

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

DECIZIE

Nr. 1347/C3/1425,1427

Data: 24.06.2021

Prin contestația nr. 12001/08.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29655/08.06.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, ... și sediul ales pentru corespondență în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1264/02.06.2021, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în procedura proprie, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Servicii de pază la", inițiată cu anunțul de publicitate nr. ADV1204759, publicat în SEAP, la 31.03.2021, s-a solicitat anularea comunicării nr. 1264/02.06.2021, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare, aparținând, cu respectarea celor reținute în cuprinsul Deciziei CNSC nr. 1062/C3/925,1172/20.05.2021 și, pe cale de consecință, emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea amintitei decizii, a cerințelor din documentația de atribuire și din legislația în materie.

Prin contestația nr. 778/08.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29677/08.06.2021, ... SRL, cu sediul în, ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, a solicitat anularea raportului procedurii nr. 1258/02.06.2021 și a comunicării nr. 1265/02.06.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, verificarea corectitudinii deciziilor cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare și corectitudinea justificării formării prețului ofertat, dar și anularea procedurii de achiziție publică, motivată de existența unor încălcări ale prevederilor legale ce o afectează.

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

Prin contestația nr. 12001/08.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29655/08.06.2021, ... SRL atacă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1264/02.06.2021, prin care i s-a învederat faptul că a asigurat îndeplinirea serviciilor de intervenție printr-un contract de subcontractare, fiind desemnată câștigătoare pentru a doua oară, act întocmit de, autoritate contractantă în procedura de interes.

..... SRL precizează că, prin caietul de sarcini și prin contractul de prestări servicii atașat, se impunea îndeplinirea, de către ofertanți, a anumitor condiții de participare, atât în privința modului de executare a serviciului de pază, dar și a obligativității intervenției cu echipaje de intervenție, după cum urmează:

- la pct. 4 (penultim alineat), autoritatea contractantă a stabilit cerințe obligatorii pentru activitatea de pază: „prestatorul va asigura posibilitatea intervenției cu o echipă mobilă permanent la solicitare”;

- la pct. 6 din caietul de sarcini, „Alte Specificații, a precizat: ”Cerințele impuse prin caietul de sarcini, devin în mod obligatoriu, clauze în contractul de pază, cerințele cuprinse în caietul de sarcini sunt minimale dar obligatorii”.

Obligativitatea intervenției cu echipaje și, evident, a deținerii acestora sau a subcontractării serviciilor de profil reiese, inclusiv, din modelul de contract atașat documentației (art. 8.8.1 - Documentele contractului și în următoarele) și însușit de ofertanți.

SC SRL susține că, împotriva rezultatului procedurii nr. 857/13.04.2021, prin care i s-a comunicat că oferta sa a fost clasată pe locul II, iar câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de, a formulat contestație la CNSC, care s-a pronunțat prin Decizia nr. 1062/C3/925/1172 din 20.05.2021, în sensul admiterii ei.

De asemenea, SC SRL arată că, în considerentele deciziei, CNSC a reținut că autoritatea contractantă și-a încălcat propria documentație de atribuire și principiile care guvernează legislația în materie de achiziții publice, întrucât nu s-a asigurat, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, asupra îndeplinirii cerințelor privind asigurarea serviciilor de intervenție de către ofertantul declarat câștigător.

SC SRL precizează că, prin anularea rezultatului procedurii, CNSC a obligat autoritatea contractantă la clarificarea condițiilor tehnico-legale și financiare prin care oferta poate asigura prestarea serviciilor de intervenție. În mod evident, Consiliul a avut în vedere atât aspectele de ordin tehnic, dar și cele legale referitoare la îndeplinirii acestui serviciu și, implicit, alături de cele de ordin financiar, respectiv la costurile cu intervenția să fie incluse în tarif.

SC SRL susține că este nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare, pentru a doua oară, oferta, având în vedere cele reținute prin decizia CNSC nr. 1062/C3/925/1172

din 20.05.2021, dispozițiile legale în materie de achiziții, precum și cerințele minimale, dar obligatorii, impuse prin caietul de sarcini.

Astfel, SC SRL precizează că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare cele reținute în Decizia CNSC nr. 1062/C3/925/1172 din 20.05.2021, întrucât Consiliul a obligat-o la clarificarea, pe de o parte, a aspectelor tehnico-legale, privind asigurarea serviciilor de intervenție, respectiv baza tehnico-materială cu care se pot asigura aceste servicii și să fie în concordanță cu prevederile legale în materie de achiziții și evident a Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012.

Din simpla lecturare a conținutului comunicării nr. 1264/02.06.2021, în raport cu oferta depusă de și dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, referitoare la subcontractare, contestatoarea desprinde aspecte de nelegalitate a rezultatului procedurii de evaluare, după cum urmează:

- a depus ofertă individuală și nu are echipaje de intervenție autorizate în condițiile legii, de către IGPR, să intervină în localitatea, județul, unde sunt amplasate obiectivele supuse contractării;

- nu a declarat subcontractant, în conformitate cu dispozițiile art. 150 și 151 din HG nr. 395/2016, pe care le citează.

Faptul că, ulterior depunerii ofertei, ...a prezentat un contract de subcontractare a serviciilor de intervenție nu poate conduce la declararea ei câștigătoare, întrucât în ofertă nu s-a ținut cont de dispozițiile actului normativ menționat, în speță, de obligativitatea declarării eventualilor subcontractanți propuși.

