de Apel nr. 708/R/2023/13.11.2023.

Cu privire la CAM, contestatoarea apreciază că oferta depusă de SC SRL este neconformă și nesustenabilă din punct de vedere al modului de calcul și aplicării acestuia cu privire la CAM, în sensul în care ofertantul SC avea cunoștința de existența a 3 parametri importanți, după cum urmează:

- a) durata contractului care face obiectul procedurii - 12 luni;
- b) data estimată de începere a contractului, respectiv după data de 10.10.2023;
- c) prevederile OUG nr. 168/2022, art. XXXVII prin care a fost stabilită ca scutire de la plata impozitului pentru suma de 200 lei conform alin. 6 din același articol.

Astfel, prețul propus de SC SRL nu este fundamentat corespunzător, având în vedere faptul că nu respectă legislația în vigoare, diminuând artificial componenta financiară privind CAM (Contribuția Asiguratorie de Muncă), sub acest aspect, apreciind faptul că oferta SC SRL este neconformă și se impunea ca entitatea contractantă să o declare neconformă/inacceptabilă.

Cu privire la cheltuielile referitoare la controlul agenților pe fiecare tură menționate de către ofertantul SC SRL în calculația de preț, contestatoarea apreciază faptul că ofertantul nu cuprinde un element esențial și obligatoriu în activitatea de prestare a serviciilor de pază ce face obiectul procedurii, în speță cheltuielile cu privire la controlul agenților de securitate, activitate care este obligatoriu a fi realizată zilnic pe fiecare tură, de către o persoană responsabilă, salariat al ofertantului cu atribuții în acest sens, în baza HG nr. 301/2012, art. 33 alin. (1) și (4).

De asemenea, în calculația de preț, ofertantul SC SRL nu cuprinde costurile generate de polița de asigurare de răspundere civilă, această poliță fiind obligatorie pentru toate societățile care sunt autorizate să desfășoare activități de pază și protecție.

Apreciază contestatoarea că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, avea obligația de a constata lipsa acestei cheltuieli din fundamentarea de preț depusă de SC SRL și să clarifice cu ofertantul în cauză acest aspect.

Totodată, SC SRL nu face dovada angajării de personal din care să rezulte domiciliul acestora prin raportare la locațiile obiectivelor ce necesită asigurarea serviciilor de pază conform caietului de sarcini aferent procedurii, astfel încât entitatea contractantă să aibă posibilitatea să cuantifice cheltuielile de transport invocate de ofertantul în cauză în fundamentarea de preț depusă în cadrul procedurii și să constate dacă quantumul invocat de acest ofertant este de natură a asigura sustenabilitatea ofertei prezentate.

Conform fundamentării de preț a operatorului economic în cauză, aceste cheltuieli referitoare la cazare și delegare nu au fost cuprinse, motiv pentru care entitatea contractantă avea obligația legală de a clarifica cu ofertantul în cauză necuprinderea acestor cheltuieli, sub acest aspect, apreciind faptul că oferta SC SRL este neconformă și se impunea să fie declarată neconformă/inacceptabilă.

Totodată, la capitolul cheltuieli indirecte, SC SRL înșiruie o serie de cheltuieli componente cum ar fi: instruirea agenților, medicina muncii, examene medicale, costuri SSM , costuri TESSA, cheltuieli administrative, transport etc, într-un quantum derizoriu din punctul său de vedere, apreciind că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, avea obligația verificării acestui quantum, nu numai din punct de vedere al elementelor componente, ci și a veridicității acestuia.

Cu privire la cota de profit stabilită de ofertant, contestatoarea arată că aceasta este una derizorie, rezultând astfel că între entitatea contractantă și ofertantul clasat pe locul I în cadrul procedurii, nu se va încheia un contract cu titlu oneros, cum este stabilit de art. III alin. lit. K), ci un alt tip de contract cu titlu gratuit, în condițiile în care cota de profit trebuie stabilită în concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Apreciază contestatoarea că se impunea ca entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, să clarifice cu ofertantul în cauză acest aspect.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., ... SRL a înaintat cererea de intervenție față de contestația formulată de SRL, solicitând admiterea excepției autorității de lucru judecat, deoarece prin decizia sa, Consiliul a respins contestația, în ceea ce privește oferta sa, iar contestatoarea SRL nu a formulat plângere împotriva ei, iar pe fond, respingerea contestației nr. 159/30.01.2024, ca nefondată/neîntemeiată, în ceea ce privește oferta sa în procedură.

