



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. 273/C5/3040

Data: 06.02.2023

Prin contestația nr. 3512/09.12.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 60525/09.12.2022 și, respectiv, sub nr. 60679/12.12.2022, ... SRL, cu sediul în municipiul și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la în municipiul, ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de în calitate de administrator și convențional de, a contestat solicitarea de clarificări nr. emisă în cadrul procedurii 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 intervenție”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, ... și a solicitat următoarele:

- anularea solicitării de clarificări nr. DAP 6668/07.12.2022, comunicată contestatoarei la data de 07.12.2022, act emis cu încălcarea dispozițiilor deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066 / 04.10.2022, pronunțată în dosarul nr. 1848/1861/1870/2066/C5/2022, și a principiului autorității de lucru judecat;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor aflate pe locurile 1-6 în clasament, cu respectarea dispozițiilor deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022.

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

În susținerea contestației, ... SRL prezintă un scurt istoric al procedurii, precizând că, la data de 07.12.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat solicitarea de clarificări nr. D.A.P. 6668/07.12.2022, prin care i s-a comunicat că a fost verificată (în realitate, reverificată, pentru că în raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022 oferta sa a fost declarată admisibilă, iar partea din raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022 cu privire la oferta sa nu a fost anulată, sens în care comisia de evaluare nu mai poate reveni asupra acesteia) propunerea sa financiară și s-a „constatat că lipsește fundamentarea calculației de cost pentru tariful unitar ofertat (inclusiv fondul pentru persoane cu handicap)”, solicitându-i-se clarificări privind detalierea componentei propunerii financiare - Anexă la formularul de ofertă (model nr. 2) - Calculație de preț pentru tarif unitar ofertat și prezentarea metodologiei de calcul.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea învederează că, spre finalul solicitării de clarificări, i s-a arătat că în măsura în care nu respectă termenul de răspuns oferta sa va fi considerată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În acest sens, ... SRL solicită CNSC să constate nelegalitatea cererii de clarificări și a măsurii comisiei de evaluare de a reevalua oferta sa, câtă vreme raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022 nu a fost anulat în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, fiind obligatoriu pentru autoritatea contractantă, și câtă vreme obligația impusă de CNSC în sarcina autorității contractantă a vizat reevaluarea ofertelor situate pe locurile 1-6 în clasament, iar nu oferta sa (care s-a situat pe locul 7 în clasament).

În cele ce urmează, ... SRL prezintă considerații cu privire la interesul legitim al societății sale în formularea contestației.

Contestatoarea invocă art. 2 alin. (1) și alin. (2) și art. 3 alin. (1) lit. f), i) și ii) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 32 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, subliniind că, potrivit doctrinei, interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

- să fie determinat (folosul practic, material sau moral ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitat), să fie concret, iar nu abstract. Or, în prezenta cauză, ... SRL a participat la procedură;

- să fie legitim (conform cu regulile de conviețuire socială sau cu legea), să fie juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic. Or, în mod evident, scopul formulării contestației este ca procedura să fie legală, cu respectarea legislației achizițiilor publice și a Deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022;

- să fie personal (folosul practic urmărit de titularul cererii să se răsfrângă asupra acestuia). SRL reiterează faptul că a depus ofertă în cadrul procedurii, aceasta a fost deja declarată admisibilă prin raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022 (situație pe care o dorește conservată prin prezentul demers), sens în care, prin raportare la considerentele Deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022 cu privire la ofertele situate pe locurile 1-6 în clasament, are speranța că oferta sa va corespunde nevoilor și necesităților autorității contractante, iar atribuirea contractului se va face către contestatoare;

- să fie născut și actual (să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune). Or, în condițiile în care oferta SRL a fost declarată anterior admisibilă, iar raportul procedurii, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de contestatoare nu a fost anulat, fiind astfel obligatoriu pentru autoritatea contractantă și pentru ceilalți ofertanți implicați în procedură, ... SRL apreciază că demersul actual al comisiei de evaluare contravine Deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022 și principiului autorității de lucru judecat, interesul contestatoarei fiind astfel născut și actual (evitarea anumitor „sanțiuni” din partea comisiei de evaluare și conservarea caracterului admisibil al ofertei).

În considerarea argumentelor expuse anterior și față de principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, ... SRL apreciază că autoritatea contractantă a depășit limitele reevaluării dispuse de CNSC prin Decizia nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022 și a încălcat autoritatea de lucru judecat a acesteia, precum și principiile statuate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În cele ce urmează, ... SRL prezintă considerații cu privire la temeinicia contestației sale.