SC SRL susține că, în sensul obligației ca subcontractanții să fie menționați în ofertă, respectiv că nu poate fi acceptată indicarea lor ulterioară depunerii ofertei și, evident, nici la semnarea contractului, există o practică statornică a instanțelor de judecată, în materia achizițiilor publice:

- deciziile nr. 1 din 14 ianuarie 2013 și nr. 5200 din 23 iunie 2014, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010, Curtea de Apel, Secția a VIII- a contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013, Curtea de Apel Cluj, Secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 8066 din 18 decembrie 2014 și nr. 758 din 15 martie „.....” (dreptul de a subcontracta poate fi exercitat de către ofertant, însă această opțiune trebuie să se regăsească în conținutul ofertei depuse, unde trebuie indicați subcontractanții), Curtea de Apel „.....”, Secția contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 3166/R-CONT din 16 iulie 2014 (nominalizare în oferta a mai multor subcontractanți, dintre care ofertantul urmează să selecteze o parte, dacă oferta sa va fi declarată câștigătoare. Respingere legală a

ofertei), Curtea de Apel .., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

SC SRL precizează că CNSC a obligat autoritatea contractantă la clarificarea aspectelor financiare, privind asigurarea serviciilor de intervenție, dar din cuprinsul comunicării (raportul procedurii în urma reevaluării nu i-a fost transmis) nu reiese faptul că a luat în calcul imposibilitatea clarificării aspectelor financiare, întrucât:

- nefiind declarat subcontractant în cadrul ofertei, nici în cadrul fundamentării tarifare nu au fost prevăzute costurile necesare subcontractării, aspect recunoscut de însăși autoritatea contractantă;

- includerea ulterioară a unor astfel de costuri, chiar și în baza unor eventuale clarificări, nu poate conduce decât la o modificare a elementelor tarifare ale ofertei și a însăși ofertei, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Or, în condițiile arătate, este de netăgăduit că autoritatea contractantă nu s-a conformat celor reținute prin Decizia CNSC nr. 1062/C3/925/1172 din 20.05.2021 și nu a procedat la o reevaluare corectă în privința ofertei care, în raport de oferta depusă și prevederile legale, nu poate asigura intervenția la obiectivele autorității contractante, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini și, implicit, nu poate asigura derularea contractului în condițiile legale.

Pe cale de consecință, pentru considerentele anterior expuse, SC SRL solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată și motivată.

În drept, ... SRL invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, precum și toate actele normative enunțate în contestație.

Prin adresa nr. 1361/...../10.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30255/10.06.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, din comunicarea rezultatului procedurii nr. 1264/02.06.2021, nu are cum să rezulte aspectele de nelegalitate invocate, deoarece, în privința subcontractantului au fost cerute clarificări ofertantului, care a omis doar nominalizarea acestuia în oferta sa tehnică inițială.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, prin Decizia nr.1062/C3/925.1172/20.05.2021, Consiliul a dispus, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5), anularea raportului procedurii nr. 829/12.04.2021 și luarea de măsuri de remediere, respectiv continuarea procesului de evaluare a ofertelor, în termen de 11 zile de la primirea deciziei, având în vedere nevoia de a clarifica condițiile tehnico-legale și financiare prin care oferta desemnată câștigătoare (oferta) asigura îndeplinirea cerinței de prestare a serviciilor de intervenție.

Având în vedere dispozițiile deciziei Consiliului, ... din cadrul ANOFM, în data de 27.05.2021, a solicitat clarificări, prin adresa nr. 1232/27.05.2021, dovezi în vederea îndeplinirii condițiilor tehnico-legale și financiare, prin care acesta asigura îndeplinirea cerinței de prestare a serviciilor de intervenție, de a deține un contract cu o societate de intervenție operativă cu dispecerat, respectiv a solicitat: contractul de intervenție și monitorizare cu dispecerat la care a făcut referire în oferta tehnică; informații și documente relevante referitoare la asigurarea serviciilor de intervenție de către subcontractant în condiții de legalitate și la capacitatea profesională a subcontractantului propus pentru a îndeplini serviciile de subcontractare, Aviz poliție, Anexă dispecerat cu personalul tehnic care deservește dispeceratul și cu mijloacele de intervenție, certificate de înregistrare la Registrul Comerțului, licența de funcționare a subcontractantului, dovezi că subcontractantul nu se încadrează în condițiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016 (completarea de către subcontractant a formularelor din documentația de atribuire); numele și datele de contact ale reprezentanților legali ai subcontractantului, precizarea condițiilor de plată pentru serviciile subcontractantului.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în data de 28.05.2021, prin adresa nr. 387/28.05.2021, ... a răspuns la clarificările cerute, completată prin adresa nr. 390/31.05.2021, înregistrată la sub nr. 1249/31.05.2021, anexând, în copie, următoarele documentele:

1. contractul de intervenție și monitorizare cu dispecerat cu societatea nr. 898/16.06.2020; Aviz poliție, Anexa 1 a) și Anexa 1 b), împreună cu personalul tehnic care deservește dispeceratul, dispunerea echipajelor de intervenție împreună cu avizele de la poliție; certificate de înregistrare la Registrul Comerțului, Licența de funcționare a subcontractantului, cu certificate de grefă de la Curtea de Apel; formularele cu Declarațiile subcontractantului privind neîncadrarea acestuia în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016; declarația privind reprezentanții legali ai subcontractantului; declarația privind condițiile de plată pentru serviciile de intervenție;

2. Avizul IGPR, Anexa 1a și Anexa 1b; Hotărârea civilă nr. 55/2021 din data de 21 ianuarie, pronunțată de Curtea de Apel

Astfel, în urma examinării clarificărilor și documentelor trimise de către, comisia de selecție și evaluare a constatat că ofertantul, prin clarificările și documentele depuse, a clarificat aspectele tehnico-legale privind asigurarea serviciilor de intervenție, respectiv aspectele legale și tehnico-materiale, existența echipajelor de intervenție etc., precum și aspectele financiare, prin asigurarea serviciilor de intervenție de către subcontractantul

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de selecție și evaluare au constatat că ofertantul va asigura „posibilitatea intervenției cu o echipă mobilă permanent la solicitare”, precum și ”îndeplinirea condițiilor de la punctul 7 al ofertei tehnice - Monitorizare și intervenție rapidă - de deținere a unui contract cu o societate de intervenție operativă cu dispecerat”, conform Contractului de intervenție și monitorizare cu dispecerat nr. 898/16.06.2020, declarând oferta tehnică a admisibilă.