Susține că societatea contestatoare nu a formulat plângere împotriva deciziei nr. 2247/C9/2395,2402 din 25.09.2023, deși contestația sa a fost respinsă prin decizia amintită. Un control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici care au fost deja soluționate în cadrul primei etape a contestației.

Pe fondul cauzei, afirmă că respectă în totalitate cerințele documentației de atribuire și dispozițiile legale stabilite de legislația în vigoare.

Prin adresa nr. BV18/163/21.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11148/22.02.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SRL, răspunzând punctual criticilor contestatoarei.

Astfel, referitor la critica 1, entitatea contractantă susține că a pus în aplicare prevederile Deciziei Curții de Apel nr. 708/R/2023/13.11.2023, reevaluând toți ofertanții, fapt ce reiese din procesul-verbal nr. BV 1.10/949/04.12.2023.

În ceea ce privește critica 2, se arată că prevederile art. XXXVII din OUG nr. 168/2022 erau în vigoare, atât la publicarea anunțului în SEAP, cât și la presupusul termen de începere a contractului de pază.

Referitor la critica 3, precizează entitatea contractantă că sunt cheltuieli specifice prestatorilor de servicii de pază „Cheltuielile cu controlul agenților pe fiecare tură”, entitatea contractantă neavând de unde să le cunoască și să solicite clarificări. Tocmai pentru aceste alte cheltuieli ce nu privesc cheltuielile salariale, în tabelul atașat formularului de propunere financiară a fost prevăzută o rubrica cu „Alte cheltuieli” și una cu ”Cheltuieli indirecte”.

Referitor la critica 5, entitatea contractantă susține că, din niciun document depus de SRL nu reiese că s-ar folosi personal din alte localități diferite de cea unde se desfășoară contractul de pază, ca să fie solicitate clarificări cu privire la delegarea și cazarea agenților.

În ceea ce privește critica 6, entitatea contractantă precizează că nu are posibilitatea și nici interesul de a impune ofertanților o anumită sumă minimă drept cheltuieli indirecte. Fiecare ofertant își cunoaște cheltuielile, cât și obiectivele proprii pe baza cărora își întocmește oferta financiară.

Și în ceea ce privește critica 7, entitatea contractantă susține că nu are posibilitatea și nici interesul de a impune ofertanților o anumită sumă minimă drept profit, fiecare ofertant cunoscându-și obiectivele proprii pe baza cărora își întocmește oferta financiară.

Prin adresa nr. BV18/163/21.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11914/26.02.2024, entitatea contractantă transmite copia dosarului achiziției și documentele necesare soluționării contestațiilor, pe suport electronic (CD), atașat punctului de vedere în original.

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

Pentru atribuirea contractului având ca obiect Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor din Depoul, cod 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitația deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1055489/19.05.2023. Din informațiile

anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 866.102,40 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 20.06.2023, ora 15:00.

În cadrul procedurii au fost înaintate contestații de către SRL și SRL, ce au fost soluționate prin Decizia Consiliului nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023.

Împotriva deciziei Consiliului a formulat plângere SRL admisă de Curtea de Apel, Secția Contencios Administrativ și Fusal, dosar nr. 501/64/2023.

Ulterior reevaluării ofertelor, nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În conformitate cu prevederile art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în sumă de 17.323,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209916436/1, eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 31.01.2024.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. BV/1.10/958/08.12.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante. Ofertanta are interes să își preserve statutul său de câștigătoare a procedurii de atribuire.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră "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", Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, fiind transmisă prin e-mail în data de, contestația fiindu-i transmisă de contestatoare la data de 30.01.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție depusă de SRL, împreună cu contestația formulată de SRL.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul are în vedere că, prin decizia mai sus amintită, nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de

25.09.2023, Consiliul a respins, ca nefondate, contestațiile formulate de SRL și SRL.