După cum rezultă din înscrisurile anexate contestației (în special raportul procedurii și Decizia CNSC), relevant în soluționarea prezentei contestații este faptul că, prin Decizia nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022, CNSC nu a anulat raportul procedurii, în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind conformă și admisibilă și nu a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia.

De asemenea, contestatoarea reiterează că, prin decizia nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022, CNSC a anulat, în parte, raportul procedurii, doar în ceea ce privește ofertele depuse de:

1.;
2.;
3. Asocierea
4. Asocierea -
5. și
6. Asocierea,
obligând autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte.

Pe cale de consecință, ... SRL susține că autoritatea contractantă era obligată să reevalueze ofertele în limitele celor stabilite de către CNSC, în caz contrar aflându-se în ipoteza unor grave încălcări ale principiului autorității de lucru judecat, precum și ale principiilor statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

..... SRL susține că, atâta vreme cât raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022 nu a fost anulat în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, conformitatea și admisibilitatea ofertei contestatoarei stabilite prin raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022 este stabilită, în mod definitiv, și este obligatorie atât pentru autoritatea contractantă (care nu mai poate reveni asupra reevaluării), cât și pentru ceilalți ofertanți din procedură (care nu pot contesta, la acest moment, conformitatea și

admisibilitatea ofertei SRL, aceștia având această posibilitate în termenul legal pentru contestarea raportului procedurii nr. 3673/14.07.2022).

Ca atare, contestatoarea opinează că formularea de către autoritatea contractantă a unor clarificări, cu depășirea limitelor deciziei CNSC și în contradicție cu aspectele deja reținute de comisia de evaluare prin raportul procedurii cu privire la oferta sa (aspecte necontestate de niciun ofertant și neanulate de către CNSC), conduce la nelegalitatea acestui act emis cu încălcarea dispozițiilor legale și a principiului autorității lucrului judecat.

..... SRL subliniază că, prin această abordare, autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile CNSC, depășind cadrul legal cu care a fost învestită de către CNSC și ignorând autoritatea de lucru judecat a evaluării ofertei sale potrivit aspectelor de conformitate și admisibilitate reținute în raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022, repunând în discuție aspecte care au mai fost verificate o dată de comisia de evaluare și stabilite de aceasta din urmă ca fiind conforme și admisibile.

Totodată, contestatoarea învederează că în cadrul procedurilor de achiziție, actele emise de către autoritatea contractantă își produc efecte, intrând în circuitul civil, până la momentul în care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanțele judecătorești competente dispun anularea actelor respective. Or, față de faptul că raportul procedurii nr. 3673/17.07.2022 nu a fost anulat în ceea ce privește oferta SRL, este fără de tăgadă că solicitarea de clarificări este vădit nelegală, demersul comisiei de evaluare de reevaluare a ofertei încălcând dispozițiile deciziei C.N.S.C. nr. 2071/C5/1848/1861/1870/ 2066/04.10.2022.

Un alt aspect subliniat de SRL este că solicitările autorității contractante din adresa nr. au la bază, în realitate, unicul scop de a crea, în mod artificial premisei de respingere a ofertei sale, în condițiile în care absolut toate informațiile solicitate au fost furnizate încă de la momentul depunerii ofertei (și considerate lămuritoare de către comisia de evaluare), după cum urmează:

a) Referitor la contribuția pentru Fondul de Handicap:

În Anexa la Formularul de ofertă (Model nr. 2) aflat la pagina 8 (opt) în fișierul „Propunere financiară.pdf”, ... SRL a prezentat modul de calcul al tarifului pentru un post permanent (24/24). La punctul 8 (opt) din tabel, pe coloanele de Procent (%) și Valoare lei fără TVA contestatoarea a prevăzut un cost 0 pentru fondul de handicap, iar la următoarea pagină, respectiv la pagina 9 (noua), a explicat, în mod clar, Modul de calcul al fondului de handicap, atât pentru ofertant, respectiv SRL, cât și pentru subcontractant, respectiv

De asemenea, contestatoarea precizează că, în susținerea modului de calcul, a prezentat în fișierele „Documente persoane cu grad de handicap - pdf” și „Documente persoane cu grad de handicap -”, documentele suport, 56 de file pentru și 67 de

file pentru....., care stau la baza acestui calcul, după cum urmează:

- Declarațiile pe proprie răspundere privind numărul personalului angajat la data depunerii ofertelor;
- Declarațiile 100, însoțite de recipise, transmise către ANAF, în care apare de asemenea suma de 0 lei datorată pentru fondul de handicap;
- Certificatele de încadrare în grad de handicap însoțite de dovada angajării respectivelor persoane (extrase REVISAL și registru salariați).