Totodată, autoritatea contractantă arată că ofertele financiare ale ofertanților, SC, SRL, ..., ..., ... și SRL au fost redeclarat admisibile și s-a redactat raportul procedurii nr. 1258/02.06.2021.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că s-a conformat celor reținute prin Decizia Consiliului nr.1062/C3/925.1172/20.05.2021, nu a încălcat, în cadrul reevaluării ofertelor, legislația în materie de achiziții, a procedat la o corectă reevaluare a ofertei, societate care a demonstrat asigurarea intervenției cu echipaje la obiectivele de către subcontractantul și derularea contractului în condiții legale.

Prin adresa nr. 12087/15.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 31301/16.06.2021, SC SRL a transmis Concluzii scrise, prin care solicită respingerea apărărilor invocate de autoritatea contractantă și admiterea contestației sale.

SC SRL reiterează solicitările sale în privința nesatisfacerii cerinței caietului de sarcini prin faptul că a depus o ofertă individuală și nu a declarat subcontractant în cadrul ofertei depuse în conformitate cu art. 150 și art. 151 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, SC SRL reiterează faptul că, prin contractul de intervenție și monitorizare încheiat la data de 16.06.2020, cu o societate care deține dispecerat, nu poate proba acceptabilitatea ofertei, întrucât subcontractantul invocat prin răspunsul la clarificări nu a fost menționat în oferta inițială în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

În replică, prin adresa nr. 1405/17.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 31502/17.06.2021, autoritatea contractantă depune Concluzii scrise, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL.

Astfel, autoritatea contractantă susține că a depus oferta tehnică inițială aflată la dosarul achiziției, prin care acesta a declarat că asigură îndeplinirea cerinței de prestare a serviciilor de intervenție, iar în privința nedeclarării subcontractantului în oferta inițială a - dacă subcontractatul era declarat în oferta inițială, CNSC nu mai dispunea măsurile de remediere prin Decizia nr. 1062/C3/925,1172 din data de 20.05.2021.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul a declarat subcontractantul omis în

oferta inițială, acesta fiind SC, împreună cu datele de identificare și celelalte documente solicitate, conform art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016, iar dispozițiile art. 151 din HG nr. 395/2016 la care face referire contestatoarea, se referă la înlocuirea subcontractanților în perioada de implementare a contractului.

..... din cadrul ANOFM menționează că nu a omis niciun aspect prevăzut în Decizia nr. 1062/C3/925,1172 din data de 20.05.2021, prin care CNSC a obligat autoritatea contractantă la „continuarea procesului de evaluare a ofertelor”. Astfel, prin prezentarea contractului de subcontractare dintre și SC, precum și prin celelalte documente depuse, s-au clarificat condițiile tehnico-materiale, legale și financiare pe care subcontractantul le îndeplinește. Prin contractul de subcontractare, precum și prin declarația subcontractantului s-au precizat costurile subcontractării.

Autoritatea contractantă precizează că nu a modificat oferta, aceasta fiind completată, conform cerințelor deciziei CNSC nr. 1062/C3/925,1172 din data de 20.05.2021, prin clarificări nu a făcut decât să se conformeze cerințelor Deciziei CNSC, cu ocazia continuării evaluării ofertelor, iar nu a modificat propunerea sa tehnică inițială, ci a completat-o în vederea îndeplinirii condițiilor serviciilor de intervenții.

Totodată, autoritatea contractantă susține că nu au fost modificate costurile ofertei financiare inițiale, tariful pe oră/agent rămânând același. Mai mult, ..., prin răspunsul la clarificări, nu a modificat propunerea tehnică și nici propunerea financiară inițială, ci a demonstrat îndeplinirea cerințelor de subcontractare.

În procedură, a înaintat contestație și SRL, prin care solicită anularea raportului procedurii nr. 1258/02.06.2021 și a comunicării nr. 1265/02.06.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, verificarea corectitudinii deciziilor cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare și corectitudinea justificării formării prețului ofertat și anularea procedurii de achiziție publică, motivată de existența unor încălcări ale prevederilor legale, ce o afectează.

..... SRL apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza achizițiilor publice, așa cum sunt ele prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv: principiul nediscriminării, principiul tratamentului egal și principiul proporționalității, iar potrivit art. 49 și art. 50 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a acorda operatorilor economici un tratament nediscriminatoriu și egal și de a acționa într-o manieră transparentă și proporțională, imperativul respectării acestei obligații fiind reiterat și prin art. 209 din aceeași act normativ.

Mai consideră SRL că autoritatea contractantă a încălcat Legea nr. 98/2016, secțiunea 11, art. 210 alin. (1)-(6) și, de asemenea,

nu a întreprins tot ceea ce i-a stat în putință pentru tratarea egală și transparentă a ofertelor, prin faptul că nu a verificat corectitudinea formării prețurilor din cadrul ofertelor și nu a solicitat clarificări cu privire la acestea, preferând să atribuie contractul ofertantului cu prețul cel mai scăzut, dar care nu poate fi și justificat.

Dat fiind cele prezentate, ... SRL solicită anularea procedurii în baza Legii nr. 98/2016, secțiune 11, art. 212 alin. (1) și 2).

În continuare, ... SRL susține că, în urma verificării dosarului achiziției, respectiv a ofertei depuse de, a constatat că, la formarea tarifului propus, aceasta nu respectă cerința caietului de sarcini, care prevede: "prețul se va evidenția în lei sub formă de tarif/oră/agent, fără TVA și va cuprinde și prețul total al contractului. Oferta financiară va fi detaliată cu toate costurile incluse".

