Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 22.06.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34071/23.06.2023, formulată de .....SRL, cu sediul social în municipiul .... sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ....., cu sediul în municipiul ..., în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, cu trei operatori economici, având ca obiect *„Servicii de pază, protecție și .....ervență”,* cod CPV 79713000-5 (Rev.2), anunț de participare nr. ...., s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3193/08.06.2023, potrivit căruia oferta depusă de .....SRL a fost declarată inacceptabilă;
- anularea raportului de evaluare, întocmit de autoritatea contractantă, care a stat la baza rezultatului contestat, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente;
- anularea raportului procedurii în ceea ce privește modalitatea de evaluare a singurei oferte declarată câștigătoare, și anume cea depusă de .... SRL;
- obligarea autorității contractante ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei ce va fi emisă de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, să procedeze la reevaluarea ofertelor și să emită un nou raport al procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare;
- în măsura în care Consiliul va constata că ambele oferte sunt neconforme, să dispună, în principal, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 și, în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers procesual, reținându-se culpa autorității contractante.

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției publice, în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin cererea de .....ervenție accesorie în .....eresul autorității contractante, nr. 4659/30.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35506/30.06.2023, ... SRL, cu sediul în municipiul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată legal prin administrator ...., cu sediul în municipiul .... și pentru comunicarea actelor de procedură, a solicitat:

1. pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (1) coroborat cu art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: admiterea excepției lipsei de .....eres a contestatoarei .....SRL și, în consecință, respingerea contestației, ca fiind lipsită de .....eres; admiterea excepției tardivității formulării criticilor împotriva ofertei .... SRL și, pe cale de consecință, respingerea acestora, ca tardiv formulate;

2. pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestația și cererea de .....ervenție vor fi soluționate împreună.

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

În susținerea contestației, ...SRL prez.....ă un scurt istoric al derulării procedurii, relevante fiind următoarele aspecte:

- prin raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022, oferta .....SRL a fost declarata admisibilă și câștigătoare, fiind clasată pe primul loc în clasamentul final al ofertelor;
- acest act administrativ a fost contestat de către .... SRL, contestația acesteia fiind admisă prin decizia CNSC nr. ... din data de 04.10.2022, Consiliul dispunând reevaluarea ofertelor clasate pe locurile l-VI;
- potrivit raportul procedurii nr. 928/02.03.2023, oferta .....SRL a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe primul loc în clasamentul final al ofertelor;.
- acest act administrativ a fost contestat de către .... SRL, contestația acesteia fiind admisă prin decizia CNSC nr. 777/C5/615/06.04.2023, Consiliul dispunând reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri în clasamentul final al ofertelor;
- potrivit raportului procedurii nr. 319/08.06.2023, autoritatea contractantă a respins oferta .....SRL, ca fiind inacceptabilă, și a declarat câștigătoare oferta depusă

de .... SRL, singura pe care a considerat-o conformă.

Prin urmare, arată petenta, după cele două contestații formulate, ... SRL a „promovat" de pe locul șapte în clasamentul final, pe locul întâi, deși oferta sa nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, ...SRL susține că autoritatea contractantă a dispus, în mod neîntemeiat, respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, considerând că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, și-a modificat oferta.

În continuare, petenta prez.....ă considerații cu privire la .....eresul său în promovarea prezentului demers, solicitând Consiliului să constate, cu titlu prealabil, urmând ca aceste constatări să se regăsească în considerentele hotărârii pe care o va pronunța, că: (i) autoritatea contractantă a evaluat în mod defectuos ofertele criticate; (ii) în temeiul principiilor fundamentale care guvernează procedura de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a trata toți ofertanții în mod egal, în sensul de a le solicita clarificări tuturor; (iii) neîndeplinindu-și această obligație, autoritatea contractantă a declarat admisibilă și conformă o ofertă care nu îndeplinea cerințele documentației de atribuire; (iv) în analiza ofertei .....SRL autoritatea contractantă avea obligația de a adopta alte măsuri, menite să clarifice aspectele reținute prin raportul procedurii, care ar fi condus la constatarea conformitate acesteia.

Prezentând considerații generale cu privire la modalitatea de evaluare a ofertelor, petenta subliniază faptul că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul egalității de tratament și transparenței, în virtutea cărora o solicitare de clarificări trebuie adresată, în mod egal, către toți ofertanții, întrucât obligația sa este de a verifica în ce măsură cerințele stabilite prin documentația de atribuire sunt respectate de către toți operatorii economici care au participat la procedura de atribuire.

Astfel, arată că, în evaluarea ofertelor, achizitoarea avea obligația de a transmite și către .... SRL aceleași solicitări de clarificări transmise și către ceilalți ofertanți, pentru a verifica dacă oferta acestui operator economic suferă aceleași neconformități, ca și celelalte oferte excluse din procedura de atribuire, astfel cum s-a reținut, în mod constant, de către CJUE, precum în Cauza 131/16 Archus Gama, iar, în lipsa îndeplinirii acestei obligații, s-a ajuns în situația în care a fost declarată conformă și câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, ceea ce este de neconceput, deoarece autoritatea contractantă avea obligația de a respecta cu strictețe cerințele stabilite chiar de către ea însăși.

Prin urmare, ...SRL solicită Consiliului să constate că nu există o ordine de verificare a ofertelor depuse, în sensul că se poate analiza, cu prioritate, oferta depusă

de .... SRL, societatea sa justificând un .....eres în excluderea acestui ofertant.

În sprijinul susținerii sale, face trimitere la jurisprudența CJUE (Cauza 689/13 PFE) și la dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Susținând că oferta depusă de .... SRL trebuia să fie exclusă din procedura de atribuire, petenta precizează că oferta acestui operator economic nu a fost contestată de către societatea sa, în contextul în care oferta .....SRL s-a clasat pe locul I, conform ambelor rapoarte de evaluare întocmite anterior, astfel încât nu justifica niciun .....eres în analiza acesteia.

Afirmă că, în considerarea ultimei decizii pronunțate de CNSC, achizitoarea avea obligația de a evalua și oferta .... SRL, pentru a verifica în ce măsura aceasta nu prez.....ă aceleași neconformități ca celelalte oferte depuse în procedura de atribuire.

Criticând oferta câștigătoare, contestatoarea arată următoarele:

(i) Oferta .... SRL nu îndeplinește cerința minimă cu privire la alocarea a cinci șefi de obiectiv și dovedirea calificării și experienței acestora, de minim 12 luni, într-un contract de minim 20 de posturi.

Subliniază faptul că .... a nominalizat următorii șefi de obiectiv..., însă, pentru niciunul d.....re cei nominalizați nu a făcut dovada îndeplinirii funcției de șef obiectiv.

(ii) Oferta .... SRL nu a îndeplinit cerința minimă cu privire la motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. d) și alin. (3) lit. c) din Legea nr. 99/2016, actualizată, raportate la cele ale art. 53 lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

În acest sens, arată că subcontractantul acestuia .... a participat, în cadrul prezentei licitații, în aceeași calitate, și în cadrul ofertei depuse de Asocierea .. .. SRL și .., fiind incident cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. (5) lit. c) și d) din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 47 din HG nr. 394/2016, actualizată.

Subliniază faptul că, în această ultimă privință, dispozițiile art. 47 din Normele metodologice au un conținut imperativ, fără ca autoritatea contractantă să aibă posibilitatea de a aprecia cu privire la incidența unui caz de excludere.

(iii) Oferta .... SRL nu a îndeplinit cerința minimă în ceea ce privește justificarea detaliată a tarifului ofertat, nici din perspectiva cerinței de formă, nici din perspectiva realității valorilor și calculațiilor prezentate.

Contestatoare prez.....ă un număr de patru inadvertențe, care rezultă din mențiunile operatorului economic:

Inadvertența 1: Pentru asociați a declarat valoarea „0%";

Inadvertența 2: procentul de 28,33% din valoarea ofertată, aferent subcontractanților, este 9.378.082,64 lei și nu 9.377.866,80 lei, astfel cum ofertantul a declarat;

Inadvertența 3: 9 posturi permanente presupun 315.576 ore x 20,33 lei/oră = 6.415.660,08 lei; 2 posturi .....ervență presupun 140.160 ore x 21,12 lei/oră = 2.960.179,2 lei; Total = 9.375.839,28 lei, față de 9.377.866,80 lei, astfel cum ofertantul a declarat;

Inadvertența 4: ofertantul .... SRL nu dispune de subvenții proprii, ci invocă subvenții aparținând doar subcontractantului .... SRL.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu obligația autorităților contractante de a solicita, prin documentația de atribuire, ca ofertantul să indice partea/părțile din contract pe care .....enționează să o/le subcontracteze, conform art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, petenta apreciază că valoarea de 569.250 lei invocată de către ofertant ca reprezentând subvenții, conform Legii nr. 76/2002, poate susține doar partea din contract executată de subcontractant și nicidecum întreaga valoare ofertată.

Valoarea totală declarată a părții/părților subcontractate este de 9.377.866,80 lei, reprezentând valoarea ce va fi încasată de subcontractant.

Învederează faptul că diferența d.....re valoarea declarată de ofertantul câștigător pentru subcontractant, de 9.377.866,80 lei, și valoarea totală a serviciilor ce vor fi prestate de acesta, conform propriului centralizator financiar (9.375.839,28 lei) este pozitivă și nu necesită valori deduse din subvenții (9.377.866,80 lei - 9.375.839,28 lei = 2027 lei), iar, în numele subcontractantului a fost indicată valoarea de 569.250 lei, deși valoarea necesară a fi compensată este 0.

Prin urmare, conchide contestatoarea, cei 569.250 lei ar trebui să susțină, de fapt, diferența între prețul total ofertat al operatorului .... SRL și costurile sale reale, ceea ce este imposibil, atât timp cât aceste subvenții aparțin și sunt încasate direct de către subcontractant, iar valoarea declarată a serviciilor subcontractantului este evidențiată și poate fi facturată direct către autoritatea contractantă, conform art. 218 alin (1) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecința, apreciază că ofertantul .... SRL nu poate demonstra astfel sustenabilitatea prețului ofertat.

(iv) Oferta .... SRL nu a îndeplinit cerința minimă cu privire la nivelul de detaliere solicitat de autoritatea contractantă.

Învederând faptul că, în Anexa la formularul de ofertă (model nr. 2) „CALCULAȚIE DE PREȚ pentru TARIF UNITAR ORAR OFERTĂ", în formularul de ofertă, autoritatea contractantă a stipulat că *„Se va detalia componenta propunerii financiare totale și modul de calcul al acesteia*

(se va preciza obligatoriu art. din Codul Muncii, acolo unde este cazul, se va detalia și explica obligatoriu modul de calcul din care rezultă valorile totale înscrise în coloana cu nr. 3)", contestatoarea susține că, din mențiunile operatorului .... SRL din cadrul ofertei, rezultă că această cerință a autorității contractante nu a fost nicicum respectată, întrucât: (a) întreaga coloana 4 este necompletată, deși, prin cerința de mai sus, în cadrul acestei coloane, pentru fiecare rând, trebuiau detaliate valorile aferente coloanei 3, cu precizarea modului decalcul si precizarea articolului din Codul Muncii; (b) valorile înscrise în coloana 3 trebuiau să fie, conform cerinței, valori totale, detaliate, însă operatorul a .....rodus, în schimb, valori aferente unui calcul unitar per angajat și nici nu le-a justificat; (c) deși, încă din titlul anexei, se evidențiază faptul că, calculația trebuie să reprez.....e *„lei/oră/post*", operatorul economic a prezentat valori aferente lei/167,33 ore, care este norma legală de lucru a unui agent, aceeași logică menținându-se și la nivelul tuturor antecalculațiilor (lei/lună/agent); (d) la rândul 15, deși autoritatea a stipulat: *„TOTAL GENERAL (rd. 10 + rd. 11) (trebuie să coincidă cu valoarea înscrisă în tabel la pct. A)",* valoarea înscrisă este 3.402,61, față de 33.103.009,68 (etc.)