Împotriva Deciziei nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023, ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel, Secția Contencios administrativ și fiscal, formând dosarul 501/64/2023. Plângerea a fost admisă, prin Hotărârea intermediară a Curții de Apel – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, nr. 654/26.10.2023.

Prin această Hotărâre intermediară, Curtea de Apel a dispus următoarele:

1. a admis cererea formulată de petenta societatea SRL privind suspendarea executării contractului și, în consecință,

2. a dispus suspendarea executării contractului de achiziție publică încheiat între entitatea contractantă și ofertantul SRL, până la soluționarea definitivă a cauzei,

3. a admis plângerea formulată de petenta societatea SRL, împotriva Deciziei nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023, emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care a desființato și, în temeiul art. 34 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a reținut cauza spre judecare pe fond, la un termen distinct, care s-a stabilit pentru data de 09.11.2023, ora 9.00.

<https://www.rejust.ro/> Prin Hotărârea nr. 708/2023 din 13.11.2023 pronunțată de Curtea de Apel, cod RJ 72g974858 (<https://www.rejust.ro/juris/72g974858>) instanța a dispus după cum urmează:

1. a admis contestația formulată de contestatoarea societatea SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă,

2. a anulat raportul procedurii nr. BV 1.10/741/18.08.2023 și comunicarea privind rezultatul procedurii,

3. a obligat entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții societatea SRL, societatea SRL, societatea SRL și societatea SRL, conform celor reținute în considerentele deciziei și ale deciziei nr. 654/R/26.10.2023 pronunțată de instanță în dosarul nr. 501/64/2023.

În cele ce urmează, Consiliul va reține din considerentele celor două decizii ale instanței, relevante în soluționarea cauzei.

Astfel, în Hotărârea intermediară a Curții de Apel – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, nr. 654/ 26.10.2023, s-au reținut următoarele:

Față de aceste motive, instanța reține că propunerea financiară întocmită de ofertantul S.R.L. (a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare potrivit raportului procedurii nr. BV 1.10/741/18.08.2023), care nu cuprinde sporul de noapte de 25% în determinarea cheltuielilor salariale ale unui agent de pază pentru un post de pază permanent, nu respectă cerințele documentației de atribuire, fiind în mod greșit declarată admisibilă și

câștigătoare potrivit raportului procedurii nr. Bv7.10/741/18.08.2023 întocmit de autoritatea contractantă.

Astfel, instanța reține că, potrivit art. 228 alin. 5 din Legea nr. 99/2016, "Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției" iar oferta (.....SRL era neconformă potrivit dispozițiilor legale citate și considerentelor mai sus arătate.

Având în vedere motivul reținut de neconformitate a ofertei SRL și care atrage respingerea ofertei acesteia ca neconformă potrivit art. 228 alin. 5 din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. 1 și alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 394/2016, analiza susținerilor petentei cu privire la modalitatea de influențare a duratei duratelor și a schimbărilor de tură, prin acordarea unei ore libere în locul sporului de noapte, precum și analiza motivelor de neconformitate a ofertei S.R.L., referitoare la cota de profit stabilită de ofertantul S.R.L., invocate de petenta S.R.L. sunt de prisos.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, în temeiul art. 34 din Legea nr. 101/2016, instanța va admite plângerea formulată de petenta societatea S.R.L., împotriva Deciziei nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023, emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestățiilor, pe care o va desființa.