Din verificările efectuate, arată SRL, în detalierea prețului unitar al ofertei desemnate câștigătoare, detalierea diverselor cheltuieli directe și indirecte nu există, de asemenea neexistând cheltuieli cu concediile pe perioada de referință sau cheltuieli cu subcontractarea serviciilor de monitorizare și intervenție, autoritatea contractantă neputând verifica dacă ofertantul a inclus cele menționate în formarea prețului.

De asemenea, ... SRL menționează că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări și declarații cu privire la justificarea convențiilor, precum că societatea nu a mai participat și la alte proceduri cu convențiile atașate ofertei și nu a solicitat un angajament ca ofertantul urmează să respecte furnizarea de servicii cu persoanele cu care s-a angajat în procedură, pe întreaga perioadă de prestare a serviciilor.

Mai precizează SRL că, în cazul în care terți ofertanți participă la procedura de licitație cu convenții din alte județe decât, ofertantul ce aduce mâna de lucru din alte județe este obligat, conform legii, să ofere angajatului diurna pentru perioada de delegare, aceasta trebuind să se reflecte în tarifele ofertate.

Întrucât cheltuielile diverse/cheltuieli administrative, nu sunt detaliate, de aici neputând să se verifice și includerea eventualelor contracte de subcontractare și având în vedere că ofertantul desemnat câștigător nu deține mașini de intervenție în zonă, ... SRL consideră că solicitarea din caietul de sarcini nu este îndeplinită, oferta fiind neconformă.

..... SRL susține că, în justificarea salariului, ofertantul nu a inclus cheltuieli cu plata concediilor de odihnă pe perioada prestată de agenți, iar sporurile oferite, eventuale ore suplimentare nu sunt justificate, având în vedere orele prestate în contract. La un calcul pentru 10400 ore, dacă se respectă legislația muncii și sunt luate în calcul toate sporurile, doar cheltuielile salariale nu pot să scadă sub 18.75 lei/oră/agent, la care se adaugă cheltuieli indirecte, cum ar fi echipamente, diurne, pregătire continuă, cheltuieli cu intervenția rapidă, medicina muncii, profit și alte

cheltuieli. Cu tot cu cheltuieli indirecte și directe, oferta câștigătoare atinge valoarea de 16,92 lei/ora/agent, fără aplicarea de deduceri pe baza de convenții, sumă ce nu poate fi justificată.

Prin adresa nr. 1363/...../10.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 30362/10.06.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SRL, solicitând respingerea ei, pe cale de excepție, pentru lipsa de interes și lipsa calității de persoană vătămată.

Condiția de persoană vătămată este cerută de îndeplinirea cumulativă a interesului avut în procedură, cu cea de suferire a unui prejudiciu, condiție pe care contestatoarea nu o îndeplinește.

Consideră autoritatea contractantă că, fiind clasată pe locul 6, SC SRL nu are un interes legitim, nu a suferit nicio vătămare în cadrul procedurii de achiziție, nu a suferit, nu suferă sau nu riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a atribuirii contractului către oricare ofertant clasat pe locurile 1-5 conform criteriului de atribuire.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, urmare a Deciziei Consiliului nr. 1062/C3/925,1172/20.05.2021, comisia de selecție și evaluare, în data de 02.06.2021 a constatat că ofertantul va asigura „posibilitatea intervenției cu o echipă mobilă permanent la solicitare”, precum și îndeplinirea condițiilor de la punctul 7 al ofertei tehnice - Monitorizare și intervenție rapidă - de deținere a unui contract cu o societate de intervenție operativă cu dispecerat”, conform Contractului de intervenție și monitorizare cu dispecerat nr. 898/16.06.2020, declarând oferta tehnică a admisibilă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ofertele financiare ale ofertanților, SC SRL, ..., ..., ... și SRL au fost redeclarate admisibile și s-a redactat raportul procedurii nr. 1258/02.06.2021, raport contestat de către SRL.

Autoritatea contractantă susține faptul că ofertantul contestator a înțeles că, prin Decizia CNSC nr. 1062/C3/925,1172/20.05.2021, s-a dispus reevaluarea ofertelor, invocând și având aceleași solicitări și motive ca și în contestația SRL nr. 671/13.05.2021. De asemenea, ... a răspuns aceluiași pretenții ale contestatoarei în punctul său de vedere nr. 1132/17.05.2021.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că verificarea dosarului achiziției, la care face referire contestatoarea, a fost cerută înainte de trimiterea punctului de vedere la prima contestație și acordată în data de 15.04.2021 (proces-verbal nr. 886).

Autoritatea contractantă susține că a respectat principiul transparenței, precum și principiul tratamentului egal și nediscriminatoriu, aplicând în mod egal selecția și verificarea candidaților cu ocazia continuării procesului de reevaluare a ofertelor.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că, prin contestația sa, ... SRL critică în baza acelorași motive invocate anterior, adăugând chiar noi motive, precum cele privitoare la subcontractare, considerând că nu sunt motive întemeiate pentru anularea raportului nr. 1258/02.06.2021, a comunicării cu nr. 1265/02.06.2021, precum și a procedurii de achiziție publică pe motive de încălcări ale prevederilor legale ce afectează procedura de achiziție publică.

Având în vedere motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

La solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a făcut dovada comunicării punctelor de vedere către contestatoare, la 15.06.2021.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzelor, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 08.04.2021, o procedură proprie în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Servicii de pază la”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de publicitate nr. ADV1204759.

Nemulțumite de noul rezultat al procedurii de atribuire, ... SRL și SRL au formulat contestațiile de față, considerând că autoritatea contractantă nu a pus corect în aplicare decizia precedentă a CNSC.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa nr. 207255743/1, de consemnare a cauțiunii în valoare de 3.052 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Timpuri Noi, în data de 09.06.2021.

De asemenea, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa nr. 207259258/1, de consemnare a cauțiunii, în valoare de 3.052 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 10.06.2021.

