



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1680/C1/1792,1821

Data: 17.09.2020

Prin contestația nr. 4992/25.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC SRL cu sediul social în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 39552/20.08.2020 emis de către SC, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în strada Costăchescu Mihai nr. 6, municipiul, județul, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecție a persoanelor ce aparțin SC din județele și Neamț” Cod CPV 79713000-5, lotul 2, respectiv „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecție a persoanelor la obiectivul Captare Țimișești din Județul Neamț, ce aparține,” s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 39552 din 20.08.2020 în ceea ce privește oferta depusă de SC SRL și continuarea procedurii.

Prin contestația nr. 1145/27.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26326/27.08.2020, formulată de SC SRL cu sediul social în București, str. Intrarea Horbotei nr. 12, bl. 1, ap. 26, sector 3, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO14793194, reprezentată prin administrator, împotriva adresei nr. 39558/20.08.2020 reprezentând comunicare rezultat procedură emisă de către SC,

în calitate de entitate contractantă, cu sediul în strada, nr. 6, localitate, județul, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecție a persoanelor ce aparțin SC din județele și Neamț” Cod CPV, respectiv pentru lotul 2 „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecție a persoanelor la obiectivul Captare Țimișești din Județul Neamț, ce aparține, s-a solicitat anularea adresei nr. 39558/20.08.2020 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a celorlalte acte subsecvente, reanalizarea și reevaluarea ofertei depusă de SC SRL prin raportare la prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1792/2020 și nr. 1821/2020, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că în data de 18.03.2020 entitatea contractantă a publicat anunțul de participare simplificat: SCN1065403 privind selecția de oferte pentru atribuirea contractului „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecție a persoanelor ce aparțin SC APA VITAL SA din județele și Neamț” - lotul 2.

În urma evaluării ofertelor s-a comunicat raportului procedurii nr. 29437 din 24.06.2020 care a fost contestat de ofertantul SC SRL, fiind constituit dosarul CNSC nr. 1277/2020.

Prin Decizia nr. 1267/C1/1277 din 27.07.2020 Consiliul a dispus anularea raportului, reevaluarea ofertelor financiare și continuarea procedurii.

Ulterior, entitatea contractantă, prin adresa nr. 36785 din 04.08.2020 a solicitat clarificări, contestatorul susținând că a răspuns în termenul legal.

În urma reevaluării, entitatea contractantă a declarat oferta depusă de SC SRL, inacceptabilă, răspunsul fiind apreciat ca neconcludent.

Contestatorul susține că entitatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta sa în mod neîntemeiat, întrucât oferta financiară depusă, inclusiv răspunsul la clarificări, detaliază în mod riguros toate cheltuielile ocazionate de contractul din prezenta procedură în condițiile prevăzute de caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 5041/27.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37020/01.09.2020, contestatorul a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206471635/1, tranzacția nr. 1003489348/1773470815, din data de 27.08.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Suceava, în valoare de 9.556,00 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 1792/2020.

Prin adresa nr. 4477/26.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 36086/27.08.2020, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Astfel, aceasta precizează că în data de 04.05.2020, a procedat la vizualizarea ofertelor depuse pentru această procedură în sistemul electronic SEAP. Perioada de evaluare a ofertelor s-a desfășurat în intervalul 04.05.2020 - 24.06.2020.

În cadrul procedurii pentru lotul 2, au depus oferte următorii operatori economici:

1. SC cu subcontractant SC SRL,
2. SC cu terț susținător SC SRL,
3. SC SRL,
4. SC SRL,
5. Asocierea SC SRL,
6. SC SRL.

SC a finalizat procesul de evaluare a celor 6 oferte depuse pentru lotului 2 din cadrul procedurii, prin intermediul comisiei de evaluare a ofertelor, în data de 24.06.2020 prin întocmirea și semnarea raportului procedurii nr. 29437, ocazie cu care a fost postat în SEAP atașat anunțului de participare, fiind descrise în raportul procedurii toate etapele procesului de achiziții desfășurat în vederea încheierii contractului.