În acest context, ...SRL apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a exclude oferta depusă de .... SRL din cadrul procedurii de atribuire, întrucât aceasta nu respectă documentației de atribuire.

(v) Oferta .... SRL nu a îndeplinit cerința minimă cu privire la justificarea tarifului ofertat.

Autoarea contestației reclamă faptul că toate calculațiile prezentate de către ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire, prin raportare la lei/agent/lună sau norma de lucru nu reflectă realitatea costurilor aferente prestației pentru întreaga perioadă de referință ofertată.

În acest context, învederează faptul că „Operatorul declara, pentru posturile, permanente de 24 ore, 4,36 agenți/post. Prin raportare la norma de 167,33 ore/agent/lună, așa cum este prezentata calculația, ar rezulta: 40 posturi x 4,36 agenți/post x 167,33 ore/agent/lună x 48 luni = 1.400.752,90 ore".

Învederând faptul că numărul de ore solicitat de autoritatea contractantă pentru acest tip de post este de 1.402.560 ore, contestatoarea evidențiază o diferența de 1807,1 ore, ore nejustificate de către ofertant.

Susține că aceleași inadvertențe se păstrează și la toate celelalte tipuri de posturi:

- posturi pază 24/24: 40 posturi x 4,36 agenți/post x 167,33 ore/agent/lună x 48 luni = 1.400.752,90 ore; numărul de ore solicitat 1.402.560 ore; o diferență nejustificată de 1807,1 ore.
- posturi pază 16/24: 4 posturi x 2,91 agenți/post x 167,33 ore/agent/lună x 48 luni = 93.490,62 ore; numărul de ore solicitat 93.504 ore; o diferență nejustificata de 13,38 ore.

- posturi pază 12/24: 1 posturi x 2,18 agenți/post x 167,33 ore/agent/lună x 48 luni = 17509,41 ore; numărul de ore solicitat 17532 ore; o diferență nejustificata de 22,59 ore.
- posturi pază .....ervenție 24/24 (2 agenți/schimb): 2 posturi x 4,36 agenți/post x 2 agenți x 167,33 ore/agent/lună x 48 luni = 140075,29 ore; numărul de ore solicitat 140256 ore o diferența nejustificată de 180,71 ore.
- post pază însoțire 4h/zi 5zile/săptămână: 1 post x 0,5 agenți/post x 167,33 ore/agent/lună x 48 luni = 4015,92 ore; numărul de ore solicitat 4164 ore, o diferență nejustificata de 148,08 ore.

Rezultă astfel un număr total de 2171,86 ore nejustificate.

(vi) Oferta .... SRL nu a îndeplinit cerința minimă cu privire la justificarea tarifului ofertat, operatorul economic neluând în calcul toate cheltuielile necesare.

Astfel, arată petenta, în ceea ce privește fondul de handicap, ofertantul a luat în calcul valoarea „0” pentru costurile asociate fondului de handicap.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 78 alin (2) din Legea nr. 448/2006, art. 2 din Ordinul nr. 1001/2022 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap coroborate cu cele ale art. 3 alin (2) din același act normativ, autoarea contestației susține că, chiar dacă, în cuprinsul ofertei depuse, operatorul a menționat că are angajate persoane cu handicap, acesta avea obligația de a demonstra, iar în caz contrar, autoritatea contractantă avea obligația să-i solicite documente suplimentare, astfel încât să se asigure că numărul acestora este suficient, inclusiv raportat la creșterea numărului de personal generată de eventualitatea câștigării prezentei proceduri, dar și că persoanele cu handicap sunt angajate cu normă întreagă.

Precizând că nu cunoaște numărul exact de angajați ai ofertantului, contestatoarea supune analizei situația ipotetică a unui operator economic cu 100 de angajați, învederând faptul că, față de operatorii economici care nu au angajate persoane cu handicap și pot achiziționa din suma reprezentând echivalentul a 50%, spre exemplu uniforme și registre tipizate, operatorii economici care au angajate astfel de persoane, au și alte cheltuieli directe, care, în mod obligatoriu, se vor adaugă la tariful de pază ofertat.

Prin urmare, conchide că, deși operatorul economic declara „0" cheltuieli generate de fondul de protecție persoane cu handicap, în realitate, acesta înregistrează o serie de cheltuieli, care reprez.....ă o majorare substanțiala a tarifului de pază ofertat, cu cel puțin 1,11 lei/oră.

Prezentând și un scenariu potrivit căruia operatorul economic nu ar avea angajate persoane cu handicap, petenta conchide că, din cei 120 lei lună/agent, operatorul economic poate utiliza 50% din sumă pentru achiziționarea de produse specifice activității (conform art. 78), sumă

suficientă pentru acoperirea cheltuielilor cu „echipamentele” agentului de securitate.

Prin urmare, arată contestatoarea, prin coroborarea prevederilor legale, rezultă că, indiferent de modul în care operatorul economic alege să respecte prevederile Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, respectiv să angajeze persoane cu handicap sau să plătească suma aferenta către bugetul de stat, va avea o serie de cheltuieli, care, în mod obligatoriu influențează tariful ofertat.

Conchide că, având în vedere nivelul de detaliere a cheltuielilor directe și indirecte solicitat de autoritate prin documentația de atribuire, valorile, chiar și indirecte ale fondului de handicap trebuiau, în mod obligatoriu, justificate de către ofertant.

În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei sale, ...SRL solicită Consiliului să constate că, în cazul său, autoritatea contractantă a adoptat cea mai drastică măsură, în sensul că a decis excluderea ofertei societății sale, deși avea obligația de a-i solicita clarificări cu privire la destinația sumelor menționate în propunerea financiară.

Mai precis, susține că autoritatea contractantă avea obligația de a efectua o cercetare riguroasă a ofertei sale și avea obligația de a-i solicita noi clarificări până la momentul formării unei convingeri care să fie dincolo de orice îndoială rezonabilă. Aceasta în condițiile în care a menționat că .....SRL și-ar fi modificat propunerea financiară, prin adăugarea sumei de 511.632 lei, aspect reținut și de către CNSC.

Învederează faptul că CNSC a dispus reevaluarea ofertei sale, context în care apreciază că achizitoarea avea posibilitatea de a-i solicita clarificări și de a clarifica eventuala modificare a propunerii sale financiare, mai ales în contextul în care .....SRL a precizat faptul că *„Toate echipamentele/dotările necesare prestării serviciilor ofertate sunt deja în posesia societății (…), în baza relației contractuale existente, cu același obiect, d.....re părți, costurile aferente fiind deja amortizate*".

Afirmă că este de neînțeles modalitatea în care și-a modificat oferta, în condițiile în care fondul de handicap era prevăzut în propunerea financiară, iar societatea sa a menționat, în mod expres, că deține toate echipamentele/dotările necesare, nefiind un secret că este societatea care asigură protejarea obiectivelor ASE.

Petenta susține că, în eventualitatea în care autoritatea contractantă dorea să verifice o eventuală deținere a tuturor echipamentelor/dotărilor, avea posibilitatea de a-i solicita clarificări în acest sens și arată că, în prezent, s-a ajuns în situația paradoxală, în care societatea sa menționează că are toate echipamentele necesare pentru a executa contractul și că nu mai are ce cheltuieli să întreprindă, la acest moment, sumele menționate reprezentând o estimare proprie a unor posibile cheltuieli suplimentare (doar în ipoteza în care se deteriorează anumite echipamente), fiind imposibilă anticiparea acestor

aspecte, întrucât durata medie de utilizare a echipamentelor/dotărilor depășește perioada de executare a contractului ce urmează a fi atribuit.

În concret, arată că, în considerarea celor dispuse de CNSC, autoritatea contractantă îi putea solicita clarificări suplimentare cu privire la modalitatea de concepere a propunerii financiare, în temeiul obligației de a investiga în mod amănunțit oferta și a principiului proporționalității, principiu care ar fi .....erzis acesteia să respingă o ofertă până la formarea unei convingeri.

În sprijinul susținerii sale, petenta face trimitere la Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-157/96, Ministerul Agriculturii vs National Farmers Union.

Având în vedere argumentele expuse, ...SRL solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției publice, în vederea formulării de concluzii scrise.

În drept, petenta a invocat dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte dispozițiile legale la care a făcut referire și care sunt incidente în cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 8917/30.06.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 35359/30.06.2023, ... a solicitat respingerea contestației formulate de ....., ca nefondată.

Prezentând istoricului procedurii de atribuire, achizitoarea arată următoarele:

- în urma raportului procedurii nr. 928/02.03.2023, SC .... SRL a formulat contestația înregistrată la ... cu nr. 3749/13.03.2023, în care a solicitat Consiliului anularea raportului procedurii nr. 928/02.03.2023, prin care au fost declarate câștigătoare ofertele depuse de .....SRL și Asocierea .... SRL, anularea adresei nr. 931/02.03.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care li se preciza că oferta lor era clasată pe locul III, anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente acelui raport și obligarea achizitoarei la reevaluarea ofertelor aflate pe primele două locuri în clasament prin raportare la aspectele de inacceptabilitate și neconformitate ale acestora;
- Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a emis decizia nr. 777/C5/615 din 06.04.2023 prin care a dispus următoarele: *„admite contestația formulată de .... SRL, anulează în parte, Raportul procedurii nr. 928/02.03.2023, actele premergătoare precum și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de .....SRL și asocierea .... SRL - .. SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criterului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor anterior menționate, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației*

incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare. Respinge, ca tardivă, cererea de .....ervenție depusă de . SRL, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.";
- Decizia CNSC nr. 777/C5/615 din 06.04.2023, a fost atacată de SC .....SRL cu plângere la Curtea de Apel București, plângere care a fost respinsă ca nefondată prin Hotărârea nr. 141/2023 - 10.05.2023.

Referitor la afirmația petentei, potrivit căreia *„Autoritatea contractantă a dispus, în mod neîntemeiat, respingerea ofertei depuse de societatea noastră, ca inacceptabilă, considerând că ne-am modificat oferta, prin răspunsul la solicitarea de clarificări",* achizitoarea precizează că a pus în aplicare considerentele deciziei CNSC nr. 777/C5/615/ din 06.04.2023: *„în ceea ce privește suma de 511.632 lei «din fondul de handicap» pe care ofertantul .....SRL a precizat că urmează să o folosească pentru «achiziția acestor echipamente de la furnizori cu statut de unități protejate», în conformitate cu prevederile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 republicată, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul retine, analizând propunerea financiară a ofertantului criticat, că, într-adevăr, în calculația de preț prezentată, ofertantul a menționat o valoare a fondului de handicap de 1.023.264 lei (reprezentând cheltuială directă), dar nu a menționat că această valoare va fi diminuată cu 50% în conformitate cu art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 (...), nu a făcut dovada că are încheiate astfel de contracte cu unități protejate și nici nu a precizat că suma de 511.632 lei va fi alocată cheltuielilor directe. În cadrul calculației de preț, ...SRL a menționat o valoare a cheltuielilor directe de 264.140 lei pentru întreaga durată a acordului-cadru și nu de 264.140 + 511.632 lei, respectiv de 775.772 lei. Această explicație a ofertantului conduce, în realitate, la modificarea conținutului propunerii financiare, respectiv la incidența în cauză a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, (...). Având în vedere constatările anterioare ale CNSC legate de modul în care ofertantul poziționat pe locul 1 în clasamentul final a răspuns solicitării de clarificări a autorității, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare cu privire la oferta poziționată pe locul 1 în clasamentul final, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată, deoarece, din motivele menționate în analiza criticilor 1 și 2 formulate de contestatoare, nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei depuse de .....SRL, impunându-se respingerea acesteia".*

Referitor la criticile petentei de la punctul 2 „Temeinicia contestației", organizatoarea procedurii face următoarele precizări:

- evaluarea ofertelor a fost făcută în strânsă corelație cu Deciziile CNSC, respectiv Decizia CNSC Nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066 din 04.10.2022 și Decizia CNSC Nr. 777/C5/615 din 06.04.2023;

- comisia de evaluare a solicitat clarificări tuturor ofertanților, inclusiv de la SC .... SRL, care nu a fost evaluat de CNSC și, inclusiv, unui alt operator economic care, anterior solicitării de clarificări, nu a transmis răspuns.