Cu privire la criticile formulate de petenta S.R.L. împotriva ofertei clasate pe locul II, depusă de S.R.L. și împotriva ofertei clasate pe locul III, depuse de S.R.L., Consiliul Național de Soluționare a Contestățiilor nu s-a pronunțat (reținându-le ca fiind lipsite de interes, având în vedere că apreciasse caracterul nefondat al criticilor aduse ofertei câștigătoare depuse de S.R.L.), astfel că devin aplicabile prevederile art. 34 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia, "În cazul în care Consiliul a analizat doar o parte dintre motivele invocate în contestație, iar instanța consideră că plângerea împotriva deciziei Consiliului este întemeiată, admitând plângerea, reține cauza spre judecare pe fond, analizând motivele de contestație ce nu au format obiectul analizei Consiliului. În vederea respectării principiilor oralității, contradictorialității și dreptului la apărare, soluțioarea pe fond a cauzei ca urmare a admiterii plângerii se face de instanța de judecată la un termen distinct, care se stabilește ulterior pronunțării soluției în ceea ce privește plângerea."

În consecință, în temeiul art. 34 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, instanța va reține cauza spre judecare pe fond, la un termen distinct, la care vor fi supuse dezbaterii contradictorii a părților motivele de contestație invocate de petenta S.R.L., care nu au format obiectul analizei Consiliului.

Se observă, așadar, din cele de mai sus, că instanța a decis în privința ofertei clasate pe locul I că este necesară reevaluarea acesteia, în sensul constatării caracterului neconform al ofertei.

În privința ofertelor clasate pe locurile II și III instanța s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 708/2023 din 13.11.2023, stabilind următoarele:

Cu privire la oferta clasată pe locul II, depusă de S.R.L., Curtea constată că această nu a respectat cerințele impuse de caietul de sarcină referitor la orele de începere a programului fiecărei ture.

Deși caietul de sarcină prevedea, ca oră de începere a celor două ture, ora 7, respectiv ora 19, oferta depusă de S.R.L. indică un număr de 3 schimburi pe parcursul unei zile.

Având în vedere acest motiv de neconformitate a ofertei S.R.L. care atrage respingerea ofertei acesteia ca neconformă potrivit art. 228 alin. 5 din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. 1 și alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 394/2016, analiza celorlalte critici ale petentei cu privire la oferta S.R.L. nu se mai impune.

Cu privire la oferta clasată pe locul III, depusă de S.R.L., Curtea constată că documentația de atribuire impunea în mod expres luarea în considerare, pentru reducerea prețului tarifului ofertat pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM, doar a convențiilor pentru care ofertantul beneficia de subvenții pentru salariați pe toată durată derulării contractului ce urmează fi încheiat la finalizarea procedurii de achiziție.

Or, după cum corect a arătat petenta, pentru fiecare dintre convențiile nr. 41/18.10.2022, nr. 39/18.10.2022, nr. 235/26.10.2022, nr. 67/18.10.2022, nr. 38/18.10.2022, nr. 140/11.10.2022, nr. 129/12.10.2022, nr. 168/12.10.2022 și nr.

296/04.11.2022, ofertantul S.R.L. a luat în calcul o zi mai mult decât perioada pentru care încasează subvențiile, ceea ce a condus la reducerea artificială a tarifului oferat.

Având în vedere acest motiv de neconformitate a ofertei S.R.L. care atrage respingerea ofertei acesteia ca neconformă potrivit art. 228 alin. 5 din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. 1 și alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 394/2016, analiza celorlalte critici ale petentei cu privire la oferta S.R.L. nu se mai impune.

Curtea reține, în privința S.R.L., că, ulterior verificării documentelor suport DUAE, oferta acesteia a fost respinsă de autoritatea contractantă, iar respectiva societate nu a formulat contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

De asemenea, Curtea reține că, deși Societatea S.R.L. a formulat contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor iar această a fost respinsă prin Decizia nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023, respectiva societate nu a formulat plângere în instanță împotriva soluției dispusă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin urmare, aceste două oferte nu vor mai fi avute în vedere de către autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

Din cele de mai sus, se poate constata că instanța a decis că ofertele clasate pe locurile II și III sunt neconforme.

Pentru punerea în aplicare a celor decise de instanță, entitatea contractantă a solicitat SEAP, în data de 27.11.2024, permiterea reluării procedurii de la etapa de reevaluare financiară.