În raport cu obiectul cauzelor, Consiliul reține că, în ansamblu, autoarele contestațiilor solicită constatarea incorectei desemnări a ofertei câștigătoare, după reevaluarea ofertelor, dispusă prin decizia precedentă a CNSC, emisă sub nr. 1062/C3/925,1172/20.05.2021, precum și anularea rezultatului procedurii, privitor la desemnarea ofertei câștigătoare.

Întrucât autoritatea contractantă invocă, față de cea de-a doua contestatoare, excepția lipsei de interes, în raport cu situația de facto a autoarei în cauză (cu o ofertă ce s-ar clasa pe un loc care nu i-ar permite câștigarea procedurii – locul 6), Consiliul analizează excepția cu întâietatea impusă la alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Consiliul reține că obiectul contestației SRL cuprinde nu doar solicitarea de anulare a raportului procedurii, nr. 1258/02.06.2021 și a comunicării nr. 1265/02.06.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, ci și anularea procedurii de achiziție

publică, din cauza unor încălcări ale prevederilor legale ce afectează procedura.

Or, raportat la obiectul cererii subsidiare, de anulare a procedurii, în tot, sub motivația că ofertele care nu au un tarif unitar care să reflecte respectarea obligațiilor legale de acordare a salariului minim brut garantat în plată nu pot fi acceptate în procedură, Consiliul consideră că interesul manifestat de SRL privitor la atribuirea contractului, chiar și pe baza unei noi competiții, este evident.

Analiza, exclusivă, a solicitării de anulare a rezultatului actual, privitor la oferta câștigătoare, ar putea conduce la constatarea că lasă contestatoarea în cauză (..... SRL) fără un interes direct în eventuala modificare a situației câștigătorului, întrucât sunt alte oferte admisibile ce s-ar afla înaintea sa în competiție.

Or, contestatoarea invocă lipsa dovezilor de respectare a prevederilor legale de întocmire a prețului la un nivel minim, rezultând din amintitele reglementări din domeniul muncii.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția autorității contractante, privind lipsa de interes a SRL, bazată pe prezumția lipsei unei vătămări a acesteia.

La analiza pe fond a criticilor, Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă a continuat procesul de evaluare a ofertelor, emițând raportul procedurii nr. 1258/02.06.2021 (după anularea precedentului raport al procedurii), cu stabilirea câștigătoare a ofertei

Din cuprinsul noului raport al procedurii, rezultă că, privitor la modalitatea de asigurare a serviciilor de intervenție de către ofertantul, autoritatea contractantă a solicitat informații de clarificare, iar evaluarea răspunsului primit și a documentelor atașate a condus la stabilirea admisibilității ofertei lui.

Consiliul reține că părțile au cunoștință de conținutul corespondenței de clarificare a ofertei desemnate câștigătoare, dar consideră că acesta nu ar releva respectarea regulilor din domeniu, prima contestatoare evocând interdicția de indicare a unui subcontractant după momentul ofertării, pe lângă incorecta întocmire/analiză a propunerii financiare adusă în discuție și de cea de-a doua contestatoare.

În raport cu tipul procedurii de atribuire derulate, Consiliul are în vedere că dispozițiile exprese ale Legii nr. 98/2016 și ale normelor de aplicare a ei, aprobate prin HG nr. 395/2016, la care fac referire cele două contestatoare, nu prezintă relevanță în cauză.

Conform prevederilor alin. (1) al art. 111 din Legea nr. 98/2016, în situații precum cea de față, achizitorul are obligația de a respecta principiile din domeniu, nu prevederile specifice ale legii, legate de procedurile numite și detaliate în aceasta: *Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură*

proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

De altfel, prin decizia precedentă (pagina 7), Consiliul nu a statuat asupra încălcării vreunor reguli explicite ale legii din domeniu, ci a principiilor și regulilor din competiție: "autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal, al transparenței și al asumării răspunderii, aplicabile în speță, determinând oferta câștigătoare fără a respecta propriile reguli din competiția organizată".

Revenea autorității contractante obligația reevaluării ofertelor în aceleași condiții în care s-a organizat procedura de atribuire, adică raportat la principiile din domeniu și la condițiile din documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților (caiet de sarcini și formulare, inclusiv, model de contract).

În privința dreptului ofertantului desemnat câștigător de a preciza subcontractantul responsabil de asigurarea serviciilor de intervenție, dar și al dreptului autorității contractante de a accepta acest subcontractant, Consiliul constată netemeinicia susținerilor primei contestatoare - SRL.

Prin precedenta decizie (pagina 7), Consiliul a statuat asupra faptului că autoritatea contractantă nu evaluase complet/corect existența unui prestator de servicii de intervenție, deși oferta cuprindea mențiunea existenței unui prestator terț: *Din cuprinsul ofertei (punctul 7. Monitorizare și intervenție rapidă), totuși, rezultă că autorul ei (.....) ar încredința aceste servicii unui prestator terț, "o societate de intervenție operativă cu dispecerat".*

Or, continuarea procesului de analiză a ofertei a relevat și existența documentelor care atestă capacitatea profesională a operatorului economic către care se exprimase intenția de subcontractare - SC, inclusiv a unui contract cu, ce preexista procedurii de față, pentru asigurarea serviciilor de monitorizare și intervenție.

Consiliul are în vedere că, din conținutul documentației de atribuire nu rezultă obligativitatea precizării subcontractanților încă de la momentul ofertării. Dimpotrivă, clauza 2 a art. 15.3 al contractului atașat caietului de sarcini instituie obligația ca ofertanții să indice numele subcontractanților (inclusiv datele de contact și reprezentanții lor), cel mai târziu, la momentul începerii executării viitorului contract. Or, contestatoarea SRL își bazează criticile pe prevederi legale aferente unor proceduri de atribuire ordinare (licitație deschisă/procedură simplificată) și pe reguli ce nu există în procedura proprie din prezenta dispută, în privința participării unui subcontractant, adică încearcă să adauge la conținutul caietului de sarcini de interes. Consiliul consideră că susținerile în cauză nu au relevanță în procedura proprie derulată de

Astfel, acceptarea informațiilor și documentelor privitoare la subcontractantul SC, în etapa de clarificare a ofertei, reprezintă un

demers al autorității contractante ce nu a încălcat vreo regulă din documentația de atribuire și nici principiile din domeniu.