Astfel, arată achizitoarea, principiile care guvernează achizițiile publice au fost respectate în totalitate, inclusiv principiul transparenței și tratamentului egal, principii la care se referă petenta.

- comisia de evaluare, analizând ofertele, a constatat conformitatea tuturor ofertelor rămase în procedură;

- în privința ofertei depuse de contestatoare, comisia de evaluare consideră că a solicitat toate clarificările posibile, astfel încât să clarifice aspectele neconcludente ale ofertei, aspecte neconcludente inserate și în deciziile CNSC.

Referitor la critica contestatarei potrivit căreia, în analiza experienței șefilor de obiectiv, ... nu a ținut cont de cerințele documentației de atribuire, achizitoarea precizează că experiența dobândită de acest personal cheie pr.....r-o funcție de conducere deținută într-o firmă având ca obiect servicii de pază a fost permisă de ASE prin răspunsul consolidat nr. 244/26.01.2023.

Prin urmare, apreciază că, în formularea contestației, ...SRL a ținut cont doar de documentația de atribuire nu și de clarificările transmise în timpul derulării procedurii. Și în această situație analiza comisiei de evaluare a fost făcută luând în considerare toate principiile care guvernează achizițiile publice în România.

Cu privire la susținerea contestatoarei, potrivit căreia .... SRL a prezentat declarații false „Confirmăm că nu participăm în cadrul acestei proceduri pentru atribuirea acordului-cadru și contractele subsecvente ale acestuia pentru care transmitem aceasta ofertă în nicio altă ofertă indiferent sub ce formă (individual, ca membru într-o asociere, în calitate de sub contractant)”, organizatoarea procedurii precizează că și această declarație a fost analizată de comisia de evaluare. Cu această ocazie s-a constatat că .... SRL nu participă în vreuna din calitățile mai sus menționate la nicio altă ofertă.

De asemenea, s-a constatat că .... participă ca subcontractant în cadrul altor oferte, dar comisia de evaluare nu a constatat nicio .....erdicție în legislația din domeniul achizițiilor publice ca un operator economic să nu participe în calitate de subcontractant în cadrul mai multor oferte.

Conchide că .... SRL nu a participat la procedură cu oferte alternative și nu a fost nominalizat subcontractant în cadrul altei oferte depuse la procedură.

Referitor la critica contestatoarei potrivit oferta .... SRL nu a îndeplinit cerința cu privire la justificarea tarifului ofertat, achizitoarea învederează faptul că membrii comisiei de evaluare, analizând oferta, au putut să constate că tariful se

încadrează în prevederile legale fiind fundamentat într-un mod în care acoperă toate cheltuielile necesare prestării serviciului. De altfel, arată achizitoarea, ...SRL, în calculul tarifului ofertat de .... SRL, atunci când detaliază cheltuielile necesare acoperirii fondului de handicap, se raportează în mod eronat la salariul minim pe economie de 3.000 lei „4 h x 3.000 lei salariul minim pe economie = 12.000 lei", uitând că, la data depunerii ofertei, salariul minim pe economie era de 2.550 lei; ofertele au fost fundamentate luând în considerare acest cuantum al salariului minim și analiza comisiei de evaluare s-a efectuat în baza salariului minim de 2.550 lei. Eronat și la scenariul 2 pe care îl inserează contestatara în cadrul documentației depuse deoarece face referire tot la salariul minim de 3.000 lei „100 angajați x 4% (cf. Art. 78) x 3.000 lei/luna".

Referitor la afirmația potrivit căreia ar fi adoptat cea mai drastică măsura, în sensul excluderii ofertei .....SRL, în condițiile în care *„avea obligația de a-i solicita clarificari, cu privire la destinatia sumelor mentionate în propunerea financiara*", achizitoarea subliniază faptul că excluderea ofertei a fost făcută punând în aplicare decizia CNSC nr. 777/C5/615/06.04.2023, comisia de evaluare nefăcând altceva decât să aplice întocmai dispozițiile deciziei nr. 777/C5/615/06.04.2023. Or, în această decizie este precizat tocmai faptul că, urmare a solicitării de clarificări, petenta nu a detaliat sumele precizate în propunerea financiară.

Afirmă că faptul că societatea contestatoare a identificat inadvertențe în decizia CNSC nr. .. din 04.10.2022, dar văzând că este pe primul loc, a hotărât să nu conteste concluziile Consiliului, nu poate fi imputat ASE București.

În acest sens, în decizia CNSC nr. .. se precizează: *„Consiliul apreciază că toate aceste considerente ale deciziei nr. .. se bucură de autoritate de lucru judecat potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă, iar părțile din prezenta cauză (inclusiv autoritatea contractantă) fiind obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de CNSC".*

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor respingerea contestației depuse de SC .....SRL, ca fiind nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cu normele de aplicare conform HG 395/2016; prevederile Legii nr. 101/2016; deciziile emise de către CNSC cu referire la procedura de atribuire.

În probațiune, în data de. 30.06.2023, prin adresa nr. 3535, autoritatea contractantă a transmis o parte din documentele dosarului achiziției publice emise ulterior pronunțării deciziei CNSC nr. .., iar în data de 19.07.2023, prin adresa nr. 39376, a transmis documente în completare.

Prin cererea de .....ervenție accesorie în .....eresul autorității contractante nr. 4659/30.06.2023, înregistrată CNSC cu nr. 35506/30.06.2023, ... SRL, a solicitat:

1. pe cale de excepție, în temeiul art. 26 alin. (1), coroborat cu art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: admiterea excepției lipsei de .....eres a contestatoarei .....SRL și, în consecință, respingerea contestației, ca fiind lipsită de .....eres; admiterea excepției tardivității formulării criticilor împotriva ofertei .... SRL și, pe cale de consecință, respingerea acestora, ca tardiv formulate;

2. pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată.

I. Ulterior prezentării istoricului procedurii de atribuire, ... SRL menționează că, prin decizia nr. 777/C5/615 pronunțată la data de 06.04.2023, Consiliul i-a admis contestația formulată împotriva raportului procedurii nr. 928/02.03.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 931/02.03.2023 (dosar CNSC nr. 615/C5/2023), potrivit cărora oferta sa s-a clasat pe locul al treilea în clasamentul final, cu un procent de 92,98%, ofertele clasate pe primele două locuri fiind cele depuse de .....SRL și de Asocierea .... SRL – .....SRL, și a dispus anularea în parte a actelor contestate, în ceea ce privește ofertele criticate, și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea acestora, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare. Totodată, a respins, ca tardivă, cererea de .....ervenție depusă de .... SRL.

.....ervenienta apreciază că această decizie este esențială în soluționarea prezentei cauze, în contextul în care comisia de evaluare a reevaluat oferta depusă de contestatoare doar prin raportare la considerentele de motivare ale deciziei.

Astfel, arată că, potrivit deciziei CNSC nr. 777/C5/615 din data de 06.04.2023, răspunsul .....SRL la solicitarea de clarificări nr. DAP6664/07.12.2022 este neconcludent (penultimul paragraf, pag. 19, penultimul paragraf pag. 21, primul paragraf pag. 25 din decizie), aceasta nereușind, nici în urma solicitării de clarificări *„să demonstreze că a întocmit oferta conform dispozițiilor imperative ale documentației de atribuire”* (paragraful 1, pag. 21 din decizie).

Menționează că, suplimentar aspectelor legate de neconformitatea ofertei contestatoarei, ca urmare a răspunsului neconcludent (fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016), Consiliul a mai stabilit și faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul și-a modificat oferta, acesteia fiindu-i incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, în sensul că oferta .....SRL este inacceptabilă.

S.....etizând cele prezentate, ...ervenienta precizează că, potrivit deciziei CNSC nr. 777/C5/615 din data de 06.04.2023, *„nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei depuse de .....SRL, impunându-se respingerea acesteia”* - ultimul paragraf pag. 25 din decizie.

Menționează că, împotriva acestei decizii, ...SRL a formulat plângerea care a format obiectul

dosarului nr. 2726/2/2023 aflat pe rolul Curții de Apel București, care, prin Decizia civilă nr. 141 pronunțată la data de 10.05.2023, a respins, ca nefondată, plângerea. Aceasta soluție este definitivă.

.....ervenienta precizează că, urmare a reevaluării în urma deciziei CNSC nr. 777/C5/615/06.04.2023, rămasă definitivă, achizitoarea a întocmit raportul procedurii nr. 3191/08.06.2023, prin care s-a conformat considerentelor de motivare ale deciziei, luând act de inacceptabilitatea și neconformitatea ofertelor depuse de .....SRL și .... SRL.

Mai arată că, împotriva acestui raport, ...SRL a formulat contestația ce formează obiectul prezentei cauze, criticând faptul că autoritatea contractantă, în procesul de reevaluare, nu i-ar solicitat clarificări, dar și faptul ca oferta .... SRL nu ar fi conformă.

Autoarea cererii de .....ervenție învederează Consiliului că .....SRL:

- nu are calitate procesuală activă în formularea contestației, respectiv nu are niciun .....eres în formularea acesteia, ca urmare a excluderii definitive din procedură;

- formulează tardiv critici cu privire la oferta .... SRL, având în vedere faptul că aceasta a fost reevaluată în etapele anterioare;

- formulează, în mod netemeinic, critici cu privire la oferta .... SRL.

II. Referitor la admisibilitatea cererii de .....ervenție, autoarea acesteia precizează că, astfel cum am arătat mai sus, în urma reevaluării ofertelor, ca urmare a deciziilor CNSC pronunțate în procedură, oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

De asemenea, arată .....ervenienta, contestația formulată de .....SRL vizează, inclusiv, anularea procedurii de atribuire, sens în care .... SRL justifică un .....eres deplin și un drept pentru a .....erveni în prezenta cauză.

Subliniază faptul ca principiul liberului acces la justiție, statuat, atât de prevederile art. 24 din Constituție, cât și de art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instituie cadrul legal prin care societatea sa poate să își protejeze .....eresele și să prevină o eventuala vătămare în drepturi ce s-ar produce pr.....r-o eventuală admitere a contestației.