După finalizarea evaluării ofertelor și implicit a raportului procedurii, au fost transmise comunicări privind rezultatul procedurii, către toți ofertanții implicați, comunicări în care au fost menționate motivele concrete pentru care o ofertă a fost declarată inacceptabilă și patru necâștigătoare.

SC SRL a contestat decizia entității contractante la Consiliu, fiind constituit dosarul CNSC nr. 1277/2020 finalizat prin Decizia nr. 1267/C1/1277/27.07.2020.

Urmare a deciziei Consiliului, entitatea contractantă a reevaluat ofertele financiare solicitând tuturor ofertanților, inclusiv contestatorului, justificarea formării prețului ofertat prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

După finalizarea reevaluării ofertelor și implicit a raportului procedurii, au fost transmise comunicări privind rezultatul procedurii, către toți ofertanții implicați în data de 20.08.2020, comunicări în care au fost menționate motivele concrete pentru care au fost declarate inacceptabile toate ofertele și s-a luat decizia de anulare a lotului.

Astfel, prin adresa nr. 36785/04.08.2020 comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC SRL clarificări privind toate elementele de cost care au contribuit la formarea prețului, respectiv:

- detalierea tuturor sporurilor legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare, etc.);
- detalierea cheltuielilor directe (mijloace tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă, telefon mobil sau radiotelefon) conform cerințelor din caietul de sarcini;
- detalierea modalității de stabilire a procentului cheltuielilor indirecte;
- dovada îndeplinirii obligației de a fi angajat persoane cu handicap în procent de 4% din numărul total de angajați, după caz dovada privind contribuția la fondul de handicap;
- detalierea modalității de stabilire a procentului privind cota de profit;
- convențiile încheiate cu AJOFM din care să reiasă că ajutorul obținut de angajator se aplică pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză;
- înscrisuri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini;
- dacă este cazul, cheltuielile aferente delegării personalului, costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.

Ofertantul SC SRL a răspuns în termen, respectiv în data de 06.08.2020 prin adresa înregistrată la sediul SC APAVITAL SA cu nr. 37546/07.08.2020.

Ofertantul a detaliat cheltuielile directe și indirecte, declarând că în formarea prețului nu folosește convenții încheiate cu AJOFM.

Însă, entitatea contractantă precizează că operatorul contestator nu a demonstrat că are angajați persoane cu handicap și nici nu a transmis vreo dovadă din care să reiasă plata fondului de handicap în cazul în care nu are angajate persoane cu handicap.

De asemenea, deși au fost solicitate înscrisuri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini și dacă este cazul, să evidențieze, cheltuielile aferente delegării personalului, costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, acesta nu a transmis nici un document prin care să demonstreze că personalul care va efectua serviciile de pază la obiectivele precizate în caietul de sarcini este angajat al societății (contracte de muncă sau extrase din REVISAL). Totodată, din răspunsul transmis nu reiese dacă pentru persoanele respective sunt sau nu necesare cheltuieli aferente delegării, cheltuieli de deplasare, cazare, diurna conform HG nr. 714/2018.

Prin urmare, entitatea contractantă a luat decizia de a respinge oferta depusă de SC SRL ca fiind inacceptabilă în baza art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Fată de cerința formulată de către contestator privind anularea raportului procedurii și continuarea procedurii, entitatea contractantă susține că toate ofertele depuse în cadrul procedurii în cauză, au fost atent și responsabil reevaluate prin prisma tuturor condițiilor impuse atât prin caietul de sarcini, fișa de date a achiziției precum și a deciziei CNSC nr. 1267/C1/1277/27.07.2020.