Cu toate acestea, Consiliul consideră întemeiate criticile comune celor două contestatoare privitoare la modul de evaluare a aspectelor financiare ce rezultă din implicarea subcontractantului declarat, precum și, implicit, la absența oricăror clarificări asupra modului de constituire a prețului total/tarifului unitar (criticile din urmă aparținând SRL).

Prin decizia precedentă, CNSC a obligat autoritatea contractantă la evaluarea ofertei desemnate câștigătoare și asupra aspectelor financiare, însă raportul actual al procedurii relevă că, din nou, comisia de evaluare a ofertelor a stabilit clasamentul ofertelor fără a face o analiză a realității și sustenabilității prețurilor acestora.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte ambele contestații, va anula raportul procedurii nr. 1258/02.06.2021 și adresele nr. 1264 și 1265 din 02.06.2021, ca acte subsecvente primului, vizând rezultatul actual al procedurii și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertelor, în 11 zile de la primirea deciziei. În acest sens, va avea în vedere nevoia de a clarifica condițiile financiare în care oferta desemnată câștigătoare asigură îndeplinirea cerinței de prestare a serviciilor de intervenție, în sensul cuprinderii efective a costurilor în oferta inițială.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația SRL, ca nefondată, în partea privind reevaluarea ofertei câștigătoare sub aspectul condițiilor de subcontractare a serviciilor de intervenție.

Totodată, Consiliul va respinge, ca nefondată, și contestația SRL, în partea privind anularea procedurii de atribuire, nefiind relevante acele cauze care conduc la imposibila continuare a ei.

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

CONSILIUL DECIDE
(cu majoritate de voturi):

Conexează contestațiile SRL și SRL, formulate împotriva rezultatului procedurii proprii emis de, privind atribuirea contractului de servicii indicate în anunțul de publicitate nr. ADV1204759.

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Admite în parte ambele contestații. Anulează raportul procedurii nr. 1258/02.06.2021 și adresele nr. 1264 și 1265 din 02.06.2021, ca acte subsecvente primului, vizând rezultatul actual al procedurii și obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertelor, în 11 zile de la primirea deciziei, privind condițiile financiare în care oferta

desemnată câștigătoare asigură îndeplinirea cerinței de prestare a serviciilor de intervenție, în sensul cuprinderii efective a costurilor în oferta inițială, conform motivării de mai sus.

Respinge celelalte capete de cerere, din ambele contestații, ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului – de admitere a ambelor contestații, anulare a raportului procedurii nr. 1258/02.06.2021 și a adreselor nr. 1264 și 1265/02.06.2021, cu obligarea autorității contractante la *„continuarea procesului de evaluare a ofertelor, în 11 zile de la primirea deciziei, privind condițiile financiare în care oferta desemnată câștigătoare asigură îndeplinirea cerinței de prestare a serviciilor de intervenție, în sensul cuprinderii efective a costurilor în oferta inițială”* –, opinăm că circumstanțierea precitată nu este în concordanță cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, ci dimpotrivă, în contradicție cu acestea, având în vedere următoarele considerente:

În esență, starea factuală relevă că oferta societății a fost declarată câștigătoare prin raportul procedurii nr. 829/12.04.2021. Rezultatul a fost reclamat la Consiliu de către concurenții SRL și SRL, iar forul administrativ de jurisdicție a pronunțat decizia nr. 1062/C3/925,1172/ 20.05.2021, conform căreia:

..... SRL precizează că, prin caietul de sarcini și prin contractul de prestări servicii, se impunea îndeplinirea, de către ofertanți, a anumitor condiții de participare, atât în privința modului de executare a serviciului de pază, dar și a obligativității intervenției cu echipaje de intervenție, după cum urmează:

- la pct. 4 (penultim alineat) autoritatea contractantă a stabilit cerințe obligatorii pentru activitatea de pază: „prestatorul va asigura posibilitatea intervenției cu o echipă mobilă permanent la solicitare”;

- la pct. 6 din caietul de sarcini „Alte Specificatii: ”Cerințele impuse prin caietul de sarcini, devin în mod obligatoriu, clauze în contractul de pază, cerințele cuprinse în caietul de sarcini sunt minimale dar obligatorii”.

Obligativitatea intervenției cu echipaje de intervenție și, evident, a deținerii acestora sau subcontractării serviciilor de profil reiese, inclusiv, din modelul de contract atașat documentației:

Art. 8.8.1 - Documentele contractului sunt următoarele:

- contractul de subcontractare servicii de monitorizare și intervenție rapidă și actele adiționale pe măsura producerii lor.

Art. 9 Obligațiile principale ale prestatorului:

lit. (r) : Subcontractantul va asigura intervenția rapidă cu o echipă mobilă permanentă, la solicitare. Timpul de intervenție pe timp de zi este de 10 minute de la solicitare, iar pe timp de noapte este de 5 minute de la solicitare.

SC SRL susține că autoritatea contractantă nu a ținut cont de cerințele impuse prin documentația de atribuire, atunci când a declarat oferta câștigătoare, întrucât ofertantul nu deține echipaje de intervenție autorizate de către IGPR, în condițiile legii, care să intervină în orașul sau pe teritoriul județului Situația aceasta rezultă din site-ul oficial al Poliției Române, la rubrica dispecerate avizate, actualizat la data de 09.02.2021.

De asemenea, SC SRL arată că, din raportul procedurii, nr. 829/12.04.2021, nu rezultă că acest ofertant are subcontractant care să îndeplinească cerințele legale, adică echipaje avizate de către IGPR (Anexa 1B), pentru a putea asigura intervenția în orașul, județul

[...]