În acest context, invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că societatea contestatoare critică oferta sa, solicitând inclusiv anularea proceduri, precum și faptul că formularea apărărilor i-ar fi îngrădită, în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar, astfel încât să-și poată proteja dreptul dobândit în calitate de ofertant declarat câștigător, ... SRL solicită Consiliului să constate că cererea sa de .....ervenție este întemeiată, să o admită în principiu și să dispună .....roducerea sa în cauză, în calitate de .....ervenient.

III. În ceea ce privește .....eresul în formularea contestației de către .....SRL, ulterior redării dispozițiilor art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f), lit. gg) și hh) din Legea nr. 101/2016, ...ervenienta solicită Consiliului să constate că oferta acesteia a fost declarată neconformă și inacceptabilă în mod definitiv de către CNSC, prin Decizia nr. 777/C5/615 din 06.04.2023, menținută pentru legalitate de Curtea de Apel București.

Subliniază faptul că .....SRL a fost parte în respectiva cauză, criticând chiar Decizia nr. 777/C5/615 din 06.04.2023, demers respins definitiv de către Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 141 pronunțată la data de 10.05.2023, în dosarul nr. 2726/2/2023.

Pe cale de consecință, apreciază că, întrucât oferta .....SRL a fost declarată neconformă și inacceptabilă de către instanțele de judecată, începând cu data de 10.05.2023, contestatoarea nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedură.

În acest sens, face trimitere la dispozițiile art. 2a din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative, privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări potrivit cărora *„Se considera că ofertanții sunt .....eresați dacă nu au fost excluși definitiv, o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților .....eresați și, fie a fost considerata legală de un organism independent responsabil de soluționarea cailor de arac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

Față de cele de mai sus, având în vedere considerentele și dispozitivul Deciziei CNSC nr. 777/C5/615 din 06.04.2023, apreciază că .....SRL nu justifică un .....eres în promovarea contestației sale, cu atât mai mult cu cât, în virtutea autorității de lucru judecat, comisia de evaluare nu putea proceda la o reevaluare a ofertei contestatoarei.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului ca, în temeiul art. 26 alin. (1) coroborat cu art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să constatate că excepția lipsei de .....eres este întemeiată și să dispună respingerea contestației ca fiind lipsită de .....eres.

Totodată, în analiza excepției lipsei de .....eres, autoarea cererii de .....ervenție învederează inclusiv practica judiciară constantă a CNSC și a instanțelor de judecată și indică, cu exemplificativ, decizia CNSC nr. 3240/C10/4263 din 07.12.2017, menținută de Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 53/2018.

Menționează că dispozițiile art. 26 alin. (1) coroborate cu art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 au fost invocate nu doar ca urmare a faptului că excepția formulată poate fi analizată fără a .....ra pe fondul contestației, ci și prin raportare la reaua-credință a .....SRL în formularea contestației, în condițiile în care aceasta a fost exclusă definitiv din procedura de către CNSC și nu

de către comisia de evaluare, care nu a făcut altceva decât să pună în aplicare dispozițiile obligatorii ale deciziei CNSC.

În opinia .....ervenientei, singurul scop al .....SRL prin depunerea contestației este acela de a prelungi contractului pe care aceasta îl are în prezent cu autoritatea contractantă pentru serviciile de pază și a tergiversa semnarea noului contract cu societatea sa, în calitate de câștigătoare al licitației.

IV. Referitor la tardivitatea criticilor formulate de către .....SRL împotriva ofertei sale, ... SRL, învederând faptul că petenta nu doar că aduce critici asupra *„modalității de evaluare*" de către achizitoare a propriei oferte, ci și asupra modalități de evaluare a ofertei sale, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că majoritatea concluziilor de evaluare ale autorității contractante care sunt criticate prin contestația ce formează obiectul prezentei cauze au fost emise de comisia de evaluare încă din prima evaluare, finalizată cu întocmirea raportului procedurii nr. 3673/14.07.2022.

Precizează că ultima evaluare a ofertei sale (sub aspectul propunerii financiare) a fost finalizată cu ocazia primei reevaluări, ca urmare a primei decizii CNSC, finalizată prin întocmirea raportului procedurii nr. 928/02.03.2023.

În acest sens, arată că însăși contestatoarea recunoaște faptul că *„oferta acestui operator economic nu a fost contestată de societatea noastră, în condițiile în care oferta noastră a fost clasata pe locul l prin ambele rapoarte de evaluare întocmite anterior, astfel încât nu justificăm niciun .....eres în analiza acesteia*" (paragraful 2, pag. 7 din contestație).

Trecând peste faptul că, în prezent, oferta .....SRL a fost exclusă din procedura de atribuire cu titlu definitiv, ...ervenienta apreciază că societatea contestatoare ar mai fi putut justifica un .....eres în contestarea ofertei sale, însă acest .....eres nu poate suplini tardivitatea formulării criticilor, oferta .... SRL fiind evaluată sub aspectele criticate de contestatoare mult anterior raportului procedurii pe care îl contesta .....SR:

Pe cale de consecință, față de dispozițiile art. 8 din Legea nr, 101/2016 potrivit cărora termenului pentru contestarea *„actului vătămător*", în speță modalitatea de evaluare a ofertei, începe să curgă din ziua următoare luării la cunoștință de acesta și cât timp, prin raportul procedurii nr. 3191/08,06.2023, oferta .... SRL a fost analizată doar prin raportare la documentele în susținerea DUAE, ...ervenienta solicită Consiliului să constate tardivitate formulării criticilor privind modalitatea de evaluare a propunerii tehnice și a propunerii financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire de către societatea sa.

V. Referitor la fondul cauzei, ...ervenienta solicită Consiliului ca, în situația în care completul învestit cu soluționarea contestației ar aprecia că oferta .....SRL mai poate fi

pusă în discuție și analizată, respingând astfel excepția lipsei de .....eres, dar și a tardivității formulării criticilor împotriva .... SRL, să aibă în vedere următoarele argumente de natură a combate alegațiile contestatoarei:

- *ab initio*, contrar susținerilor contestatoarei potrivit cărora nu are relevanță ordinea de soluționare, prioritare fiind criticile aduse propriei oferte, pentru că, doar în situația în situația în care acestea vor fi respinse, CNSC poate trece la analiza criticilor .... SRL. În caz contrar, câtă vreme criticile vizând oferta contestatoarei vor fi respinse, atunci sunt lipsite de .....eres criticile cu privire la oferta .... SRL;

- pe cale de consecință, față de argumentele aduse de contestatoare în susținerea propriei oferte, arată că acestea sunt vădit nelegale, ignorând autoritatea de lucru judecat a deciziei CNSC nr. 777/C5/615 prin care acesta arătat că oferta contestatoarei este inacceptabilă și că autoritatea contractantă avea obligația de a o respinge ca atare, încă de la momentul evaluării anterioare.

Aceasta constatare a fost validată și de Curtea de Apel București prin Decizia civilă definitivă nr. 141, pronunțată la data de 10.05.2023, în dosarul nr. 2726/2/2023.

Prin urmare, ...ervenienta concluzionează că orice încercări ale contestatoarei de a arăta că este capabilă să execute contractul nu au nici un corespondent în situația de fapt, întrucât oferta sa a fost declarată inacceptabilă de către CNSC în mod definitiv, iar comisia de evaluare nu avea cum să treacă peste acest aspect și nu-i putea solicita noi clarificări.

Subliniază faptul că, întrucât oferta contestatoarei a fost exclusă, acest motiv produce efecte cu prioritate, criticarea ofertei .... SRL și, mai mult, solicitarea de anulare a procedurii fiind de natură a vătăma .....eresele unui ofertant numai în măsura în care oferta sa ar fi fost conformă.

În ceea ce privește criticile aduse de către contestatoare ofertei sale, ...ervenienta învederează Consiliului că, pe parcursul procedurii, societatea sa a primit aproximativ 12 solicitări ele clarificări, d.....re care unele privind documente care deja erau depuse prin oferta inițială, unele referitoare la prelungirea garanției de participare și unele pentru clarifică.

În opinia sa, este evident faptul că solicitările de clarificări nu pot fi aceleași pentru toți ofertanții, după cum nici numărul acestora nu trebuie sa fie același, atâta timp cât fiecare d.....re ofertanți și-a construit oferta în mod individual.

Cu referire la pretinsa neîndeplinire a cerinței vizând șefii de obiectiv, ...ervenienta, susține că, astfel după cum rezultă din ofertă, pentru fiecare d.....re cei cinci șefi de obiectiv propuși pentru derularea contractului, asumați și prin propunerea tehnică, a depus următoarele documente, în concordanță cu cerințele documentației de atribuire: CV, în cadrul căruia a identificat, pentru fiecare persoană nominalizată pentru poziția de șef de obiectiv,

contractul și numărul de 20 de posturi privind experiența similară solicitată; atestat/diplomă calificare șef de obiectiv și Extras Revisal (cu toate ca nu s-a solicitat).

Învederează faptul că, nicăieri în documentația de atribuire, nu au fost solicitate diploma șef de obiectiv sau extras din Revisal, astfel încât contestatoarea să poată critica acest aspect și nici nu s-a cerut îndeplinirea funcției de șef de obiectiv, ci doar desemnarea/ nominalizarea acestora.

În ceea ce privește pretinsa situație de excludere, în sensul că subcontractantul desemnat de .... SRL nu poate fi declarat subcontractant și de către un al ofertant, ...ervenienta susține că .....SRL face trimitere la un articol din Legea nr. 99/2016 actualizată, și, de asemenea, la H.G. nr. 394/2016, deși ambele nu fac parte din legislația aplicabila prezentei proceduri.

Trecând peste acest aspect, precizează că, într-adevăr, subcontractantul .... SRL a fost nominalizat ca subcontractant și pentru asocierea .... SRL - .....SRL, lucru permis de legea achizițiilor publice, punctul b) de la pagina 9 din josul paginii, pe care contestatoarea l-a subliniat făcând referire la alt caz, respectiv la cel în care un operator economic participă ca și subcontractant și asociat în cadrul aceleiași proceduri.

În ceea ce privește susținerile petentei privind lipsa justificării detaliate a tarifului, respectiv cele patru inadvertențe la care a făcut referire, ...ervenienta arată următoarele:

1. pentru asociați valoarea „0”. Aceasta afirmație este corectă, însă nu exista nicio inadvertență, câtă vreme .... SRL a participant ca unic ofertant, însoțită de .... SRL, în calitate de subcontractant;

2. suma aferentă procentului îndeplinit de subcontractant este cea stipulată în acordul de asociere. Suma este corectă, contestatoarea necalculând însă corect aceasta sumă, luând în calcul, pentru .....ervenție, un număr mai mic de ore (140.160), decât cel din documentația de atribuire pentru care s-au solicitat calculele (140.256);

3. răspunsul de la punctul 2;

4. subvențiile, așa cum s-a arătat în oferta depusă, au fost luate în calcul doar pentru partea de contract îndeplinită de SGP .... SRL. În propunerea financiară, la pagina 12, se regăsește tabelul cu calculul sumelor de care societatea beneficiază conform art. 85 din Legea nr. 76/2022. Sumele se referă strict la convențiile încheiate de .... SRL cu AJOFM București (depuse în cadrul propunerii financiare) și de care această societate beneficiază.

Referitor la alegația contestatoarei privind diferența aferentă sumei declarate pentru subcontractant, ...ervenienta menționează că a răspuns deja la punctul 2, arătând că aceasta nu a efectuat corect

calculele, dorind să inducă în eroare completul învestit cu soluționarea contestației.