Totodată, ... SRL menționează că, începând de la pagina nr. 13 (treisprezece) din fișierul „Propunere financiară.pdf” și până la pagina 23 (douăzecișitri), a respectat prevederile documentației de atribuire și a prezentat, în mod clar, modul de calcul al tuturor elementelor prezentate în Anexa la Formularul de Ofertă (Model nr. 2). În Antecalculația de preț servicii de pază - post permanent 24h/24h, de la pagina 13, sub tabel, la explicații, rândul 3, contestatoarea a specificat de asemenea că:

„Fondul de handicap l-am prevăzut cu cost 0 pentru că avem angajate un număr minim de 4% persoane înscrise cu grad de handicap din numărul total de angajați.”

b) Referitor la lipsa fundamentării calculației de cost pentru tariful unitar ofertat (inclusiv fondul pentru persoane cu handicap), luând în considerare toate componentele dispuse de legislația în domeniul muncii la data prezentei (i.e. data solicitării de clarificări), contestatoarea învederează următoarele:

În primul rând, prin această solicitare de clarificare autoritatea contractantă modifică documentația de atribuire, impunând societății sale modificarea propunerii financiare în raport de legislația din domeniul muncii de la data solicitării de clarificări, iar nu de la data depunerii ofertei.

În acest sens, ... SRL opinează că orice solicitare de clarificări trebuie să reflecte cerințele documentației de atribuire și să respecte legislația de la momentul depunerii ofertelor, orice modificări ulterioare ale legislației conducând, în mod automat, la modificarea cerințelor documentației de atribuire și la modificarea ofertelor depuse.

În al doilea rând, contestatoarea subliniază că societatea sa a depus în cadrul propunerii financiare, pe lângă fundamentarea calculației de cost pentru toate tipurile de post care fac obiectul procedurii de achiziție (post permanent, post de 16 ore/zi, post de 12 ore/zi, post de 4 ore/zi, posturi de intervenție), și modul concret de calcul al elementelor de cost prezentate pentru fiecare tip de calculație în parte. Aceste documente se regăsesc în fișierul „Propunere financiară.pdf”, începând de la pagina 13 (treisprezece) și până la pagina 50 (cincizeci) din același fișier.

c) Referitor la modul calcul al numărului de oameni pe post, ... SRL arată următoarele:

Astfel cum rezultă din oferta sa, a efectuat calculul numărului de oameni pe post raportat la norma legală de lucru de 167,333 ore pe care un angajat, în speță, un agent de securitate, le poate presta (muncii) pe parcursul unei luni calendaristice, astfel încât să fie acoperită toată

durata pentru care trebuie efectuat serviciul de pază, pe fiecare tip de post în parte.

Contestatoarea subliniază că norma de lucru se stabilește prin acte normative emise de Guvernul României, iar la data prezentării ofertelor aceasta era stabilită la 167,333 ore/luna pentru un program complet de lucru. SRL susține că a prezentat în cadrul propunerii financiare modalitatea de calcul a normei legale de lucru.

d) Referitor la luarea în considerare a numărului de zile de concediu obligatoriu (20 de zile conform Codului Muncii) în calculul privind numărul de oameni pe post, respectiv 4,36 agenți, contestatoarea învederează următoarele:

După cum rezultă din oferta sa, suma de bani aferentă Concediului de odihnă a fost calculată separat și prevăzută în fundamentările calculației de cost pentru toate tipurile de post (post permanent, post de 16 ore/zi, post de 12 ore/zi, post de 4 ore/zi, posturi de intervenție). De asemenea, în cadrul ofertei inițiale SRL a prezentat, inclusiv, modul de calcul al sumelor reprezentând concediile de odihnă.

Așa cum rezultă din modalitatea de calcul a concediului de odihnă, calculația are în vedere numărul de zile de concediu pe care contestatoarea le acordă pe fiecare an angajaților, respectiv 21 de zile de concediu de odihnă (pagina 16 din fișierul „Propunere financiară.pdf”), iar suma calculată pe an, 213,44 lei/lună/agent x 4,36 agenți x 12 luni = 11.167,18 lei/an, care împărțit la 4,36 agenți = 2.561 lei/agent/an, reprezintă, într-adevăr, al treisprezecelea salariu și este suma de bani primită de agentul de securitate care înlocuiește pe perioada concediului de odihnă titularul postului de paza.