Autoritatea contractantă precizează că, în modelul de contract, care este un proiect de contract conform art. 20 lit. c) din HG nr. 395/2016, s-a stipulat asigurarea intervenției cu o echipă mobilă în cazul în care ofertantul asigură „servicii de monitorizare și intervenție rapidă” printr-un contract de subcontractare (**ceea ce nu este cazul în speță**).

[...]

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

[...]

Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă, în mod indirect, recunoaște că nu a analizat oferta în sensul identificării modalităților în care ar îndeplini condițiile legale de prestare a activității de monitorizare și intervenție, întrucât a considerat că acestea ar fi „aspecte prezumate a fi îndeplinite de către ofertant”.

În același timp, autoritatea contractantă indică și angajamentul ofertantului desemnat câștigător de a asigura „posibilitatea intervenției cu o echipă mobilă permanent, la solicitare”, cuprins în oferta tehnică (pagina 4, litera u. a punctului 4).

De asemenea, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă invocă și dotarea tehnică a ofertantului, care ar asigura prestarea serviciului de monitorizare și intervenție, adică: „deține 2 autovehicule inscripționate, 4 autoturisme și 30 stații emisie recepție și 30 telefoane”. Același punct de vedere evocă și conținutul modelului de contract pus la dispoziția ofertanților, care prevede subcontractarea serviciilor de monitorizare și intervenție (clauza 15.1), dar autoritatea contractantă apreciază că **„nu este cazul în speță”, întrucât oferta nu conține o astfel de condiție de prestare a serviciilor**. Din cuprinsul ofertei (punctul 7. *Monitorizare și intervenție rapidă*), totuși, rezultă că autorul ei (.....) ar încredința aceste servicii unui prestator terț, „o societate de intervenție operativă cu dispecerat”.

Văzând toate acestea, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a asigurat o evaluare completă a ofertei desemnate câștigătoare, în sensul că **nu a verificat modul de îndeplinire a unei cerințe exprese**, implicit a condițiilor financiare pe care le presupune prestarea unei activități din cadrul contractului, ci s-a limitat, conform declarațiilor ei, la o comparare a prețului total cu prețurile celorlalte oferte.

Procedând de această manieră, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal, al transparenței și al asumării răspunderii, aplicabile în speță, determinând oferta câștigătoare fără a respecta propriile reguli din competiția organizată.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va anula raportul procedurii nr. 829/12.04.2021 și adresa nr. 857/13.04.2021, ca act subsecvent primului, vizând rezultatul actual al procedurii și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare a ofertelor, în 11 zile de la primirea deciziei. În acest sens, va avea în vedere nevoia de a clarifica condițiile tehnico-legale și financiare în care oferta desemnată câștigătoare asigură îndeplinirea cerinței de prestare a serviciilor de intervenție.

Din considerentele reproduse nu reiese că forul jurisdicțional a tranșat chestiunea litigioasă dacă a participat la procedură având

vreun subcontractant și nici dacă este permisă cooptarea unui subcontractant pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Așadar, chestiunea litigioasă expusă nu este acoperită de autoritate de lucru judecat [art. 430 alin. (1) C. proc. civ.: „Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.”].

Pe de altă parte, ..., cu prilejul contestațiilor anterioare, s-a exprimat că „nu este cazul în speță” a subcontractării serviciilor de monitorizare și intervenție de către, În cauza de față, poziția aceluiași Centru diferă total, susținând că societatea a subcontractat o parte a serviciilor – monitorizarea și intervenția rapidă – către

Despre, în cele 57 de pagini ale ofertei nu se amintește nimic, după cum nu se amintește nimic nici despre o eventuală subcontractare. Este veridic faptul că, în propunerea tehnică, la pct. 7 – Monitorizare și intervenție rapidă, societatea a indicat:

.....detine un contract cu societate de interventie operativa cu dispecerat. Prin dispeceratul de monitorizare societatea asigura monitorizarea permanentă a sistemelor de alarmă 24/24 si a obiectivelor.

La primirea unui semnal de alarmă de la obiectiv este alertat și dirijat cel mai apropiat echipaj de intervenție către obiectiv. Echipajul este dotat cu echipamente specifice.

Simpla informare că deține un contract cu societate nenominalizată și față de care nu este prezentat niciun document nu are valoarea juridică a unei subcontractări. Dimpotrivă, ascunderea oricărei informații despre un potențial subcontractant relevă intenția ofertantului de a nu apela la subcontractare, cu rigorile aferente.

În consecință, după cum judicios a remarcat autoritatea achizitoare în primul litigiu, nu se pune problema subcontractării unei componente a contractului. Aceasta era premisa evidentă de la care trebuia să plece analiza forului jurisdicțional. Contrar acestei evidențe, în răspunsul său de clarificare nr. 387/28.05.2021, societatea menționează că partea monitorizare și intervenție va fi prestată de subcontractantul, pentru care prezintă 30 de pagini de documente, care ar fi trebuit să se regăsească în oferta inițială, inclusiv liste cu personalul implicat al subcontractantului.

Din situația faptică expusă se observă că ofertanta și-a modificat masiv oferta, în sensul că, dacă inițial nu nominaliza niciun subcontractant la prestarea serviciilor, acum recunoaște că monitorizarea și intervenția se vor realiza de către societatea amintită. În atari circumstanțe, Consiliul trebuia să observe că oferta a fost modificată, manoperă care, invariabil, trebuia să atragă respingerea ofertei de către autoritatea contractantă.

Din datele expuse de părți reiese că ofertantul a atras un subcontractant în etapa de evaluare a ofertelor (precontractuală),

subcontractant ce nu a fost declarat inițial, situație care nu este permisă de lege în această etapă nici măcar cu acordul autorității contractante.