Cu referire la critica petentei privind nivelul de detaliere solicitat de autoritatea contractantă, ... apreciază că se impune a se observa că, spre deosebire de toți ceilalți participanți la procedura de atribuire, ea a prezentat, în cadrul propunerii financiare, modul de calcul pentru toate elementele de cost solicitate prin Anexa la Formularul de ofertă (Model nr. 2).

Apreciază că societatea contestatoare, în continuare, nu înțelege faptul ca s-a solicitat valoarea pentru lei/ora/post, iar .... SRL a respectat întocmai formularele puse la dispoziție.

Referitor la critica contestatoarei privind neîndeplinirea cerinței minime cu privire la justificarea tarifului ofertat, ...ervenienta arată că, și de această dată, petenta prez.....ă calcule care nu s-au solicitat nicăieri în documentația de atribuire, încercând să inducă faptul că oferta .... SRL nu este conformă.

Subliniază faptul că, nicăieri in documentația de atribuire, nu s-a cerut un calcul propriu al orelor pentru fiecare ofertant în parte, și nici nu avea cum să se solicite, impunându-se în fapt numărul de ore, pe fiecare tip de post în parte, de către achizitoare, care cunoaște cel mai bine ce nevoi are.

În acest sens face trimitere la prevederile cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare" din fișa de date potrivit și la răspunsul consolidat nr. 244 din 26.01.2022, pagina 5.

.....ervenienta menționează că, nu în ultimul rând, cu referire la pretinsa neluare în calcul a tuturor cheltuielilor necesare, se impune a se observa următoarele:

- Referitor la taxa privind fondul de handicap, ... SRL a depus, în cadrul propunerii financiare, încă de la început (deși nu au fost solicitate), toate documentele pentru a face dovada că ambele societăți, ... SRL și .... SRL, au angajat numărul de persoane înscrise în grad de handicap, conform prevederilor legale (minim 4% din numărul de angajați) și că nu plătesc către bugetul de stat sume de bani reprezentând taxa pentru fondul de handicap. Ca atare, acest element de cost a fost prevăzut cu „0".

.....ervenienta precizează că documentele suport au fost depuse în fișiere separate pentru .... SRL și, respectiv .... SRL, astfel:

- pentru ....: 56 pagini: declarație pe propria răspundere privind numărul de angajați activi, declarația 100 din care rezultă suma plătită pentru fondul de handicap (respectiv „0" lei), certificatele de încadrare în grad de handicap și extrasele din Revisal pentru aceste persoane;

- pentru ....: 67 pagini: declarație pe propria răspundere privind numărul de angajați activi,

declarația 100, din care rezulta suma plătită pentru fondul de handicap (respectiv „0” lei), certificatele de încadrare în grad de handicap și extrasele de Revisal pentru aceste persoane.

Tot în acest sens, arată .....ervenienta, contrar prevederilor legale, având în vedere că oferta sa fusese deja declarată admisibilă, a primit solicitarea de clarificări nr. D.A.P. 6668 din 07.12.2022, la care a răspuns în termen și, conform celor solicitate, prin adresa numărul 368 din 08.12.2022.

În drept, ...ervenienta a invocat dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 Cod procedura civilă, precum și toate dispozițiile legale menționate în cererea de .....ervenție.

Prin adresa nr. 2140/27.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34494/27.06.2023, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii 209261564/1, în sumă de 217.162,38 lei, eliberată la data de 26.06.2023 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 488/06.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 36757/06.07.20213, ...SRL a solicitat accesul la documentele dosarului nr. 1717/2023, precizând, totodată că își rezervă dreptul de a solicita cheltuielile de judecată pe cale separată.

Prin adresa nr. 9956/19.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 39376/19.07.20213, autoritatea contractantă a transmis documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 40658/1717/C5/26.07.2023, Consiliul, în data de 27.07.2023 a invitat contestatoarea la sediul său, în vederea studierii documentelor dosarului cauzei, urmând ca eventualele concluzii acrise să fie depuse până în date de 28.07.2023.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. 41352/28.07.2023, ...SRL a transmis „Note scrise” prin care solicită Consiliului ca, în raport cu motivele expuse prin cererea .....roductivă și față de cele ce preced, prin raportare și la probatoriul administrat, să dispună respingerea excepțiilor procesuale invocate de .....ervenientă și, pe fond, admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Sub un prim aspect, în ceea ce privește excepția lipsei de .....eres invocată de către .....ervenientă, solicită Consiliului să dispună respingerea acestei excepții, prin raportare la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care definește persoana vătămată, ca reprezentând: „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un .....eres 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 procedura de atribuire”.

Afirmă că societatea sa este o persoană care are un .....eres în legătură cu prezenta procedură de atribuire și riscă să sufere un prejudiciu ca urmare a excluderii ofertei sale și a desemnării ofertei .....ervenientei, ca fiind singura admisibilă.

În reținerea netemeiniciei acestei excepții, subliniază faptul că primul și singurul act al autorității contractante, prin care oferta sa a fost exclusă este raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022, care a fost atacat în termen legal de societatea sa.

Petenta subliniază faptul că, până la acest moment, societatea sa a fost declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, în două rânduri, prin cele două rapoarte de evaluare, întocmite anterior, iar, la acest moment, are un .....eres în a ataca actul prin care oferta sa a fost exclusă și, în egală măsură, modalitatea de evaluare a singurei oferte considerate admisibile.

În opinia sa, situația ar fi stat diferit, în măsura în care, prin raportul procedurii nr. 928/02.03.2023, achizitoarea ar fi reținut neconformitatea ofertei .....SRL, iar acest act s-ar fi definitivat, ca urmare a respingerii contestației pe care a formulat-o.

În sprijinul susținerilor sale face trimitere la prevederile art. 2a din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative, dispoziție europeană ce a fost transpusă în art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că, astfel după cum a arătat, societatea sa nu este un ofertant exclus definitiv, în condițiile în care: (i) excluderea i-a fost notificată doar cu ocazia raportului procedurii nr. 3673/14.07.2022, care face obiectul prezentei judecăți, urmând ca CNSC, în acest dosar, să se pronunțe asupra legalității sale (ii) această excludere poate face obiectul unei căi de atac, cum este cea care formează obiectul prezentului dosar, respectiv contestația întemeiată pe art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În acest context, solicită Consiliului să constate că este pentru prima data când oferta sa este exclusă de către autoritatea contractantă, în care aceasta poate face obiectul analizei pe care o va întreprinde, întrucât nu există niciun fine de neprimire, în considerarea art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și, în special, din prevederile art. 2a din Directiva 89/665/CEE.

Plecând de la aceste premise, susține că nu există o ordine în a verifica cele două oferte atacate, în sensul că CNSC poate verifica legalitatea raportului procedurii în .....egralitatea sa, o eventuală inadmisibilitate a ofertei sale, fără o pronunțare asupra conformității ofertei .... SRL cu specificațiile caietului de sarcini ar conduce la o încălcare a jurisprudenței CJUE în aceasta materie, întrucât ar echivala cu imposibilitatea CNSC de a analiza legalitatea modalității în care o autoritate contractantă a selectat o ofertă.

În susținere, face trimitere la jurisprudența CJUE, cu incidență în prezenta cauză, am.....ind și Cauza 689/13 PFE.

Precizează că nu este de acord cu apărările invocate de .....ervenientă, în sensul că nu are calitatea de ofertant

exclus definitiv, și solicită Consiliului să rețină netemeinicia acestora și din perspectiva considerentelor obligatorii ale CJUE din cauza C-355/15.

Având în vedere cele expuse, petenta solicită respingerea excepției lipsei de .....eres, ca neîntemeiată.

Atașat Notelor scrise, contestatoarea a transmis și o „Cerere de îna.....are a unor întrebări preliminare”, prin care solicită adresarea unor întrebări către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, pentru clarificarea înțelesului dreptului european incident în soluționarea contestației formulate, după cum urmează:

1. Articolul 1 alin. (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, astfel cum a fost .....erpretat de Curte în C-100/12 Fastweb, trebuie .....erpretat în sensul că, în cazul în care ofertantul exclus formulează o contestație împotriva modalității de evaluare a ofertei sale și a singurei oferte declarate admisibile, există o ordine de soluționare a criticilor formulate împotriva celor două oferte, în sensul că dispoziția menționată se opune ca criticile formulate să fie declarate inadmisibile în urma examinării prealabile a unei excepții procesuale, fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu specificațiile tehnice a ofertei adjudecatarului.

2. Articolul 1 alin. (3) și art. 2a din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie .....erpretate în sensul că un ofertant are .....eres în formularea unei căi de atac împotriva singurului act al autorității contractante prin care a fost exclus, chiar dacă anterior un organism independent a considerat că oferta sa este neconformă, în cadrul unei contestații formulate de un alt ofertant, precum și dacă acest ofertant are .....eres în contestarea ofertei adjudecatarului, care nu a făcut obiectul analizei unui organism independent și despre care se afirmă că suferă aceleași neconformități pentru care a fost exclusă oferta acestuia.

.....SRL solicită Consiliului ca, în măsura în care va da curs acestei cereri, să constate suspendarea de drept a contestației, în temeiul art. 412 alin. (1) pct. 7) Cod procedură civilă si art. 2 din Legea nr. 340/2009, până la pronunțarea unei hotărâri preliminare de către CJUE cu privire la întrebările formulate.

Prin adresa nr. 10416/26.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 40911/27.07.2023, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei, o copie a Deciziei civile nr. 141/2023, emisă de Curtea de Apel București, prin care a fost respinsă plângerea formulată de

.....SRL, împotriva deciziei CNSC nr. 777/C5/615 din 06.04.2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru cu trei operatori economici, având ca obiect „Servicii de pază, protecție și .....ervență”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1038001/25.12.2021, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 02.02.2022 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „cel *mai bun raport calitate-pr*eț” și valoarea estimată între 5.429.059,19 și 33.139.556,48 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. DAP 380/02.02.2022, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte 13 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022, membrii Comisiei de evaluare au declarat admisibile șapte oferte și, aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, au stabilit următorul clasament final.

- .....SRL – 100 puncte, locul 1;
- .. - 99,51 puncte, locul 2;

.. SRL - 98,27, locul 3;

- .... SRL - 98,07 puncte, locul 4;
- ...RL - 93,04 puncte, locul 6;
- .... SRL -92,98 puncte, locul 7.

Prin adresele nr. 3679/14.07.2022, nr. 3677/14.07.2022, nr. 3680/14.07.2022 și nr. 3684/14.07.2022, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților .... SRL, ...SRL, ... SRL și, respectiv, TETRA SISTEMS . rezultatul procedurii de atribuire.

Fiind nemulțumiți, cei patru ofertanți au sesizat Consiliul, după cum urmează:

- **..... ..... SRL** a transmis Consiliului contestația care a format obiectul dosarului nr. **1848/2022**;
- **.D SRL** a transmis Consiliului contestația care a format obiectul dosarului nr. **1861/2022**;
- **..... ....SRL** a transmis Consiliului contestația care a format obiectul dosarului nr. **1870/2022**;
- **..D SRL**, lider al asocierii .. .. SRL, a transmis Consiliului, **în cadrul dosarului nr. 1861/2022,** „cererea de .....ervență” nr. 201/11.08.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 40470/16.08.2022, **calificată de Consiliu, în baza art. 22 alin. (4) C. Proc. Civ., drept contestație la rezultatul procedurii de atribuire, care a format obiectul Dosarului nr. 2066/2022.**

Prin decizia nr. ..., CNSC a soluționat cele patru contestații, dispunând următoarele:

*„Respinge excepția lipsei de .....eres a contestatoarei .... SRL (**Dosar nr. 1848/2022**), invocată de autoritatea contractantă.*

*Admite contestațiile formulate de .... SRL (**Dosar nr. 1848/2022**) și .... SRL (**Dosar nr. 1870/2022**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....*

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022, actele premergătoare precum și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile .. INVEST SRL, asocierea . asocierea .... SRL – .....SRL. ..... SRL și asocierea BRONIC . ..... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor anterior menționate, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

*Respinge, ca inadmisibile, contestațiile formulate de ..... SRL (**Dosar nr. 2066/2022**), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., pentru neconstituirea cauțiunii, conform prevederilor legale.*

*Respinge, ca lipsită de .....eres, cererea de .....ervenție formulată de . ..... SRL, în cadrul **dosarului nr. 1848/2022**.*

Respinge cererea de .....ervenție formulată de .....SRL.