..... SRL reiterează că, atât timp cât analiza și concluziile comisiei de evaluare cu privire la conformitatea ofertei sale nu au fost contestate de niciun ofertant și nu au fost anulate de către CNSC sau de către instanțele de judecată, comisia de evaluare nu poate reveni asupra acestora, acestea intrând în circuitul civil și fiind obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, contestatoare și ceilalți ofertanți, cât și pentru CNSC și instanțele de judecată.

Prin adresa nr. 60753/3040/C5/12.12.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 217.162,37 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat SRL înaintarea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocată în cadrul acesteia.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 60887/13.12.2022, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208650897/1, în sumă

de 217.162,37 RON, eliberată la data de 12.12.2022 de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, depusă, în original, înregistrată la CNSC sub nr. 61414/14.12.2022 și, respectiv, sub nr. 61658/15.12.2022, ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, arătând că oferta depusă de SRL nu a fost analizată de CNSC în cadrul dosarului nr. 1848/1861/1870/2066/ C5/2022. Întrucât, operatorul economic a avut calitatea de contestator, oferta acestuia nu a fost evaluată de CNSC.

Comisia de evaluare, corelând aspectele inserate în Decizia nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022 cu privire la evaluarea ofertelor de pe locurile I - VI cu informațiile inserate în procesele de evaluare (tehnică și financiară) a identificat și a procedat la analiza ofertelor de pe locurile I - VI. În conformitate cu dispozițiile Deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022, comisia de evaluare a constatat că și oferta clasată pe locul VII conține anumite aspecte similare cu cele analizate de CNSC la ofertele de pe locurile I - VI.

În concluzie, clarificările au fost solicitate operatorilor economici pentru care CNSC a apreciat ca insuficiente detaliile de fundamentare a tarifului orar, precum și operatorilor economici rămași în procedură care în fundamentarea ofertei aveau elemente similare cu ofertele asupra cărora CNSC s-a pronunțat.

Pentru asigurarea respectării principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu, în baza prevederilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări, inclusiv ofertantului SRL.

Totodată, ... precizează următoarele:

- SRL, prin adresa nr. 368/08.12.2022, a răspuns la solicitarea de clarificări, adresă înregistrată cu nr. DAP 6709.08.12.2022;
- comisia de evaluare a analizat deja răspunsul ofertantului SRL și l-a considerat concludent.
- corelând aspectele mai sus menționate rezultă lipsa de interes a SRL în depunerea contestației.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că a reanalizat ofertele operatorilor economici rămași în procedură, ținând cont de toate aspectele reținute de CNSC prin Decizia nr. 2071/C5/1848/1861 / 1870/2066/04.10.2022.

Față de cele de mai sus, ... solicită CNSC respingerea contestației depuse de SRL, ca fiind lipsită de interes și menținerea solicitării de clarificări cu nr. 6668/07.12.2022.

Prin adresa nr. 2975/3040/C5/18.01.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, să remită documentele necesare soluționării contestației, respectiv cele emise în procedura de atribuire anterior menționată după Decizia CNSC nr. 2071/1848/04.10.2022, definitivă prin Hotărârea nr. 2754/07.11.2022, pronunțată de Curtea de Apel – Secția A IX-A Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 7285/2/2022.

Prin adresa nr. 278/19.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 3502/25.01.2023, autoritatea contractantă a depus la Consiliu un set de documente necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 3860/3040/C5/25.01.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele:

„ (...) având în vedere susținerile dvs. din cadrul punctului de vedere (pag. 2), vă solicităm, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să ne precizați stadiul procedurii de atribuire, respectiv să ne remiteți procesul-verbal întocmit de Comisia de evaluare prin care aceasta a stabilit că ofertanta contestatoare a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 6668/07.12.2022 (actul atacat prin contestație care formează obiectul dosarului nr. 3040/2002).

De asemenea, vă solicităm să ne transmiteți propunerea financiară depusă de, în prezenta procedură de atribuire, inclusiv anexele acesteia și toate procesele verbale întocmite de Comisia de evaluare, întrucât până în prezent documentația care a stat la baza emiterii deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/ 2066 din 04.10.2022 nu s-a întors de la Curtea de Apel”.