Prin urmare, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

SC SRL critică adresa nr. 39558/20.08.2020 reprezentând comunicare rezultat procedură prin care entitatea contractanta i-a comunicat faptul că oferta depusă a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în baza art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, apreciind că decizia nu are temei legal. Contestatorul precizează că prin adresa nr. 39558/20.08.2020 reprezentând comunicare rezultat procedură entitatea contractantă în mod netemeinic și nelegal a reținut faptul că: „ofertantul nu a demonstrat că are angajați persoane cu handicap și nici nu a transmis vreo dovadă din care să reiasă plata fondului de handicap”.

Acesta susține că prin adresa nr. 1018/06.08.2020 depusă în cadrul procedurii ca răspuns la solicitarea de clarificări a entității contractante nr. 36787/04.08.2020, a precizat în mod clar faptul că nu are persoane cu handicap angajate datorită specificului activității pe care

îl desfășoară și totodată a demonstrat că fondul de handicap rezultat din acest potențial contract a fost cuprins în valoarea tarifului ofertat și detaliat în fundamentarea prețului unitar și respectiv în răspunsul transmis la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 36787/04.08.2020.

Prin urmare, acesta consideră că a făcut dovada cuprinderii în tariful ofertat a contribuției la fondul de handicap așa cum i s-a solicitat de către entitatea contractantă prin adresa susmenționată.

Contestatorul precizează că a doua critică din adresa nr. 39558/20.08.2020 o constituie faptul că: „oferantul nu a transmis nici un document prin care să demonstreze că personalul care va efectua serviciile de paza la obiectivele precizate în caietul de sarcini este angajat al societății”.

Acesta precizează că niciunde în conținutul documentației de atribuire a procedurii și solicitările de clarificări transmise de către entitatea contractantă nu i s-au solicitat contracte de muncă sau extrase din revisal pentru salariații societății pe care i-a propus în prezenta procedură pentru ducerea la îndeplinire a contractului și a căror lista nominală a depus-o în cadrul procedurii, împreună cu seriile și nr. de atestat pentru fiecare agent de paza în parte.

Operatorul contestator apreciază că descalificarea sa pentru un astfel de motiv ca cel susmenționat invocat de către entitatea contractantă, fără a avea la bază o solicitare expresă a entității contractante în acest sens nici în documentația de atribuire a procedurii și nici în solicitările de clarificări transmise este netemeinică și nelegală.

Prin urmare, consideră că a respectat conținutul documentației de atribuire a procedurii și conținutul solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, depunând în cadrul procedurii un tabel cu salariații societății alocați pentru prestarea serviciilor de pază la dispozitivul de pază un număr de 13 agenți de securitate precizând în tabel seria și numărul de atestat pentru fiecare agent de securitate în parte propus.

Tot prin adresa nr. 39558/20.08.2020, autoritatea contractantă în mod netemeinic și nelegal a reținut faptul că: „din răspunsul transmis nu

reiese dacă pentru persoanele respective sunt sau nu necesare cheltuielile aferente delegării, cheltuieli de deplasare, cazare, diurna conform HG nr. 714/2018”.

Contestatorul susține că prin răspunsul transmis cu adresa nr. 1018/06.08.2020 la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 36787/04.08.2020, a precizat în mod clar pe ultima pagină din răspuns faptul că: „Societatea noastră nu utilizează în susținerea prețului oferat beneficiile rezultate din subvențiile obținute ca urmare a convențiilor încheiate cu ANOFM în vederea diminuării prețului oferat. Precizăm că personalul alocat asigurării securității obiectivului Captare Țimișești are domiciliul în jud. Neamț iar acesta este implicat direct și în prezent în baza contractului existent în curs de desfășurare în asigurarea pazei la posturile ce fac obiectul achiziției prezentei proceduri”.

Prin urmare susține că valorile alocate delegării, cheltuielile de deplasare, cazare, diurnă conform HG nr. 714/2018 invocate de entitatea contractantă se aplică doar pentru personalul care este delegat/detașat să presteze un serviciu în afara razei domiciliului acestuia.