Prin procesul-verbal nr. BV 1.10/949/04.12.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, comisia de evaluare a reținut:

2.Evaluarea propunerilor financiare

Comisia de evaluare în baza celor reținute urmare Deciziei Curții de Apel nr.708/R/2023 din data de 13.11.2023 a stabilit următoarele :

I. Sunt declarate admise ofertele depuse de:

- Ofertant nr.1: S.C. S.R.L.

- Ofertant nr.2: S.C. S.R.L.

2. Au fost respinse ofertele depuse de:

- Ofertant nr.1: S.C. R.L. ofertă - *neconformă* în temeiul art 228, alin.5 din Legea nr.99/2016 conform căruia „ Art. 228. - (5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută. ” și ale art. 143 alin.3 lit.a) din HG nr.394/2016 conform cărora „ Articolul 143 (3) în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații.a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; ” și respinsă în temeiul art.143 alin.1 din HG nr.394/2016 conform cărora „ Articolul 143 - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme; ”.

- Ofertant nr.2: S.C. S.R.L. ofertă - *neconformă* în temeiul art 228, alin. 5 din Legea nr.99/2016 conform căruia „ Art. 228. - (5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută. ” și ale art.143 alin.3 lit.a) din HG nr.394/2016 conform cărora „ Articolul 143 (3) în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații. a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; ” și respinsă în temeiul art.143 alin.1 din HG nr.394/2016 conform cărora „ Articolul 143 - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme; ”.

- Ofertant nr.3: S.C. S.R.L. ofertă - *neconformă* în temeiul art 228, alin. 5 din Legea nr.99/2016 conform căruia „ Art. 228. - (5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută. ” și ale art. 143 alin.3 lit.a) din HG nr.394/2016 conform cărora „ Articolul 143 (3) în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații. a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; ” și respinsă în temeiul art.143 alin.1 din HG nr.394/2016 conform cărora „

Articolul 143 - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme; ”.

A fost stabilit clasamentul în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv oferta SRL s-a clasat pe locul I și oferta SRL s-a clasat pe locul II.

Cu adresa nr. BV1.10/950/04.12.2023, s-a solicitat ofertantei SRL, clasată pe locul I documentele suport DUAЕ.

În urma verificării acestor documente, oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare, fiind încheiat raportul procedurii nr. BV1.10/958/08.12.2023. Oferta SRL s-a clasat pe locul II.

Rezultatul procedurii a fost comunicat cu adresa nr. BV1.10/959/08.12.2023.

Față de cele expuse, Consiliul va analiza, prioritar, în cele ce urmează excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenienta SRL, aceasta susținând că, prin decizia nr. Deciziei nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023, Consiliul a respins contestația formulată de SRL, iar aceasta nu a formulat plângere împotriva deciziei.

Consiliul ia act de faptul că, prin decizia amintită, Consiliul a reținut, între altele:

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii de SRL, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a adus argumente concrete în susținerea afirmațiilor sale că operatorii economici nu și-au întocmit în mod corespunzător propunerile financiare.

Contestatoarea a făcut o înșiruire a unor cerințe ale caietului de sarcini și a apreciat că cele două ofertante nu au fundamentat prețul sau nu au respectat cerințe ale caietului de sarcini, fără însă vreo referire concretă la cele patru oferte și fără depunerea vreunei probe în susținere.

Petenta a preluat informații din documentația de atribuire, le-a inclus în contestație și a adus acuzații speculative/nedovedite în privința propunerilor financiare ale ofertantelor clasate pe locurile I- IV, prezentând propriile calcule raportat la dispozițiile legale pe care le invocă.

Așadar, analizând contestația formulată de SRL se constată că aceasta a fost bazată exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la ofertele concurente criticate.

(...)

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

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, Consiliul a admis respectiva cerere formulată de SRL, aceasta studiind dosarul la sediul Consiliului în data de 07.09.2023.

(...)

Consiliul a asigurat accesul celor două contestatoare la dosarul cauzei cu luarea în considerare a justificărilor din declarațiile de confidențialitate, în sensul că a fost restricționat accesul la propunerea tehnică a societăților concurente. În privința propunerilor financiare, s-a apreciat că nu au fost depuse dovezi care să susțină caracterul confidențial al acestora, astfel că nu au existat motive pentru restricționarea accesului la propunerile financiare concurente. Totodată, cu ocazia studiului, s-a urmărit protejarea datelor cu caracter personal existente la nivelul ofertelor.

Așadar, ... SRL a luat cunoștință de conținutul propunerilor financiare ale ofertelor concurente, însă nu a formulat concluzii scrise, ulterior studierii dosarului la Consiliu.

Prin raportare la criticile formale prezentate în contestație, analizând oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată caracterul lor neîntemeiat.

Astfel, se constată că ofertanta SRL a inclus în fundamentarea prețului salariul minim de încadrare de 3000 lei, a calculat sporul pentru orele de noapte conform art. 126 lit. b) din Codul muncii, a prevăzut un număr de 17 zile de sărbători legale, a prezentat declarație că nu trebuie să prevadă fondul de handicap, a prevăzut cheltuieli directe și indirecte și nu a utilizat subvenții pentru reducerea tarifului.

În privința sporului pentru ore de noapte și a respectării programului de lucru (schimbului de ture) pentru ofertanta câștigătoare rămân valabile cele mai sus reținute în motivarea contestației formulate de SRL.

În referire la celelalte aspecte criticate, cum s-a arătat mai sus, criticile formulate sunt generale, fără argumente concrete raportat la oferta depusă, astfel că se constată caracterul nefondat al acestora.

În ceea ce privește celelalte oferte criticate (locurile II-IV), rămân valabile cele stabilite în soluționarea contestației SRL, în sensul în care este lipsită de interes analiza acestora, câtă vreme s-a constatat caracterul nefondat al criticilor formulate împotriva câștigătoarei procedurii. În nicio circumstanță oferta SRL nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică, câtă vreme în privința câștigătoarei nu s-a dispus reevaluarea.

În considerarea celor prezentate, va fi respinsă, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

Analizând coroborat decizia anterioară emisă în cadrul procedurii de Consiliu, deciziile instanței de judecată, solicitările de clarificări și expunerile părților din contestație, se poate concluziona că instanța a decis, urmare plângerii formulate de SRL, respingerea ofertelor clasate pe locurile I, II și III, ca neconforme, urmând a fi refăcut clasamentul ulterior reevaluării ofertelor, sens în care s-a dispus reevaluarea tuturor celor 4 oferte (clasate pe locurile I-IV). Din considerentele deciziilor instanței rezultă cu claritate că nu s-a impus o reverificare a propunerii financiare a acestei societăți. De altfel, nici nu existau motive pentru a se dispune în acest sens, câtă vreme plângerea a fost formulată de SRL, iar ofertanta clasată pe locul V, ... SRL nu a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului, aspect reținut și de Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal.

Astfel fiind, în mod corect entitatea contractantă a pus în aplicare cele decise de instanță, în sensul în care a respins, ca neconforme, ofertele clasate pe locurile I-III, a solicitat documentele suport DUAЕ ofertantei admisibile clasate pe primul loc, ... SRL, ulterior fiind stabilit noul clasament.

Așadar, în privința ofertei SRL nu s-au efectuat alte verificări, nu s-au solicitat alte clarificări sub aspectul celor declarate în propunerea financiară, ci s-au pus în aplicare cele decise de instanță.

În consecință, propunerea financiară a SRL i-a fost cunoscută SRL încă din data de 07.09.2023, în urma reevaluării ofertelor dispuse de instanță, împotriva deciziei Consiliului nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023, ... SRL nu a formulat plângere, iar în privința ofertei SRL au fost solicitate, în plus față de evaluarea precedentă, doar documentele suport DUAЕ.

Prin întreaga expunere argumentativă din contestație nu se susține decât nelegalitatea propunerii financiare a SRL, în condițiile în care aceasta i-a fost cunoscută contestatoarei cu mai bine de șase luni în urmă.

Or, cum s-a subliniat și în decizia anterioară pronunțată de Consiliul, ... SRL nu a formulat critici concrete împotriva ofertelor criticate și nici nu a depus concluzii scrise urmare studierii propunerilor financiare la Consiliu, decizia Consiliu căpătând autoritate de lucru judecat sub aspectul celor reținute în soluționarea contestației SRL, aceasta nedeponând plângere în instanță.

Potrivit art. alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.

Dacă urmărea să fie readuse în discuție cele criticate și considera eronată analiza organului administrativ-jurisdicțional, ... SRL avea la îndemână calea plângerii potrivit art. 29 din actul normativ amintit, cum de altfel a procedat și SRL.

Nefiind formulată plângere, cele decise au căpătat caracter definitiv, neputând fi readuse în discuție urmare a dispunerii reevaluării ofertelor de către instanță, dat fiind faptul că, în privința propunerii financiare a SRL, criticate în cauză, instanța nu a dispus a fi efectuate reverificări. Cum s-a arătat mai sus, chiar SRL a fost autorul plângerii, așadar, au fost dispuse reverificări doar în privința ofertelor analizate în cadrul plângerii, respectiv cele clasate pe locurile I-III. Mențiunea din dispozitivul deciziei instanței privind reevaluarea ofertei SRL a fost consecința dispunerii respingerii celorlalte oferte clasate pe locurile superioare și necesității solicitării documentelor suport DUAЕ. Or, se constată că, prin contestația în analiză, nu sunt formulate critici vizavi de documentele suport DUAЕ.

Potrivit art. 430 din Codul de 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.

În cuprinsul contestației, în realitate, se propune o reluare a verificării propunerii financiare a SRL, care nu poate fi acceptată la acest moment al procedurii, dată fiind pronunțarea deciziilor anterioare de către Consiliu și instanță.

Astfel fiind, sunt întemeiate cele susținute de intervenientă referitor la faptul că, întrucât SRL nu a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023, iar contestația sa a fost respinsă, nu a mai fost dispusă o reverificare a propunerii sale financiare.

În acest context, trebuie amintită Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care s-au statuat, între altele:

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției

candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(...)

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și **care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări**, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

(...)

81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, **comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja**

analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Se poate observa din cele statuate de Înalta Curte că achizițtoarea putea relua verificarea doar în privința aspectelor care nu au fost deja analizate.

Or, aspectele legate de propunerea financiară a SRL au fost deja analizate de comisie și nu trebuia extinsă reevaluarea asupra acestora.

Este evidentă tardivitatea criticilor asupra aspectelor care nu au format obiectul reevaluării, admisibilitatea propunerii financiare a SRL fiind stabilită prin raportul procedurii nr. BV1.10/741/ 18.08.2023.

În acest context este de amintit Hotărârea Curții Europene de

Justiție, Cauza C-532/20, ...SA împotriva Companiei Naționale de

Căi Ferate CFR SA, s-au statuat, între altele:

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă

să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

..... Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede

că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un

termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată).

30 Rezultă că un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjudecatarului ca

atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.

31 Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 43 și

jurisprudența citată).

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. BV1.10/958/08.12.2023 nu a fost modificată situația SRL în referire la propunerea financiară, astfel încât să curgă un nou termen pentru depunerea contestației.

Termenul pentru depunerea contestațiilor nu poate fi ignorat câtă vreme, pe de o parte, ... SRL formulase o contestație împotriva deciziei de desemnare admisibilă a ofertei SRL, iar aceasta a fost respinsă, împotriva deciziei Consiliului nefiind formulată plângere la instanța competentă.

Deși este contestat raportul procedurii de atribuire nr. BV1.10/958/08.12.2023, față de care contestația este formulată în termenul legal, în realitate, sunt aduse critici în privința evaluării anterioare efectuate de achizitoare, asupra căreia instanța nu a dispus reeverificări.

Întrucât decizia Consiliului nr. 2247/C9/2395, 2402 din data de 25.09.2023 a căpătat caracter definitiv în partea ce privește contestația

formulată SRL, prin neatacarea ei de către aceasta, iar criticile referitoare la propunerea financiară a SRL sunt tardiv formulate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația în analiză.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....