Prin adresa de înaintare nr. 397/27.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 4490/30.01.2023, autoritatea contractantă a depus la Consiliu un set de documente necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 1088/31.01.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4938/31.01.2023, autoritatea contractantă a transmis Consiliului Procesul-verbal nr. DAP440/ 31.01.2023, asumat prin semnătură de membrii Comisiei de evaluare, împreună cu dovada transmiterii adresei de înaintare către contestatoare. La pag. 34 a procesului-verbal se menționează că „răspunsul operatorului economic a fost concludent pentru comisia de evaluare și cerința a fost îndeplinită”.

Prin adresele nr. 5063/3040/C5/01.02.2023 și nr. 5066/3040/C5/01.02.2023, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a contestatoarei, în condițiile în care așa, cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 1088/31.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 4938/31.01.2022 și din *Procesul-verbal nr. DAP 440/31.01.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, (pag. 34), membrii Comisiei de evaluare au stabilit că răspunsul ofertantei contestatoare la cererea de clarificări nr. DAP 6668/07.12.2022 (actul atacat prin contestație) este concludent.

Prin adresa nr. 1174/02.02.2023, înregistrată la Consiliul sub nr. 5288/02.02.2023, autoritatea contractantă a precizat că susține excepția lipsei de interes a contestatoarei.

Prin adresa nr. 3742/02.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5300/02.02.2023, contestatoarea a solicitat respingerea excepției lipsei de interes ca nefondată, față de următoarele motive:

- autoritatea contractantă nu avea dreptul de a reevalua oferta sa și de a-i solicita clarificări;

- CNSC a anulat, în parte, Raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022, doar în ceea ce privește ofertele poziționate pe locurile 1 – 6, în clasamentul final;

- întrucât Raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022 nu a fost anulat în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, conformitatea și admisibilitatea stabilite prin Raportul procedurii nr. 3673/14.07.2022 este definitivă și obligatorie atât pentru autoritatea contractantă (care nu mai poate reveni asupra reevaluării), cât și pentru ceilalți ofertanți din procedură (care nu pot contesta, la acest moment, conformitatea și admisibilitatea ofertei sale, aceștia având această posibilitate în termenul legal pentru contestarea Raportului procedurii nr. 3673/14.07.2022);

- solicitarea de clarificări încalcă în mod flagrant autoritatea de lucru judecat și principiile statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 3750/03.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5633/03.02.2023, a renunțat la cererea de studiere a dosarului cauzei la sediul CNSC.

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 intervenție”, 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 1500, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” 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.

- – 100 puncte, locul 1;
- - 99,51 puncte, locul 2;
- - 98,27, locul 3;
- - 98,07 puncte, locul 4;
-- 96,07 puncte, locul 5;
- - 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, ... SRL 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;

- **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**;

-, lider al asocierii SRL – SRL – SRL, a transmis Consiliului, **în cadrul dosarului nr. 1861/2022**, „cererea de intervenție” nr. 201/11.08.2021, 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. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022, CNSC a soluționat cele patru contestații, dispunând următoarele:

„Respinge excepția lipsei de interes 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 referitoare la ofertele depuse de, asocierea - SRL, asocierea, și asocierea, 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. 1861/2022) și SRL (Dosar nr. 2066/2022), în contradictoriu cu autoritatea contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii, conform prevederilor legale.

*Respinge, ca lipsită de interes, cererea de intervenție formulată de, în cadrul **dosarului nr. 1848/2022**.*

Respinge cererea de intervenție formulată de

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 – 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 formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- anularea solicitării de clarificări nr. DAP 6668/07.12.2022, comunicată contestatoarei la data de 07.12.2022, act emis cu încălcarea dispozițiilor deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066 / 04.10.2022, pronunțată în dosarul nr. 1848/1861/1870/2066/C5/2022 și a principiului autorității de lucru judecat;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor aflate pe locurile 1-6 în clasament, cu respectarea dispozițiilor deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022.

..... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 611 alin. (1) lit. (b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 208650897/1 din data de 12.12.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Alba-Iulia, în sumă de 217.162,37 lei.

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

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției lipsei interesului contestatoarei SRL în formularea contestației.

În acest context, Consiliul reține că așa cum rezultă din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, prin **Procesul-verbal nr. DAP 440/31.01.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice**, (pag. 34), membrii Comisiei de evaluare au stabilit că răspunsul ofertantei contestatoare la cererea de clarificări nr. DAP 6668/07.12.2022 (actul atacat prin contestație) este concludent.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

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

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea SRL trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Condiția interesului se analizează la momentul formulării cererii de chemare în judecată, însă **acesta trebuie să se păstreze pe tot parcursul litigiului.**

Consiliul apreciază că, la momentul soluționării prezentei contestații, interesul contestatoarei SRL nu mai subzistă, în condițiile în care actul atacat nu a vătămat-o deoarece membrii Comisiei de evaluare au apreciat că răspunsul contestatoarei la cererea de clarificări nr. DAP 6668/07.12.2022 (actul atacat prin contestație) este concludent.

Aplicând considerentele doctrinare mai sus-menționate la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

În consecință, având în vedere că prin **Procesul-verbal nr. DAP 440/31.01.2023** privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice (pag. 34), membrii Comisiei de evaluare au stabilit că răspunsul ofertantei contestatoare la cererea de clarificări nr. DAP 6668/07.12.2022 (actul atacat prin contestație) este concludent, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în formularea prezentei contestații de vreme ce solicitarea de clarificări nu i-a produs nicio vătămare, iar contestatoarea a înțeles să răspundă.

Cu toate acestea, pentru lămurirea aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul apreciază că decizia Comisiei de evaluare, de a relua procedura de atribuire din etapa verificării propunerii financiare a contestatoarei, nu încalcă legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

În acest context, se apreciază că în speță nu este incidentă Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție care a interpretat prevederile art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data sesizării Curții care prevedeau, printre altele, la art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, obligația autorității contractante de a comunica ofertanților rezultatul finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la art. 65 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Fiind comunicate ofertanților în temeiul art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, deciziile autorității contractante cu privire la rezultatul finalizării anumitor faze de evaluare puteau face obiectul contestațiilor formulate de respectivii operatori economici pentru ca, ulterior, să intre în circuitul civil.

Aceste prevederi ale art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 au fost abrogate prin art. V pct. 45 din HG nr. 419/2018, situație în care sunt incidente prevederile art. 521 coroborat cu art. 518 Cod procedură civilă care dispun faptul că *„decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că Decizia nr. 66/2018 nu este aplicabilă procedurilor inițiate după intrarea în vigoare a HG nr. 419/2018 prin care au fost abrogate art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, respectiv după data publicării în Monitorul Oficial, Partea I nr. 496 din 18.06.2018.

Or, întrucât procedura în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentului dosar a fost inițiată la data de 25.12.2021, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1038001/25.12.2021 și, implicit, după data încetării aplicabilității Deciziei nr. 66/2018 referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 65, Consiliul apreciază că Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu are aplicabilitate în speță.

În reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, fiind pe deplin aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, Comisia de evaluare putea să reia procedura de atribuire chiar din etapa verificării propunerii financiare a contestatoarei, aceasta având dreptul de a solicita, cu respectarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) și art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, clarificarea de către contestatoare a propunerii financiare depuse de aceasta în procedura de atribuire.

În consecință, Consiliul apreciază că îi este permisă comisiei responsabile desemnată de către autoritatea contractantă verificarea completă a ofertei contestatoarei, indiferent de momentul la care s-a ajuns.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, **chiar și din oficiu**, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia emiterii deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022, s-a stabilit încălcarea de către autoritatea contractantă a unor dispoziții legale în materia achizițiilor publice, aceasta are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele pe care le apreciază eronate. Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel încât semnarea contractului să se facă în mod corespunzător criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că, în speță, autoritatea contractantă a încălcat principiul autorității de lucru judecat, Consiliul o apreciază ca fiind eronată pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă „(2) *Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă*”, de unde rezultă faptul că, în speță, toate considerentele deciziei CNSC nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022 se bucură de autoritate de lucru judecat. În aceste condiții, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de CNSC. Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a

pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Însă, în decizia nr. 2071/C5/1848/1861/1870/2066/04.10.2022, Consiliul nu s-a pronunțat cu privire la oferta depusă de SRL ci doar cu privire la ofertele criticate de SRL, respectiv cele depuse de SRL, asocierea asocierea- și asocierea , astfel încât în speță nu se poate vorbi de autoritate de lucru judecat.

În ceea ce privește cererea de studiere a dosarului cauzei formulată de contestatoare, Consiliul reține că prin adresa nr. 3750/03.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 5633/03.02.2023, ... SRL a renunțat la cererea de studiere a dosarului cauzei la sediul CNSC.

În concluzie, date fiind aceste considerente, Consiliul constată că, în cauză, ... SRL nu deține calitatea de persoană vătămată în înțelesul legii, motiv pentru care va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge contestația în discuție ca lipsită de interes.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge ca, lipsită de interes, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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.