Astfel, contestatorul consideră că a precizat în mod clar în adresa nr. 1018/06.08.2020 faptul că personalul alocat pentru obiectivul în cauză are domiciliul pe raza obiectivului, rezultând de la sine înțeles că în acest caz nu se aplică cheltuielile aferente delegării, cheltuieli de deplasare, cazare, diurna conform HG nr. 714/2018, invocate de entitatea contractantă.

Pentru motivele expuse anterior, contestatorul susține că este netemeinică și nelegală declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă în baza art. 140 din HG nr. 394/2016 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (1) deoarece a răspuns în termen și concludent la toate solicitările de clarificări și pe cale de consecință respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale nu are temei legal.

Prin adresa nr. 1149/31.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37212/02.09.2020, contestatorul a depus în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206478277/1, tranzacția nr. 1004527191/1774220143, din data de 31.08.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Vaslui, în valoare de 9.556,00 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 1821/2020.

Prin adresa nr. 41112/31.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 36826/31.08.2020, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea ei ca tardiv introdusă.

Argumentează solicitarea prin faptul că operatorul contestator a transmis în data de 28.08.2020 contestația nr. 1145/27.08.2020 împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 39558 din data de 20.08.2020, iar SC APA VITAL SA a lansat anunțul de participare nr. SCN1065403 în SEAP în data de 18.03.2020, legislația aplicată

rămânând neschimbată până la finalizarea procedurii, respectiv art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că întrucât operatorul contestator nu a depus contestația în termenul de 5 zile, conform legislației menționată anterior, acest termen împlinindu-se în data de 25.08.2020, contestația depusă de SC SRL este tardiv introdusă. Prin adresa nr. 1157/03.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37491/03.09.2020, SC SRL depune precizări prin care menționează că termenele de depunere a unei contestații s-au modificat, conform OUG nr. 114/2020, în vigoare la data de 13.07.2020, art. 8 alin. (1) lit. b), respectiv „b) 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (...)”.

Contestatorul menționează că prin aceeași Ordonanță, la art. VIII se precizează „(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora. (3) Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data care au fost începute”.

Prin urmare, contestatorul consideră că prezenta contestație a fost formulată în interiorul termenului legal de 7 zile stabilit la art. 8 alin (1) lit b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare aduse de OUG nr. 114/2020, motiv pentru care solicită respingerea excepției tardivității contestației ca nefondată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

SC, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecție a persoanelor ce aparțin SC din județele și Neamț” cod CPV 79713000-5, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1065403/18.03.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 3.596.104,00 fără TVA, valoarea pentru lotul 2 fiind de 477.770,40 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație.

În opinia entității contractante, excepția invocată este justificată prin faptul că SC SRL nu ar fi transmis contestația către CNSC în termenul prevăzut de lege, despre care susține că ar fi fost de 5 zile de la luării la cunoștință a actului atacat.

În soluționarea excepției invocată de entitatea contractantă, Consiliul reține că termenul de sesizare al CNSC prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 a fost modificat prin art. IV pct. 3 din OUG nr. 114/2020 de la 5 zile cât era în forma inițială a legii la 7 zile.

Ori, întrucât SC SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei la data 27.08.2020 (ulterior intrării în vigoare a OUG nr. 114/2020 prin publicarea în Monitorul Oficial nr. 614 din 13 iulie 2020), Consiliul reține că termenul de sesizare a CNSC prevăzut la art. 8 alin. (2) lit. a) nu era de 5 zile de la data luării la cunoștință a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 39558/20.08.2020 astfel cum susține în mod eronat entitatea contractantă ci era de 7 zile astfel cum stabilesc prevederile Legii nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației.

Având în vedere aspectele anterior menționate, precum și faptul că SC SRL a transmis contestația atât către CNSC cât și către entitatea contractantă în data de 27.08.2020 (ultima zi a termenului de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației raportat la data luării la cunoștință a actului atacat), Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de entitatea contractantă.

Procedând la analiza pe fondul cauzei, Consiliul reține că anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a formulat SC SRL contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25732/29.06.2020 împotriva rezultatului procedurii.