Subcontractanții reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a ofertantului și, nefiind declarați în ofertă, nu pot fi cooptați ulterior, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, astfel cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 alin. (1) din normele metodologice ale legii – „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.”. Caracterul obligatoriu al ofertei este valabil atât pentru ofertantă, cât și pentru autoritatea contractantă, inclusiv în sensul că o ofertă fără subcontractanți nu poate fi schimbată în una cu subcontractanți. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

De altminteri, conform art. 134 alin. (6) din aceleași norme, aplicabile cu titlu de drept comun, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

Așadar, societatea și-a modificat oferta în ceea ce privește propunerea sa tehnică, în pofida interdicției exprese de la art. 124 alin. (1) citit împreună cu art. 134 alin. (6). Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un subcontractant, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți – fiecare dintre cei care nu îndeplinesc cerințele de ordin tehnic sau de calificare ar fi bucuroși să depună ulterior susțineri din partea unor subprestatori nenominalizați, pentru a îndeplini respectivele cerințe

Câștigătoarea a declarat acest subcontractant tardiv, ulterior depunerii ofertei și a documentelor care o însoțesc. Acceptarea introducerii în procedură a subcontractantului conduce, în mod indubitabil, la crearea unui avantaj acestui ofertant și încălcarea atât a principiilor tratamentului egal și nediscriminării, cât și a prevederilor art. 60 alin (1) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, aplicabile cu titlu de drept comun.

Nu doar ofertanților, ci și subcontractanților lor le revin anumite obligații prestabilite de autoritatea contractantă, sens în care au și fost cerute de către autoritate, cu adresa nr. 1232/27.05.2021, documentele aferente subcontractantului (dacă nu aveau nicio relevanță, nu le mai cerea). Subcontractanții joacă un rol esențial în procedura de atribuire și în executarea viitorului contract (nu este exclus ca, la o anumită procedură, subcontractanții să realizeze o pondere mai mare a activităților decât ofertanții înșiși).

Câștigătoarea nu l-a nominalizat niciunde pe ca subcontractant, în actele prezentate autorității, iar nu a depus niciun act propriu. Abia după adresa autorității nr. 1232/27.05.2021,

ofertanta s-a sesizat și a furnizat 30 de pagini de documente. Aparține în exclusivitate ofertantei culpa neindicării subcontractantului în documentele ofertei.

În practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor.

„Din conținutul documentației de atribuire nu rezultă obligativitatea precizării subcontractanților încă de la momentul ofertării”, însă o asemenea obligativitate este subînțeleasă, în condițiile certe în care autorității îi revin obligații legale extrem de importante cu privire la verificarea subcontractanților în etapa de evaluare a ofertelor, nu în aceea de semnare a contractului.

Conform legii achizițiilor publice, aplicabilă cu titlu de drept comun, în măsura compatibilității cu procedura proprie:

Art. 55. - (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

- a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și
- b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

Art. 60. - (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

Art. 170. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

Dacă are semnat contractul cu încă din 16.06.2020, de ce nu a nominalizat societatea în propria ofertă și de ce nu a depus actele ei de subcontractant? Această neglijență vădită trebuia sancționată cu respingerea ofertei, lipsind orice date care să sugereze că are calitatea de subcontractant. Ipoteza erorii nu este evidențiată prin niciun mijloc de probă, ci dimpotrivă, infirmată de ansamblul documentelor ce compun oferta și răspunsul din 28.05.2021. În această conjunctură, este limpede că eventuala completare ulterioară a ofertei cu un subcontractant ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Propunerea ulterioară a unui subcontractant nu intră în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore ce pot fi corectate, deoarece obligația de nominalizare izvorăște din lege, care instituie și pentru subcontractant anumite obligații, corelate cele ale autorității contractante (normele precitate).

După cum s-a evocat mai sus, întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a

cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației.

Contrar opiniei autorității, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Prin manopera sa, câștigătoarea încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților săi și să se abată de la conținutul obligatoriu al ofertei. Dacă autoritatea permite alterarea conținutului ofertei prin introducerea unui subcontractant ar însemna avantajarea reclamantei față de ceilalți ofertanți. În altă ordine de idei, ...nu poate să presteze legal nicio parte din contractul licitat, pentru sau în locul, întrucât nu a fost declarat de la început ca fiind subcontractant al acestuia. Eventuala admitere acum a și a actelor anexate răspunsului din 28.05.2021 conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât ar ajunge să fie conformă pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei-limită de prezentare a ofertei.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, ...și (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, ..., C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Obligația autorității contractante de a respecta principiul egalității de tratament a ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o achiziție publică și care ține de însăși esența normelor Uniunii referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, implică în

special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de autoritatea contractantă respectivă. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun în acest mod oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, ... și, C-131/16, EU:C:2017:358, punctele 25 și 27, precum și jurisprudența citată).

Sub sancțiunea favorizării nepermise a și a inițierii unei negocieri interzise cu acesta, ... nu avea dreptul de a accepta completarea flagrantă a documentelor ofertei în discuție cu cele ale subcontractantului nedeclarat de la început, exclusiv din culpa respectivului ofertant.

Achiesăm la concluzia la care a ajuns majoritatea, că autoritatea contractantă nu s-a preocupat îndeajuns de temeinic de lămurirea impactului financiar al cooptării, însă soluția verificării aspectelor financiare ale ofertei este de prisos, întrucât se impunea respingerea ofertei, ca neconformă, din cauza expusă (cooptarea în cursul procedurii a unui subcontractant nedeclarat). În considerarea celor evocate, în mod legal, autoritatea ar fi trebuit să procedeze la respingerea ofertei, neexistând motive pentru păstrarea ei în procedură și, cu atât mai puțin, încredințarea contractului către respectiva societate.

De altminteri, CENTRUL nu s-a preocupat nici de verificarea declarației privind condițiile de plată, unde limitează la trei numărul de intervenții gratuite, restul fiind „taxate” cu 30 lei/intervenție, plus TVA.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie opiniei majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

.....

.....