Împotriva prezentei decizii 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”.

Decizia CNSC anterior menționată a fost atacată cu plângere de către .... SRL, aceasta fiind soluționată de Curtea de Apel București – Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, care, prin decizia nr. 2754 din data de 07.11.2022, a respins plângerea ca nefondată (dosar nr. 7285/2/2022).

Punând în executare decizia CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/ 1870/2066/04.10.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificări operatorilor economici pentru care CNSC a apreciat ca insuficiente detaliile de fundamentare a tarifului, dar și contestatoarei .... SRL.

Fiind nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. DAP 6668/07.12.2022, ... SRL a sesizat Consiliul cu contestația care a format obiectul dosarului nr. 3040/2022, soluționată prin decizia nr. 273/C5/3040 din data de 06.02.2023, prin care Consiliul

a respins, ca lipsită de .....eres, contestația formulată de .... SRL.

Această decizie nu a fost atacată cu plângere fiind în prezent definitivă.

Ca urmare a deciziilor CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/ 04.10.2022 și nr. 273/C5/3040 din data de 06.02.2023, membrii Comisiei de evaluare au încheiat raportul procedurii nr. 928/02.03.2023, prin care, aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț", au stabilit următorul clasament final.

- .....SRL – 100 puncte, locul 1;
- .... SRL – 94,07 puncte, locul 2;
- .... SRL -92,98 puncte, locul 3;
- .. – 90,04 puncte, locul 4.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL a sesizat Consiliul cu contestația soluționată prin Decizia nr. 777/C5/615/06.04.2023, prin care s-au dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de .... SRL.

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 928/02.03.2023, actele premergătoare precum și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de .....SRL și asocierea .... SRL – .....SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor anterior menționate, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca tardivă, cererea de .....ervență depusă de .... SRL, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei".

În motivarea acestei decizii, cu privire la oferta contestatoarei .....SRL, Consiliul a reținut următoarele:

„Analizând decizia autorității contractante de a accepta ca fiind concludent răspunsul .....SRL la solicitarea de clarificări nr. DAP6664/07.12.2022, Consiliul o apreciază ca fiind eronată pentru următoarele motive:

Încă de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire, participanții la prezenta procedură de atribuire au luat la cunoștință de solicitarea autorității contractante din anexa la formularul de ofertă (model nr. 2), coloana 4, de a detalia componentele „Total cheltuieli directe (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări, etc.)" și „Total cheltuieli indirecte (cost recrutare personal, adeverințe de salarizare, administrare popriri; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, decese, urgențe medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate)", precum și de solicitarea autorității contractante din anexa la formularul de ofertă (model nr. 3), de a „detalia calculul valoric pentru tariful/oră/agent de securitate conform elementelor obligatorii stabilite prin legislația incidentă în domeniul muncii, la care se adaugă costurile de conformare

la cerințele cadrului de reglementare a serviciilor de Securitate private (Legea 333/2003 și HG 301/2012 (uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivului de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază). Pentru alte echipamente și dotări necesare, consumabile, respectiv costuri indirecte și de administrare etc.

(...)

NOTA 5: Ofertanții vor detalia și sporurile facultative acordate (compensații și sporuri legale la salariu; spor de funcție sau specializare ca de exemplu: agent șef de tură, agent de .....ervență, agent control acces, conducător câine, transport de valori, agent manifestări sportive, dispecer), alte taxe aplicabile (contribuția la Fondul de handicap), costul pentru concediul de odihnă, alte cheltuieli facultative asociate costurilor cu forța de muncă (tichete de masă, transport la și de la locul de muncă, asigurarea angajaților pentru accidente), precum și costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil Legea nr. 333/2003 și HG 301/2012, dar și pentru conformare la legislația privind sănătatea și securitatea în muncă (cheltuieli de conformare legală cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție s.a., costurile cu dispeceratul și echipa mobilă de .....ervență, dacă e cazul, costurile de pregătire profesională/ instruire a personalului, costuri cu asigurarea activităților de control al serviciului de pază, asigurarea serviciilor de medicina muncii, cu personalul anume desemnat pentru activități pe linie de SSM).

La tariful minim/oră, se vor detalia, fără caracter limitativ, cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare popriri; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgențe medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate) și profit".

.....SRL a întocmit anexele propunerii financiare fără a respecta întocmai aceste solicitări exprese și imperative ale documentației de atribuire. Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din legea am.....ită – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna d.....re ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Dacă autoritatea contractantă nu aprecia ca fiind importantă detalierea cheltuielilor directe și a celor indirecte nu trebuia să .....roducă în documentația de atribuire astfel de cerințe. În stadiu actual al procedurii de atribuire, aceasta nu poate ignora propriile cerințe, deoarece această atitudine conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016. Acceptarea la procedură a unui ofertant care nici în urma solicitării de clarificări nu reușește să demonstreze că a întocmit oferta conform dispozițiilor imperative ale documentației de atribuire, are drept consecință favorizarea acestuia, aspect .....erzis de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Așa cum Consiliul a reținut în considerentele deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022, deși .....SRL a oferit o detaliere a cheltuielilor directe și indirecte, luând în considerare mențiunile din Anexa la formularul de ofertă (model 2), pozițiile 10 și 11, nu a procedat la detalierea acestor tipuri de cheltuieli în raport de nivelul de detaliere solicitat de autoritatea contractantă prin „NOTA 5" din Anexa la formularul de ofertă (model nr. 3) – respectiv nu a justificat toate tipurile de cheltuieli directe/indirecte la care se face referire în

această anexă, existând, la pozițiile 10 și 11 din documentul .....itulat „Calculația de preț pentru tarif unitar – 18,63 lei/post/pază fără TVA”, întocmit de ofertantul criticat și inclus în cadrul propunerii financiare, sume care se impune a fi detaliate (24.000 lei – cheltuieli directe și, respectiv, 40.000 lei – cheltuieli indirecte).

În acest context, se constată că CNSC a impus doar detalierea sumei de 24.000 aferentă cheltuielilor directe și a sumei de 40.000 lei aferentă cheltuielilor indirecte, nu și detalierea sumei de 30.000 lei/an, alocată de .....SRL, în cadrul cheltuielilor directe, „Pentru costurile cu monitorizarea, ...ervența, transport, combustibil și activități de control am luat în calcul, având în vedere numărul mare de posturi și dispunerea acestora”, sub acest aspect susținerile contestatoarei de la pag. 10 a actului de sesizare a Consiliului dovedindu-se a fi eronate.

Astfel, analizând susținerile contestatoarei referitoare la faptul că prin răspunsul nr. 4361/12.12.2022, la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. D.A.P. 6664/07.12.2022, ...S.R.L. nu a prezentat detalierea cheltuielilor directe și a elementelor de cost ce constituie cheltuielile indirecte, răspunsul la clarificări fiind neconcludent, Consiliul le apreciază ca fiind întemeiate pentru următoarele motive:

- *În ceea ce privește detalierea sumei de 24.000 lei aferentă cheltuielilor directe, se constată că, deși ofertantului criticat i s-a dat posibilitatea de a justifica această valoare în raport de toate tipurile de cheltuieli directe menționate în nota 5 din anexa la formularul de ofertă (model 3) și anume: „costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil Legea nr. 333/2003 și HG 301/2012, dar și pentru conformare la legislația privind sănătatea și securitatea în muncă (cheltuieli de conformare legală cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție s.a., costurile cu dispeceratul și echipa mobilă de .....ervență, dacă e cazul, costurile de pregătire profesională/ instruire a personalului, costuri cu asigurarea activităților de control al serviciului de pază, asigurarea serviciilor de medicina muncii, cu personalul anume desemnat pentru activități pe linie de SSM)”, răspunsul său nu detaliază, de exemplu, „cheltuielile de conformare legală cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție s.a.”, susținerile acestuia referitoare la faptul că „Toate echipamentele/dotările necesare prestării serviciilor ofertate sunt deja în posesia societății noastre în baza relației contractuale existente, cu același obiect, d.....re părți, costurile aferente fiind deja amortizate.*

Mai mult decât atât, în conformitate cu prevederile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 republicată, cu modificările și completările ulterioare, 50% din valoarea fondului de handicap datorat este folosit pentru achiziția acestor echipamente de la furnizori cu statut de unități protejate. Valoarea fondului de handicap aferent viitorului contract este de 1.023.264 lei, astfel bugetul disponibil pentru aceste achiziții fiind în valoare de 511.632 lei.

Având în vedere faptul că echipamentele/dotările necesare sunt deja în posesia societății, iar valorează totală a acestora este sub 100.000 lei (Tonfa 150 lei/buc - necesar 50 buc., Lanterna 35 lei/buc - necesar 50 buc, Uniformă 400 lei/buc - necesar 209 buc, Spray 40 lei/buc. - necesar 50 buc, Set registre 100 lei/post - necesar 50 seturi) rezultă că valoarea de 24.000 lei menționată, la care se adaugă și 511.632 lei din fondul de handicap, este mai mult decât acoperitoare pentru susținerea derulării viitorului contract”, neputând fi reținute de Consiliu.

.....SRL nu face, pe de o parte, dovada că deține pe stoc echipamente noi întrucât cele aflate, „deja în posesia societății (...) în baza relației contractuale existente, cu același obiect, d.....re părți”, nu vor putea fi folosite pe întreaga perioadă a acordului-cadru de 4 ani, existând posibilitatea să se deterioreze, iar pe de altă parte prez.....ă un calcul din care rezultă că valoarea acestora este de 98.050, în condițiile în care valoarea menționată în cadrul cheltuielilor directe de 24.000 lei a fost calculată astfel: „120 lei/an/post x 4 ani x 50 posturi”.

În ceea ce privește suma de 511.632 lei „din fondul de handicap", pe care ofertantul .....SRL a precizat că urmează să o folosească pentru „achiziția acestor echipamente de la furnizori cu statut de unități protejate", în conformitate cu prevederile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 republicată, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține, analizând propunerea financiară a ofertantului criticat, că, într-adevăr, în calculația de preț prezentată ofertantul a menționat o valoare a fondului de handicap de 1.023.264 lei (reprezentând cheltuială directă), dar nu a menționat că această valoare va fi diminuată cu 50% în conformitate cu art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 [„(3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una d.....re următoarele obligații: a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap; b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate"], nu a făcut dovada că are încheiate astfel de contracte cu unități protejate și nici nu a precizat că suma de 511.632 lei va fi alocată cheltuielilor directe. În cadrul calculației de preț, ...SRL a menționat o valoare a cheltuielilor directe de 264.140 lei pentru întreaga durată a acordului-cadru și nu de 264.140 + 511.632 lei, respectiv de 775.772 lei.