Urmare a soluționării contestației formulate anterior de SC SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020, prin care a dispus astfel: „Admite contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SC iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SGPI SECURITY FORCE SRL, anulează raportul procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 2 și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare”.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului deciziei anterior menționată, entitatea contractantă a reevaluat ofertele depuse în cadrul lotului 2, a respins toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire și a anulat lotul 2 al procedurii motivat de faptul că nu a fost depusă nicio oferta admisibilă.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, SC SRL și SC SRL sunt nemulțumiți de faptul că entitatea contractantă le-a respins ofertele în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă prin Decizia nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020.

Întrucât Decizia nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020 nu a fost atacată cu plângere, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Având în vedere aspectele anterior enumerate precum și faptul că SC SRL și SC SRL critică aspecte similare cu privire la modalitatea de reevaluare a ofertelor, Consiliul va soluționa în mod

unitar cele 2 contestații care fac obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat entitatea contractantă ofertele SC SRL și SC SRL în etapa de reevaluare a ofertelor raportat la conținutul documentației de atribuire, prevederile legale și considerațiile reținute în mod definitiv în Decizia nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020.

În acest sens, Consiliul va reține următoarele considerente din motivarea Deciziei nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020, definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel:

„(...) ofertanții aveau obligația de a detalia și include în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) precum și cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap și cota de profit.

(...)

Dovada că societatea intervenientă beneficiază de ajutor de stat pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, s-a impus deoarece acest ajutor se acordă, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, în mod individual și nu poate profita altora, deoarece ajutorul obținut de angajator poate fi aplicat pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză, calculul efectuându-se pe agent și nu asupra sumei globale.

Anexa la convenție ce prevede tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntată cu lista de persoane declarate de ofertant că vor îndeplini contractul (aceasta impunându-se în vederea verificării sustenabilității propunerii), astfel încât, să se verifice dacă datele concordă iar oferta este reală și corectă. Ori, pe de o parte, persoanele din anexa la convenția nr. 85/06.03.2020 nu pot fi identificate datorită alterării datelor de identificare și, pe de altă parte, nu rezultă de nicăieri că angajații pentru care a beneficiat de subvenție/ajutor de stat constituie salariații care vor presta serviciile de pază în cadrul contractului licitat; nicăieri în propunerea tehnică, contestatorul nu își asumă că respectivii salariați coincid cu cei care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze entitatea, prin prisma subvenției.

*De asemenea, este relevant în soluționarea prezentei, faptul că acest ofertant justifică prețul neobișnuit de scăzut invocând „subvenții” în valoare de 69.379,20 lei în baza unei convenții încheiate cu **AJOFM - București** fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în **județul Neamț** și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea entității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în județul Neamț; de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc. Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent oferite având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.*

Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că „Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a

delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”, SC SGPI SECURITY FORCE SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea entității contractante de a încheia contractul pe 12 luni, ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale antemenționate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul notei de justificare a prețului.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, în verificarea justificărilor transmise, membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să țină cont de faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, potrivit prevederilor art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 „șomer înregistrat - persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă” iar potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) lit. d), alin. (3) lit. a) din același act normativ una din condițiile de a beneficia de șomaj este să fie „înregistrați la agențiile pentru ocuparea forței de muncă în a căror rază teritorială își au domiciliul sau, după caz, reședința, dacă au avut ultimul loc de muncă ori au realizat venituri în acea localitate” și de faptul că potrivit prevederilor art. 85 din același act normativ suma primită este pentru „o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, (...), cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni”.

Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent oferțate având în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

(...)

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care entitatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute

în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC.

(...)

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, entitatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, entitatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 72 alin. (2) și art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la solicitarea unei convenții, astfel cum a procedat SC ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege și care să confere entității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că, **în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor ofertate entitatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor.**

(...)

Prin urmare, Consiliul apreciază că **entitatea contractantă ar fi trebuit să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări privind toate elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat** pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire. Numai în urma obținerii și verificării detalierei prețului ofertat, entitatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării

acestuia. Orice decizie a entităţii contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ținând cont de cele de mai sus, entitatea contractantă avea **obligatia de a verifica dacă ofertanții** care au depus oferte în cadrul acestei proceduri **au ținut cont** în elaborarea propunerii financiare aferente contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri **de toate prevederile legale** deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 12 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele acestora. Prin urmare, entitatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici (...).

Decizia CNSC nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020 este definitivă și irevocabilă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Consiliul reține că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce 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.

Decizia CNSC nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în vederea punerii în aplicare a măsurilor dispuse prin decizia CNSC anterioară, entitatea contractantă a transmis tuturor ofertanților solicitările de

clarificare aflate la pag. 283-287 din dosarul cauzei, cu privire la următoarele aspecte:

*„În baza art. 221 alin. (1) coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016 (...) comisia de evaluare a hotărât să vă solicite următoarele clarificări referitoare la oferta financiară
(...)”*

*Ca urmare a deciziei CNSC nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020 (36627/03.08.2020 - nr. înregistrare APAVITAL SA), precum și a reanalizării ofertei dumneavoastră, pentru justificarea formării prețului ofertat, comisia de evaluare vă **solicită clarificări privind toate elementele de cost** care au contribuit la **formarea prețului**, prin raportare la cerințele caietului de sarcini:*

- *detalierea tuturor sporurilor legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare etc.);*

- *detalierea cheltuielilor directe (mijloace tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă, telefon mobil sau radiotelefon) conform cerințelor din caietul de sarcini;*

- *detalierea modalității de stabilire a procentului cheltuielilor indirecte;*

- *dovada îndeplinirii obligației de a fi angajat persoane cu handicap în procent de 4% din numărul total de angajați, după caz dovada privind contribuția la fondul de handicap;*

- *detalierea modalității de stabilire a procentului privind cota de profit;*

- *convențiile încheiate cu AJOFM din care să reiasă că ajutorul obținut de angajator se aplică pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză;*

- ***înscrișuri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini;***

- *dacă este cazul, cheltuielile aferente delegării personalului, costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă etc.*

Toate documentele solicitate trebuie să fie valabile la data depunerii ofertelor și să producă efecte pentru întreaga perioadă contractuală”.

La această solicitare de clarificări, SC SRL a răspuns prin adresa înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 37546/07.08.2020 aflată la pag. 264-267 din dosarul cauzei iar SC SRL prin adresa nr. 1018/06.08.2020 înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 37384/06.08.2020 aflată la pag. 268-275 din dosarul cauzei.

Ulterior verificării răspunsurilor celor 2 contestatori, entitatea contractantă a respins ofertele SC SRL și SC SRL prin adresele nr. 39555/20.08.2020 și nr. 39558/20.08.2020 (pag. 67 și pag.

70 din dosarul cauzei) motivat de faptul că „- ofertantul nu a demonstrat că are angajați persoane cu handicap și nici nu a transmis vreo dovadă din care să reiasă plata fondului de handicap; - ofertantul nu a transmis niciun document prin care să demonstreze că personalul care va efectua serviciile de pază la obiectivele de pază la obiectivele precizate în caietul de sarcini este angajat al societății (contracte de muncă sau extrase REVISAL). Din răspunsul transmis nu reiese dacă pentru persoanele respective sunt sau nu necesare cheltuieli aferente delegării, cheltuieli de deplasare, cazare, diurna (...)”.

Verificând, la rândul său, propunerile financiare, solicitările de clarificare și răspunsurile transmise de SC SRL și SC SRL entității contractante în etapa de reevaluare a ofertelor raportat la prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă și considerentele reținute în mod definitiv și irevocabil în Decizia CNSC nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020, Consiliul reține că, prin modalitatea unitară în care a formulat solicitările de justificare a prețului, entitatea contractantă a aplicat în mod corespunzător principiile tratamentului egal și nediscriminării astfel cum avea obligația să procedeze potrivit considerentelor deciziei anterioare în care a fost reținut faptul că „Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor oferite entitatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor”.