Această explicație a ofertantului conduce în realitate la modificarea conținutului propunerii financiare, respectiv la incidența în cauză a dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prez.....ă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că .....EGRA SRL nu a prevăzut un cost pentru activitățile pe linie de SSM, Consiliul o va respinge, în condițiile în care decizia anterioară, CNSC nu a dispus măsuri în legătură cu lămurirea acestui aspect, întrucât în cadrul cheltuielilor directe ofertantul criticat prevăzuse o valoare de 25/agent/an pentru „Instructaje SSM/PSI/etc", respectiv „209 agenți x 25 lei/agent/an x 4 ani = 20.900 lei".

- *În ceea ce privește detalierea sumei de 40.000 lei aferentă cheltuielilor indirecte, se constată că deși ofertantului criticat i s-a dat posibilitatea de a justifica această valoare, în raport de toate tipurile de cheltuieli indirecte menționate în nota 5 din anexa la formularul de ofertă (model 3) și anume: „La tariful minim/oră, se vor detalia, fără caracter limitativ, cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare popriri; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgențe medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate)", răspunsul său nu detaliază, costurile pentru niciuna d.....re tipurile de cheltuieli enumerate de autoritatea contractantă în nota 5 din anexa la formularul de ofertă (model 3).*

În anexa propunerii financiare întocmită de ofertantul criticat (model 2), ...EGRA SRL a detaliat doar costul poliței de răspundere civilă pentru societate (care se regăsește în propunerea tehnică la pag. 27 – 28) de 57.000 lei, diferența de 40.000 lei, până la concurența sumei de 97.000 (total cheltuieli indirecte), reprezentând „costuri neanticipate: 200 lei/an/post x 4 ani x 50 posturi = 40.000", sumă care ar fi trebuit detaliată de ofertantul criticat prin răspunsul la clarificări în raport de tipurile de cheltuieli indirecte, menționate în nota 5 din anexa la

formularul de ofertă (model 3) și care nu fuseseră deja detaliate, conform solicitărilor din documentația de atribuire, la data limită de depunere a ofertelor.

Consiliul nu poate reține susținerile ofertantului criticat din cadrul răspunsului la clarificări referitoare la faptul că „Activitățile de recrutare personal, adeverințe salarizare, administrare popriri, management, asigurarea calității, sunt activități .....erne desfășurate cu personalul propriu angajat, nu sunt externalizate și nu generează costuri suplimentare raportat la viitorul contract", deoarece în conformitate cu prevederile OMFP nr. 1826/2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, punctul 2.3 - Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor „Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

a) cheltuieli directe;

b) cheltuieli indirecte;

(...)

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei".

În aceste condiții era necesar, în raport de dispozițiile legale în vigoare și prevederile documentației de atribuire, să fie detaliate, în cadrul calculațiilor de preț prezentate de ofertanți, toate tipurile de cheltuieli indirecte menționate în nota 5 din anexa la formularul de ofertă (model 3) și anume: „La tariful minim/oră, se vor detalia, fără caracter limitativ, cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare popriri; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgențe medicale; (...)". Chiar dacă aceste activități sunt efectuate de personalul propriu, ele generează cheltuieli ce trebuie incluse în cheltuielile indirecte.

Întrucât societatea .....EGRA SRL nu a detaliat suma de 40.000 lei aferentă cheltuielilor indirecte, nici prin răspunsul la clarificări, Consiliul apreciază că acesta este neconcludent, în speță fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, critica sub acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește cea de-a treia critică a contestatoarei referitoare la faptul că prin răspunsul la clarificări .....SRL nu a prezentat calculațiile individuale pentru cele cinci tarife ofertate [24/24, 12/24, 16/24, posturi pază .....ervență 24/24 (2 agenți/schimb) și post pază însoțire 4 ore/zi 5 zile pe săptămână], răspunsul fiind neconcludent, Consiliul constată următoarele:

În considerentele deciziei nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/ 04.10.2022, Consiliul a constatat că ofertantul criticat a prezentat o calculație de preț unică/globală cuprinzând toate tarifele ofertate [24/24, 12/24, 16/24, posturi pază .....ervență 24/24 (2 agenți/schimb) și post pază însoțire 4 ore/zi 5 zile pe săptămână], nedepunând, conform „Notei" 6 din Anexa la formularul de ofertă (model nr. 3) și calculații individuale pentru cele cinci tarife ofertate [24/24, 12/24, 16/24, posturi pază .....ervență 24/24 (2 agenți/schimb) și post pază însoțire 4 ore/zi 5 zile pe săptămână], prin care să se expliciteze „modul de formare al tarifului lei/oră/agent de pază și din care să rezulte inclusiv costul prestației în lei/lună/agent", iar acest aspect se circumscrie noțiunii de clarificări formale sau de confirmare stipulate de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de vreme ce la

dispoziția autorității contractante se află calculația de preț unică/globală solicitată prin Anexa la Formularul de ofertă (model nr. 2), critica sub acest aspect fiind întemeiată.

Decizia CNSC anterior menționată este definitivă și obligatorie pentru părți, conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel încât autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului criticat calculații individuale pentru cele 5 tarife ofertate, în condițiile în care calculația de preț unică întocmită de .....SRL, de la poziția 8 (inclusiv) și până la poziția 15 (inclusiv) nu tratează și nu justifică individual, în funcție de specificul fiecărui post, următoarele tipuri de cheltuieli: fondul de handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, total cheltuieli directe, total cheltuieli indirecte, profit și „subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002", critica sub acest aspect fiind întemeiată.

Având în vedere constatările anterioare ale CNSC legate de modul în care ofertantul poziționat pe locul 1 în clasamentul final a răspuns solicitării de clarificări a autorității, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare cu privire la oferta poziționată pe locul 1 în clasamentul final, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată, deoarece, din motivele menționate în analiza criticilor 1 și 2 formulate de contestatoare, nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei depuse de .....SRL, impunându-se respingerea acesteia".

Prin Decizia nr. 141/10.05.2023, pronunțată de Curtea de Apel București, instanța a validat raționamentul Consiliului, respingând plângerea .....SRL.

În urma reevaluării ofertelor, prin Raportul procedurii nr. 36191/08.06.2023 (aprobat în 12.06.2023), autoritatea contractantă a declarat câștigătoare singura ofertă admisibilă, respectiv pe cea a ..... SRL.

În urma comunicării acestui rezultat, a formulat contestația în analiză .....SRL, solicitând reevaluarea ofertei .... SRL.

După depunerea contestației, a formulat cerere de .....ervenție, în termen legal, ... SRL, ofertanta declarată câștigătoare a procedurii.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de .....ervenție, Consiliul reține că aceasta este o .....ervenție accesorie, solicitându-se menținerea rezultatului procedurii stabilit de autoritatea contractantă, respectiv menținerea drept câștigătoare a ofertei ..... Având în vedere că, în calitatea sa de ofertantă câștigătoare, ofertanta .....ervenientă în cauză are .....eres în menținerea validității actelor întocmite de autoritatea contractantă, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de .....ervenție ca .....ervenție accesorie.

Consiliul reține că societatea .....ervenientă invocă prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f), lit. gg) și hh) din Legea nr. 101/2016, dar și dispozițiile art. 2a din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative, privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări potrivit cărora *„Se considera că ofertanții sunt .....eresați dacă nu au fost excluși definitiv, o excludere este definitivă în cazul în*

care a fost notificată ofertanților .....eresați și, fie a fost considerata legală de un organism independent responsabil de soluționarea cailor de arac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac".

În replică, contestatoarea invocă jurisprudența europeană, respectiv Hotărârea PFE (C-689/13 considerentele 22-28), puncte care, în realitate, rezumă Hotărârea Fastweb (C-100/12).

Îna.....e de a se pronunța pe excepția invocată, Consiliul reține că societatea contestatoare a prezentat Consiliului o cerere de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene în procedura întrebărilor preliminare, având următorul conținut:

1. Articolul 1 alin. (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, astfel cum a fost .....erpretat de Curte în C-100/12 Fastweb, trebuie .....erpretat în sensul că, în cazul în care ofertantul exclus formulează o contestație împotriva modalității de evaluare a ofertei sale și a singurei oferte declarate admisibile, există o ordine de soluționare a criticilor formulate împotriva celor doua oferte, în sensul că dispoziția menționată se opune ca criticile formulate să fie declarate inadmisibile în urma examinării prealabile a unei excepții procesuale, fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu specificațiile tehnice a ofertei adjudecatarului.

2. Articolul 1 alin. (3) și art. 2a din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie .....erpretate în sensul că un ofertant are .....eres în formularea unei căi de atac împotriva singurului act al autorității contractante prin care a fost exclus, chiar dacă anterior un organism independent a considerat că oferta sa este neconformă, în cadrul unei contestații formulate de un alt ofertant, precum și dacă acest ofertant are .....eres în contestarea ofertei adjudecatarului, care nu a făcut obiectul analizei unui organism independent și despre care se afirmă că suferă aceleași neconformități pentru care a fost exclusă oferta acestuia.

Consiliul reține că, pentru a fi admisibilă o întrebare preliminară, trebuie analizat .....eresul transfrontalier cert, ori pe acest aspect, contestatoarea nu aduce argumente în cererea sa. În ceea ce privește .....eresul transfrontalier cert, practica europeană a stabilit că acesta nu are în vedere doar valoarea economică a contractului, cum este în cauză valoarea estimată a prezentei proceduri, ci și alte elemente relevante ale contractului, cum ar fi

.....eresul operatorilor europeni pentru procedură, sursa de finanțare și alte chestiuni relevante, de .....eres pentru politicile europene.

Consiliul reține, în acest sens, considerentele Curții de Justiție din

cauza C-318/15, Tecnoedi Costruzioni Srl împotriva Comune di Fossano,

în prezența Ge.Co. Italia SpA,

19 Conform jurisprudenței constante a Curții, atribuirea unor contracte de achiziții publice care, având în vedere valoarea lor, nu .....ră în domeniul de aplicare al directivelor în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice este totuși supusă normelor fundamentale și principiilor generale ale Tratatului FUE, în special principiilor egalității de tratament și nediscriminării pe motiv de cetățenie sau de naționalitate, precum și obligației de transparență care decurge din acestea, cu condiția ca aceste contracte să prez.....e un .....eres transfrontalier cert (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 mai 2008, SECAP și Santorso, C147/06 și C148/06, EU:C:2008:277, punctele 20 și 21, Hotărârea din 11 decembrie 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” și alții, C113/13, EU:C:2014:2440, punctele 45 și 46, Hotărârea din 18 decembrie 2014, GeneraliProvidencia Biztosító, C470/13, EU:C:2014:2469, punctul 32, precum și Hotărârea din 16 aprilie 2015, Enterprise Focused Solutions, C278/14, EU:C:2015:228, punctul 16).

20 În ceea ce privește criteriile obiective care pot indica existența unui .....eres transfrontalier cert, Curtea a statuat deja că astfel de criterii ar putea fi, pr.....re altele, valoarea de o anumită importanță a contractului în cauză coroborată cu locul de executare a lucrărilor sau caracteristicile tehnice ale contractului și caracteristicile specifice ale produselor în cauză. În acest context, se poate ține seama și de existența unor plângeri formulate de operatori situați în alte state membre, cu condiția să se verifice că acestea sunt reale, iar nu fictive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 mai 2008, SECAP și Santorso, C147/06 și C148/06, EU:C:2008:277, punctul 31, precum și Hotărârea din 16 aprilie 2015, Enterprise Focused Solutions, C278/14, EU:C:2015:228, punctul 20 și jurisprudența citată).

21 Instanța de trimitere pare să considere, cu privire la contractul în discuție în litigiul principal, că existența unui .....eres transfrontalier cert nu ar putea fi exclusă, un indiciu în această privință fiind faptul că Fossano se află la mai puțin de 200 de kilometri de frontiera francoitaliană și că pr.....re ofertanții admiși să participe la procedură figurează mai multe întreprinderi italiene stabilite în regiuni situate la 600 sau chiar la 800 de kilometri de locul de executare a lucrărilor.

22 Trebuie subliniat în această privință că existența unui .....eres transfrontalier cert nu poate fi dedusă ipotetic din anumite elemente care, considerate în mod abstract, ar putea constitui indicii în acest sens, ci trebuie să reiasă în mod pozitiv d.....ro apreciere concretă a condițiilor contractului în cauză. Mai precis, instanța de trimitere nu se poate limita la a prezenta Curții elemente care permit să nu se excludă existența unui .....eres transfrontalier cert, ci trebuie, dimpotrivă, să furnizeze datele de natură să dovedească existența acestuia.

23 Este necesar să se constate că, în cererea sa de decizie preliminară, instanța de trimitere nu a furnizat niciun element care să permită Curții să dispună de informații de această natură.

24 În această privință, nu ar fi justificat să se considere că un contract de achiziții de lucrări precum cel în discuție în litigiul principal, care are o valoare ce nu ajunge nici măcar la un sfert din pragul prevăzut de normele de drept al Uniunii și al cărui loc de executare este situat la 200 de kilometri de frontiera cu un alt stat membru, ar putea prezenta un .....eres transfrontalier cert pentru simplul motiv că o serie de oferte au fost depuse de întreprinderi stabilite în statul membru considerat situate la o distanță considerabilă de locul de executare a lucrărilor în cauză.

25 Astfel, acest element este în mod clar insuficient, având în vedere împrejurările din litigiul principal, și, în orice caz, nu poate fi singurul de care trebuie să se țină seama, în măsura în care potențialii ofertanți care provin din alte state membre pot face față unor constrângeri și unor sarcini suplimentare legate, pr.....re altele, de obligația de a se adapta cadrului juridic și administrativ al statului membru de executare, precum și unor cerințe lingvistice.

26 În aceste împrejurări, Curtea se află în imposibilitatea de a da un răspuns util la întrebarea adresată de instanța de trimitere în scopul soluționării litigiului cu care aceasta este sesizată, ceea ce constituie obiectivul cooperării prevăzute la articolul 267 TFUE.

27 În consecință, cererea de decizie preliminară este inadmisibilă’’.

Or, în condițiile în care contestatoarea solicită Consiliului transmiterea întrebărilor preliminare, era necesar a justifica și .....eresul transfrontalier.

Consiliul reține că serviciile de pază sunt, de regulă, rezervate operatorilor economici din România, că finanțarea este din venituri

proprii ale Academiei de Studii Economice din București, neexistând elemente de natură a justifica .....eresul transfrontalier.

Prin urmare, cererea de sesizare a CJUE pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare, în temeiul art. 267 alin. (3) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, raportat la art. 267 alin. (1) din Tratat, va fi respinsă ca nefondată.

Analizând cu prioritate excepția lipsei .....eresului, Consiliul reține, că prin deciziile anterioare, s-a reținut în mod definitiv caracterul inacceptabil al ofertei .....SRL. Prin urmare, față de acest aspect, contestatoarea nu mai are cale de atac, hotărârea instanței fiind definitivă.

Consiliul reține că în mod eronat invocă societatea contestatoare identitatea situației de fapt cu cauza PFE. În cadrul acestei cauze, instanța de trimitere urmărește să afle în special dacă .....erpretarea articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, dată de Curte în Hotărârea Fastweb (C 100/12, EU:C:2013:448), se aplică în ipoteza în care, deși inițial au fost admise mai mult de două întreprinderi, în cele din urmă, întreprinderile care au participat la procedura de achiziții publice respectivă au fost toate excluse de autoritatea contractantă, fără ca alte întreprinderi **decât cele două care sunt implicate în litigiul principal să fi formulat o cale de atac**.

Astfel, la considerentul 13 din Hotărâre se menționează

următoarele: *„PFE, care a participat la procedură și s- a clasat a doua, a*

formulat o acțiune în fața Tribunale administrativo regionale per la Sicilia (Tribunalul Administrativ Regional pentru Sicilia), solicitând în special anularea deciziei de atribuire a contractului și, pe cale de consecință, atribuirea acestui contract în favoarea sa și încheierea contractului aferent. Ceilalți ofertanți nu au atacat decizia de atribuire menționată”.

Concluzia instanței europene este în sensul că *„Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie .....erpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală .....rodusă de un ofertant care are un .....eres în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat pr.....r-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant”.*

În situația de speță există o singură ofertă admisibilă, nefiind incidentă situația din cauza PFE.

Astfel, Consiliul reține că au relevanță în speță, *mutatis mutandis,* următoarele cauze:

- cauza CJUE C-355/15 Bietergemeinschaft, în care instanța a reținut că *„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie să fie .....erpretat în sensul* ***că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus d……r-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice pr……r-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului****, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă”*.

- cauza CJUE C-131/16 Archus și Gama, în care instanța a reținut că *„Directiva 92/13/CE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 trebuie să fie .....erpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia d.....re ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66, poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice”.*

În cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.

Diferența față de cauza Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C 355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36) constă că, în acea cauză, **decizia de**

excludere a ofertantului menționat fusese confirmată pr.....r-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat, îna.....e ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

După cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere, ci și, până la soluționarea acestei contestații, deciziile ulterioare care**
i-ar aduce prejudicii, în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

În cazul de față, spre deosebire de cauza Archus și Gama, Consiliul și instanța au stabilit deja caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, or, așa cum s-a arătat, declararea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei de către autoritatea contractantă, chiar dacă este simultană cu declararea câștigătoare a ofertei contestate, nu mai poate face obiectul unei căi de atac, hotărârea instanței având autoritate de lucru judecat.

Relevantă în cauză este și Hotărârea C-532/20 Alstom, în care

instanța europeană a reținut că „Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European șia Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie .....erpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate .....roduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu .....rodusese sau nu .....rodusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c am.....it, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca

punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar”.

Astfel, Consiliul reține că admisibilitatea ofertei .... SRL a fost stabilită încă de la emiterea Raportului procedurii nr. 3673/14.07.2022, nefiind pusă în discuție până la acest moment, deși au avut loc 3 evaluări succesive.

Consiliul are în vedere și considerentele Deciziei nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, prin care s-a stabilit că „***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 .....rat în circuitul civil și a produs efecte juridice”.***

Relevante sunt și considerentele din Hotărârea .....ermediară nr. 11 din 16 Octombrie 2020, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 605/33/2020, potrivit cu care:

„Pentru determinarea limitelor în care se putea realiza reevaluarea și, implicit, a tranșării admisibilității criticilor sunt relevante considerentele cuprinse in Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, obligatorie potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă. (...)

Astfel instanța supremă a statuat în mod neechivoc că, în etapa de reevaluare dispusă prin decizie CNSC sau în baza deciziei curții de apel, nu este posibilă verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea ofertei și care au fost cercetate la prima evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din Normele metodologice aprobate prin H.G. 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, este definitiv și executoriu sub acest aspect. (...)

În consecință, doar cu nerespectarea prevederilor Legii nr. 101/2016 și a considerentelor obligatorii ale Înaltei Curți s-ar putea ulterior, în etapa de reevaluare a ofertelor, să se revină și să se constate inadmisibilitatea ofertei petentei.

Raportul inițial de evaluare nu a fost contestat din perspectiva admisibilității ofertei M S.R.L. De aceea, declararea ca neconformă sau inacceptabilă a acestei oferte, deși a fost declarată anterior admisibilă, este de natură a încălca principiul securității juridice. După cum subliniază Înalta Curte, o asemenea conduită echivalează cu revocarea unui act administrativ care a .....rat în circuitul civil și a produs efecte juridice”.

„Prin urmare, nu doar producerea unei rezultat păgubitor justifică promovarea căilor de atac reglementate de lege, ci și posibilitatea de a se produce un astfel de prejudiciu. Tocmai aceasta este situația în speță, unde .....imatele contestatoare nu erau vătămate de oferta M S.R.L. din prima evaluare, clasată sub propriile oferte, însă urmare a reevaluării dispuse au ajuns să fie prejudiciate. ***Nu doar că textul de lege permitea ofertantelor să atace și ofertele clasate pe poziții inferioare, ci dispozițiile art. 26 alin. (10)[1] și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, precum și .....erpretarea dată prin Decizia nr. 66/2018 impuneau formularea criticilor de inadmisibilitate a ofertei raportat la primul rezultat al procedurii****. Nu se poate susține în mod valabil că doar urmare a reevaluării a căpătat caracter vătămător decizia de declarare drept admisibilă a ofertei M S.R.L., întrucât aceasta avea caracter potențial vătămător chiar de la prima evaluare. În consecință nu se poate reveni asupra admisibilității ofertei acestei asocieri, partea respectivă din actul administrativ devenind definitivă prin neatacare."*

Aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care nu se mai poate reveni asupra admisibilității ofertei .... SRL.

Consiliul reține că, în conținutul contestației, se invocă neconformități ale propunerii tehnice, prin prisma personalului propus ca șefi de obiectiv, ale propunerii financiare, sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, dar și ale formularului DUAE, sub aspectul conflictului de .....erese al subcontractantului ....., aspecte ce erau cunoscute încă de la prima evaluare.

Prin urmare, Consiliul reține că ofertanta contestatoare nu mai are deschisă calea de atac împotriva deciziei de declarare drept câștigătoare a ofertei ....., pe de o parte, pe motiv că nu mai este operator implicat în procedură, oferta sa fiind respinsă definitiv, iar pe de altă parte, că nu a atacat, la momentul la care i-a fost amenințată poziția de ofertant câștigător, oferta .... SRL.

Din formularea articolului 33 Codul de procedură civilă, se desprind condițiile .....eresului, respectiv (i) .....eresul trebuie să fie determinat; (ii) .....eresul trebuie să fie legitim; (iii) .....eresul trebuie să fie personal; (iv) .....eresul trebuie să fie născut și actual.

Cu privire la cerința ca .....eresul să fie determinat, în doctrină și practica judecătorească s-a afirmat că trebuie să existe un avantaj, un folos practic efectiv. .....eresul trebuie să fie legitim, adică în concordanță cu legea, așadar, în mod evident, scopurile ilegitime sau ilegale urmărite de o parte echivalează cu o lipsă de .....eres. .....eresul personal presupune că acțiunea nu poate fi promovată decât de titularul dreptului subiectiv material invocat, personal, prin reprezentant legal sau prin mandatar. .....eresul personal există nu doar atunci când acțiunea este exercitată de către titular, ci și atunci când acțiunea este promovată de alte persoane sau organe cărora legea le acordă legitimare

procesuală, deoarece folosul se produce asupra titularului. .....eresul trebuie să fie născut și actual, adică să existe la data la care se exercită acțiunea civilă. Or, se observă că, în momentul de față, nu există un .....eres actual.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc următoarele: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de .....eres contestația formulată de .....SRL, în contradictoriu cu .....

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, va admite cererea de .....ervenție accesorie formulată de .... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca lipsită de .....eres contestația formulată de .....SRL, în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de .....ervenție accesorie formulată de .... SRL.

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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

N

.