În acest sens, din analiza adreselor de solicitare clarificări aflate la pag. 283-287 din dosarul cauzei, Consiliul reține că entitatea contractantă a cerut tuturor ofertanților să depună același tip de documente respectiv înscrisuri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele sale și privind cheltuielile aferente delegării personalului, costuri suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă etc, indiferent dacă prețul oferit a fost sau nu redus invocarea de subvenții încheiate cu AJOFM.

Astfel, analizând ultimele 3 puncte din adresele de solicitare a justificării prețului anterior menționate, Consiliul reține că solicitările

entității contractante ca ofertanții să prezinte „înscrieri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini” și „dacă este cazul, cheltuielile aferente delegării personalului, costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă etc.” sunt formulate distinct de solicitarea privind „convențiile încheiate cu AJOFM din care să reiasă că ajutorul obținut de angajator se aplică pentru contractul de servicii de pază unde prestează salariatul serviciile în cauză” de unde rezultă că entitatea contractantă a ales să verifice pentru fiecare agent de pază din oferta fiecăruia dintre ofertanți atât disponibilitatea cât și quantumul eventualelor cheltuieli aferente delegării, deplasării, cazării, diurnei etc.

Față de acest aspecte, Consiliul reține că entitatea contractantă a pus în aplicare în mod riguros măsurile dispuse prin decizia CNSC anterioară, în care s-a reținut faptul că „(...) **entitatea contractantă ar fi trebuit** să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de **clarificări privind toate elementele de cost și la verificarea explicațiilor transmise cu privire la justificarea prețului ofertat** pentru a stabili cu exactitate veridicitatea și fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire” deoarece a solicitat informații concrete prin care să verifice existența și quantumul cheltuielilor cu delegarea, deplasarea, cazarea, diurna etc. atât pentru ofertanții care și-au redus prețul ofertat prin invocarea convențiilor cu AJOFM cât și pentru cei care nu au uzat de această posibilitate.

Cerințele exprese din solicitările de justificare a prețului nr. 36785/04.08.2020 și nr. 36787/04.08.2020 cu privire la aspectele care urmează a fi clarificate sunt obligatorii și nu formale, înscrierile anterior menționate transmise de entitatea contractantă celor 2 contestatori nefiind contestate de către niciunul dintre aceștia.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat justificarea prețului ofertat, prin urmare și-au însușit atât obligația de a depune în cadrul răspunsului înscrieri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini și justificări privind eventualele cheltuieli aferente delegării personalului, costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă etc. și riscurile nedepunerii acestor informații, până la data limită stabilită entitate.

În ceea ce privește răspunsurile SC SRL și SC SRL la solicitarea de justificare a prețului, Consiliul reține că niciunul dintre aceștia nu a transmis comisiei de evaluare vreun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini sau faptul că nu ar fi necesare cheltuieli cu delegarea personalului, deplasare, cazare, diurnă etc, limitându-se la susțineri generice forma „celelalte solicitări fac referire la personalul prezentat în convenții, ori în cazul nostru nu se aplică. Adică, nu avem

nevoie să delegăm persoane pentru îndeplinirea contractului. Costurile pentru deplasare, cazare și diurnă, în acest caz sunt 0 lei” în cazul SC SRL sau „societatea noastră nu utilizează în susținerea prețului ofertat beneficiile rezultate din subvențiile obținute ca urmare a convențiilor încheiate cu ANOFM în vederea diminuării prețului ofertat. Precizăm că personalul alocat asigurării securității obiectivului Captare Timișești are domiciliul în județul Neamț iar acesta este implicat direct și în prezent în baza contractului existent în curs de desfășurare în asigurarea pazei la posturile ce fac obiectul prezentei proceduri” în cazul SC SRL.

Consiliul reține că simplele susțineri formulate de cei 2 contestatori potrivit cărora nu sunt necesare cheltuieli cu delegarea, detașarea, cazarea sau diurnă nu pot suplini informațiile concrete solicitate prin adresele nr. 36785/04.08.2020 și nr. 36787/04.08.2020, aspect reținut în mod definitiv și irevocabil în decizia CNSC anterioară prin sintagma „Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie **fundamentată** pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și **pe probe concludente**, iar **nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte** care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei”.

Scopul ultimelor 2 puncte din adresele de solicitare clarificări nr. 36785/04.08.2020 și nr. 36787/04.08.2020 a fost ca entitatea contractantă să aibă acces la înregistrări (cum ar fi copii după contractele de muncă, extrase Revisal, declarații de disponibilitate etc) care să probeze adresa de domiciliu a agenților astfel încât comisia de evaluare să poată stabili dacă erau sau nu necesare cheltuieli de natura celor prevăzute la art. 44 din Codul Muncii, solicitări la care ofertanții aveau obligația să se conformeze și să răspundă cu maximă diligență atât în situația în care beneficiază de subvenții AJOFM cât și în lipsa acestora deoarece autoritatea contractantă nu a condiționat răspunsurile de existența subvenției.

Cu titlu de exemplu, Consiliul constată ofertantul SC SMB SRL a prezentat în anexa răspunsului aflat la pag. 88-89 din dosarul cauzei declarații de disponibilitate pentru agenții de pază și unele extrase Revisal deși nu a utilizat în cadrul tarifului propus convenții încheiate cu

AJOFM, aspect care rezultă din sintagma „convenții încheiate cu AJOFM – nu este cazul” (pag. 89 din dosarul cauzei), motiv pentru care va reține că decizia entității contractante de respingere a ofertelor SC SRL și SC SRL respectă principiul tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Astfel cum a fost reținut și în cazul Deciziei nr. 1267/C1/1277 din data 27.07.2020 pronunțată anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte 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. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei ca-re impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, **autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial**, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul*

acesteia, că **solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată** (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Astfel, Consiliul reține că, în lipsa unui răspuns concret la solicitarea de „înscrisuri prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini”, entitatea contractantă a constatat în mod corect față de ofertele SC SRL și SC SRL incidența prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Totodată, Consiliul va reține că entitatea contractantă nu avea dreptul să transmită SC SRL și SC SRL o nouă solicitare prin care să ceară acestora adresele de domiciliu ale agenților necesare în vederea determinării costurilor cu delegarea, deplasarea, cazarea, diurna etc. deoarece prin omisiunea celor 2 ofertanți de a nominaliza agenții de pază (cum a procedat, de exemplu, SC SMB SRL în declarațiile de disponibilitate), comisia de evaluare nu a avut la ce să se raporteze fiind astfel pusă în imposibilitatea de a formula o nouă solicitare de clarificare fără a determina apariția unui avantaj evident în favoarea celor 2 contestatori, avantaj constând în transformarea ofertelor acestora din oferte inacceptabile datorită răspunsului neconcludent la solicitarea de justificare a prețului în oferte admisibile.

Contrar susținerilor SC SRL, faptul că angajații săi ar presta în prezent servicii de pază pentru entitatea contractantă nu conduce în mod automat la concluzia că tariful din oferta prezentată în cadrul prezentei proceduri de atribuire ar fi sustenabil câtă vreme societatea contestatoare nu a transmis comisiei de evaluare informațiile cerute prin solicitarea de justificare a prețului.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare în etapa de reevaluare a ofertelor s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, considerentele și jurisprudența europeană invocată în decizia CNSC anterioară iar, pe cale de consecință, critica contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertelor este nefondată, urmând să fie respinsă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatori cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertelor lor, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertelor contestatorilor, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC

Obligatorie.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini