CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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. 1495 / C8 / 1698
Data: 19.06.2017

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19988/22.05.2017, depusă de SC Zip Escort SRL, cu sediul în str. Primăverii nr. 67C, Constanța, județul Constanța, CUI 9948144, număr de înregistrare în registrul comerțului J13/2591/1997, reprezentată legal de domnul Gheorghe Cristian Constantin - administrator și convențional de domnul Dragoș Sarivan - avocat, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de pază și monitorizare, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 01.03.2017, organizată de Spitalul Clinic Județean de Urgență „Sf. Apostol Andrei”, cu sediul în bd. Tomis nr. 145, Constanța, județul Constanța, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

La 26.05.2017, asocierea formată din SC Civic Guard SRL, cu sediul în str. Cumpenei nr. 8 bis, 10 lot 1, 10 lot 2, camera 1, Constanța, județul Constanța, CUI 32429273, număr de înregistrare în registrul comerțului J13/2352/2013, reprezentată de domnul Marius-Ovidiu Neagu - administrator, și SC Kokkai Comimpex SRL, cu sediul în str. Mihai Eminescu nr. 56, Techirghiol, județul Constanța, CUI 1881677, număr de înregistrare în registrul comerțului J13/4644/1991, reprezentată de domnul Ismail Oyama-Erhan - administrator, a depus o cerere de intervenție voluntară prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC Zip Escort SRL reclamă decizia autorității contractante Spitalul Clinic Județean de Urgență „Sf. Apostol Andrei" de a desemna câștigătoare oferta asocierii SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că paza cu personal uman urmează a fi asigurată, pentru un total de 120.450 ore, astfel:

- 11 posturi de pază cu program de 24/24 ore, respectiv pentru un total de 96.360 ore (11 posturi x 24 ore/zi x 365 zile);
- 1 post de pază cu program de 14/24 ore, respectiv pentru un total de 5.110 ore (1 post x 14 ore/zi x 365 zile);
- 3 posturi de pază cu program de 12/24 ore, respectiv pentru un total de 13.140 ore (3 posturi x 12 ore/zi x 365 zile);
- 2 posturi de pază cu program de 8/24 ore, respectiv pentru un total de 5.840 ore (2 posturi x 8 ore/zi x 365 zile).

Conform art. 137 alin. (3) lit. c) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, o ofertă este inacceptabilă când, în cadrul propunerii financiare, conține prețuri care nu pot fi justificate, prevedere deplin aplicabilă în cauza aflată pe rol.

Față de numărul de posturi și de specificul fiecăruia (24/24, 14/24, 12/24 și 8/24), precum și de decizia Consiliului nr. 446/C1/389/02.03.2017, prin care s-a statuat că, la salariul minim brut garantat în plată de 1.450 lei/lună, cu respectarea tuturor dispozițiilor Codului muncii și ale Codului fiscal, tariful minim ce poate fi perceput de către un ofertant pentru un post de pază cu program de 24 h este de 12,942 lei/oră, fără TVA, prețul ofertat de asociere nu are fundament economic și real.

Oferta declarată câștigătoare, cu o valoare de 1.528.269,60 lei, fără TVA, inferioară valorii minime de 1.537.327,44 lei, fără TVA, se circumscrie ipotezei de la art. 137 alin. (3) lit. c) din norme, situație în care autoritate era ținută să o respingă, ca inacceptabilă.

Pentru a oferta valoarea de 1.528.269,60 lei, fără TVA, asocierea a stabilit, pentru posturile cu program de 24/24 h, un tarif de 12,78 lei/oră, care nu poate fi justificat, atât timp cât tariful minim ce poate fi perceput pentru respectivele posturi este de

12,942 lei/oră și reprezintă numai cheltuiala cu forța de muncă, fără cheltuieli indirecte și profit.

Autoritatea contractantă a aplicat un dublu standard:

- la stabilirea valorii estimate, a avut în vedere un tarif mediu de 13,65 lei/oră/post (1.644.142,50 lei : 120.450 ore = 13,65 lei/oră/post), astfel încât ofertanții să acopere toate costurile implicate de prestarea serviciilor;

- pentru oferta declarată câștigătoare, autoritatea desconsideră tarifele orare minimale (care acoperă numai cheltuielile cu forța de muncă).

Conform cap. 2 - *Cerințe minime obligatorii* din caietul de sarcini, la data depunerii ofertelor, ofertanții trebuiau să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă a societăților specializate în servicii de pază în cuantum de minimum 450.000 euro (suma asigurată), însă asocierea a depus polițele seria G nr. 924006 a SC Civic Guard SRL, pentru 420.000 euro, și nr. RC 955130570 a SC Kokkai Comimpex SRL, pentru 30.000 euro.

Nu se poate vorbi despre aplicarea art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (*„în cazul în care mai mulți operator economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru”*), deoarece polița nu se circumscrie criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională. Răspunderea civilă pentru pagubele provocate autorității contractante este personală, a fiecăruia dintre cei doi membri ai asocierii, pentru prejudiciile cauzate de prepușii proprii. În situația în care autoritatea va înregistra un prejudiciu pentru care se va reține în mod exclusiv răspunderea civilă a SC Kokkai Comimpex SRL, raportat la art. 2224 alin. (2) C. civ., suma maximă ce va fi achitată de către asigurător este de 30.000 euro, sub cerința autorității.

În plus, dacă la data semnării contractului SC Civic Guard SRL nu va dispune de resursa umană pentru ocuparea în totalitate a posturilor, SC Kokkai Comimpex SRL va asigura transferarea/ detașarea salariaților proprii, ceea ce atrage o serie de costuri suplimentare [art. 46 alin. (4) din Codul muncii]:

- indemnizație zilnică de delegare, în sumă de minimum 17 lei/zi pentru fiecare persoană detașată; și

- cu transportul și cazarea persoanelor detașate,

costuri pe care asocierea nu le-a avut în vedere și care influențează în mod semnificativ valoarea ofertei.

Conform pct. 2.2 - *Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă* din caietul de sarcini, ofertanții trebuiau să facă dovada că

dețin minimum 4 echipaje mobile în zona municipiului Constanța și 1 echipaj mobil în zona comunei Agigea. În raportul procedurii s-a reținut că asocierea, prin SC Kokkai Comimpex SRL, a îndeplinit criteriul numărului minim de echipaje mobile, însă nu a fost depus avizul favorabil necesar.

Prin cererea de intervenție voluntară în interes propriu înregistrată la Consiliu cu nr. 20961/26.05.2017, asocierea câștigătoare a solicitat respingerea contestației SC Zip Escort SRL, ca neîntemeiată, și menținerea actualului rezultat al procedurii. Contestatoarea denaturează informațiile cu privire la modul de evaluare a ofertelor. Tarifele sunt fundamentate economic prin raportare la modul de organizare a asocierii, la serviciile ce urmează a fi furnizate, respectă cerințele din documentația de atribuire și salariul minim brut garantat în plată, nu sunt neobișnuit de scăzute. Prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurențe și justificate.

Referitor la prezentarea poliței pentru 450.000 euro, cerința nu privește capacitatea tehnică sau profesională, ci, mai degrabă, situația economică și financiară. Cerința fiind prevăzută în caietul de sarcini, nu în fișa de date a achiziției, sunt incidente prevederile art. 30 alin. (5) și (6) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Asocierea a prezentat două polițe, care împreună satisfac cerința autorității. Susținerea contestatoarei că se va reține exclusiv răspunderea SC Kokkai Comimpex SRL, în baza art. 2224 alin. (2) C. civ., este eronată, întrucât oferta este comună, părțile contractante vor fi autoritatea contractantă și asocierea SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL. Dacă autoritatea va înregistra un prejudiciu, ambii asigurători vor fi chemați în judecată, în solidar, pentru a răspunde în numele asocierii.

Cu privire la resursele umane ale asocierii, chiar dacă ipoteza prezentată de contestatoare ar avea loc, pentru salariații transferați sau detașați nu s-ar genera nicio formă de costuri suplimentare pentru cazare și transport, deoarece sediile celor două societăți sunt în județul Constanța, obiectivele autorității contractante sunt în același județ, iar salariații nu vor fi nevoiți să efectueze deplasări suplimentare din județul în care aceștia își au domiciliul.

A fost depus și avizul favorabil necesar.

În punctul său de vedere nr. 17619/26.05.2017 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 21027/29.05.2017, autoritatea contractantă susține, în apărare, că membrii comisiei de evaluare au întreprins toate diligențele necesare pentru o evaluare completă și corectă, în limita competențelor de care dispun și cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește prima critică a contestatoarei, prin care consideră că oferta financiară a ofertantului declarat câștigător este

inacceptabilă/neconformă, cu trimitere la decizia Consiliului nr. 446/ C1/389/02.03.2017, autoritatea solicită respingerea ei, în considerarea aspectelor financiare pe care le-a analizat și acceptat comisia:

- prețul ofertat, de 1.528.269,60 lei, fără TVA, se încadrează în valoarea estimată a contractului, de 1.644.142,50 lei, fără TVA;
- prețul ofertat nu este aparent neobișnuit de scăzut;
- centralizatorul prețurilor aferente posturilor de pază se prezintă astfel: un tarif de 12,78 lei/oră pentru un post cu program de 24/24 h și un tarif de 12,32 lei/oră pentru restul posturilor, cu program 14/24, 12/24 sau 8/24;
- detalierea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul ofertat a respectat Codul muncii și Codul fiscal.

Decizia precedentă a Consiliului nu are autoritate de lucru judecat în speța aflată pe rol.

În cea ce privește polița de asigurare, având în vedere că propunerea tehnică reprezintă una dintre componentele ofertei depusă de asociere, este lesne de înțeles că răspunderea îndeplinirii contractului de achiziție publică revine tuturor membrilor asocierii.

Referitor la deținerea unui număr de echipaje mobile, asocierea a depus avizul favorabil pentru monitorizare nr. 993.415/ S3/TL/2014 și anexa nr. 1b, documente considerate de comisia de evaluare edificatoare.

În concluzie, autoritatea solicită Consiliului să respingă contestația.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21206/30.05.2017, SC Zip Escort SRL a formulat note scrise pe marginea punctului de vedere al autorității contractante și a cererii de intervenție a asocierii. La rândul său, intervenienta a prezentat Consiliului concluziile scrise nr. 21852/06.06.2017, în care combate argumentele contestatoarei. Alte note scrise sunt primite și înregistrate la Consiliu cu nr. 22271/07.06.2017 și 24074/ 16.06.2017, din partea SC Zip Escort SRL, precum și cu nr. 23272/ 12.06.2017, din partea asocierii SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL, documente al căror conținut nu va fi redat aici, pentru a nu încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă vor fi avute în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. 400123, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 17.02.2017, autoritatea contractantă Spitalul Clinic Județean de Urgență „Sf. Apostol Andrei” a inițiat o procedură

simplificată în vederea achiziționării de servicii de pază și monitorizare pentru obiectivele unității sanitare, pentru o perioadă de 12 luni, servicii estimate valoric la 1.644.142,50 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 17.02.2017, alături de anunțul de participare.

La procedură, potrivit declarației de participare nr. 7841/ 06.03.2017, au fost primite patru oferte, între care și aceea a asocierii SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL (cu prețul de 1.528.269,60 lei, fără TVA), care a fost declarată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC Zip Escort SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund (cu prețul de 1.537.688,79 lei, fără TVA), a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea câștigătoare și societatea reclamantă. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 14982/ 08.05.2017, rezultat comunicat competitorilor la 10.05.2017. La 15.05.2017, luni, SC Zip Escort SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 15878/ 15.05.2017, iar Spitalul Clinic Județean de Urgență „Sf. Apostol Andrei" i-a răspuns petentei cu adresa nr. 16488/17.05.2017, în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, SC Zip Escort SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de 19.05.2017, în interiorul termenului legal de contestare.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4) – *Prezentarea ofertei*, autoritatea achizitoare a dat următoarele instrucțiuni viitorilor ofertanți:

IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice

Procedura se va aplica integral prin mijloace electronice. Propunerea tehnica va fi introdusa în SEAP semnata cu semnatura electronica extinsa si va fi întocmita în asa fel încât sa asigure posibilitatea verificarii corespondentei acesteia cu prevederile Caietului de sarcini.

Ofertele care nu raspund tuturor cerintelor tehnice solicitate si/sau nu acopera toate serviciile solicitate în Caietul de sarcini, vor fi respinse ca fiind „neconforme", conf. art. 215 din Legea 98/2016 si art. 137 alin. 3 din HG 395/2016. Ofertantii trebuie sa indice în cadrul ofertei ca la elaborarea acesteia au tinut cont de obligatiile referitoare la conditiile de munca si protectia muncii – declaratie pe propria raspundere.

IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare

Propunerea financiara va contine Formularul de oferta si Centralizatorul de preturi, in care se vor preciza pretul unitar (tarif), in lei/ora fara TVA si valoarea totala a serviciilor prestate pentru o perioada de 365 zile.

La formularul de oferta se va anexa un deviz care sa contina o detaliere a pretul unitar (tarif), ofertat pe componente de pret pentru activitatile specifice. Tariful ofertat este fix, nu se actualizeaza pe toata perioada de derulare a contractului, ofertantul avand obligatia, ca la stabilirea pretului unitar ofertat (tarif), sa ia in calcul

orice eventuale majorari ce pot fi determinate de modificari legislative, al caror efect se reflecta în cresterea/diminuarea costurilor pe baza carora s-a fundamentat pretul unitar.

Clauze similare există și în caietul de sarcini aferent procedurii. Totodată, la pag. 2 din caiet, este prevăzută „cerința minimă obligatorie" ca, la data depunerii ofertelor, ofertanții să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă a societăților specializate în servicii de pază în cuantum de minimum 450.000 euro, cerință care nu a fost contestată de niciun operator economic. Ea nu intră sub incidența art. 30 alin. (6) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 („*Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise.*") deoarece nu reprezintă un criteriu de calificare sau de selecție, ci o cerință legată de prestarea serviciilor, mai precis de acoperirea eventualelor prejudicii rezultate din prestarea defectuoasă a serviciilor, în esență. Asocierea însăși, la pag. 2 din propunerea *tehnică*, a menționat că anexează ofertei „tehnice" propriile polițe de asigurare. De altminteri, polițele de asigurare au fost evaluate de comisia abilitată de către autoritatea achizitoare în etapa de verificare tehnică a ofertelor, nu în etapa de calificare.

Ține de domeniul evidenței că entitatea achizitoare trebuie să își întemeieze decizia de conformitate sau de respingere a unei oferte ca neconformă tehnic prin prisma cerințelor care au fost stipulate în caietul de sarcini. În baza art. 137 alin. (3) lit. a), art. 133 alin. (2) și art. 127 alin. (1) lit. f) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016:

- propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini;

- oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund prevederilor din caietul de sarcini.

Așadar, autoritatea nu poate admite o ofertă care nu răspunde întocmai cerințelor prestabilite după cum nu poate respinge o ofertă pe temeiul neîndeplinirii unei condiții care nu este scrisă în caietul de sarcini. Astfel cum s-a demonstrat mai sus, cerința ca toți ofertanții să prezinte o poliță de asigurare de răspundere civilă a societăților specializate în servicii de pază în cuantum de minimum 450.000 euro figurează în caietul de sarcini, care reflectă voința exclusivă a autorității contractante, nu a ofertanților chemați să se conformeze acestuia.

În speță, asocierea SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL a adus nu o poliță, ci două, după cum urmează:

- pentru SC Civic Guard SRL (asigurat), polița seria G nr. 924006/13.01.2017, emisă de asigurătorul Omniasig Vienna Insurance Group SA, cu limita de răspundere asigurată de 420.000 euro (echivalent în lei);

- pentru SC Kokkai Comimpex SRL (asigurat), polița nr. RC 955130570/11.11.2016, emisă de asigurătorul Groupama Asigurări SA, cu limita de răspundere asigurată de 30.000 euro.

Fiecare dintre cele două polițe sunt semnate de societatea asigurată și de societatea asigurătoare. Niciuna dintre cele două polițe nu este semnată de ambele societăți ofertante și în niciuna dintre cele două polițe nu există vreo referire la cealaltă societate asigurată ori la existența asocierii SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL.

Nu rezultă de nicăieri că Omniasig Vienna Insurance Group SA își asumă plata de despăgubiri pentru evenimentele asigurate pentru SC Kokkai Comimpex SRL, după cum nu rezultă de nicăieri nici că Groupama Asigurări SA își asumă plata de despăgubiri pentru evenimentele asigurate pentru SC Civic Guard SRL. În speță, sunt încheiate două polițe de asigurare, respectiv două contracte de asigurare distincte: unul între SC Civic Guard SRL și Omniasig Vienna Insurance Group SA și celălalt între SC Kokkai Comimpex SRL și Groupama Asigurări SA.

Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante [art. 1270 alin. (1) C. civ.] și *produce efecte <u>numai între părți</u>*, dacă prin lege nu se prevede altfel [art. 1280 C. civ.].

Terții nu au dreptul de a cere executarea unui contract – ceea ce înseamnă că SC Kokkai Comimpex SRL nu îi poate cerere Omniasig Vienna Insurance Group SA să își execute contractul, după cum nici SC Civic Guard SRL nu îi poate cerere Groupama Asigurări SA să își execute contractul.

O normă specială relevantă este aceea de la art. 2223 alin. (1) C. civ.: „În cazul asigurării de răspundere civilă, *asigurătorul* se obligă să plătească o despăgubire pentru prejudiciul de care *asiguratul* răspunde potrivit legii față de terțele persoane prejudiciate și pentru cheltuielile făcute de asigurat în procesul civil.”

Prin contractul de asigurare, contractantul asigurării sau asiguratul se obligă să plătească o primă asigurătorului, iar acesta din urmă se obligă ca, în cazul producerii riscului asigurat, să plătească o indemnizație, după caz, asiguratului, beneficiarului asigurării sau terțului păgubit. Contractantul asigurării este persoana care încheie contractul pentru asigurarea unui risc privind o altă persoană ori pentru bunuri sau activități ale acesteia și se obligă față de asigurător să plătească prima de asigurare.

Niciuna dintre cele două societăți de asigurare nu răspunde pentru un prejudiciu de minimum 450.000 euro, în favoarea

Spitalului Clinic Județean de Urgență „Sf. Apostol Andrei”, ci doar în limita stabilită prin propriul contract de asigurare:

- Omniasig Vienna Insurance Group SA, 420.000 euro;
- Groupama Asigurări SA, 30.000 euro.

Cele două limite nu se cumulează, ci operează separat, în baza celor două contracte de asigurare distincte. Chiar și în ipoteza existenței unei coasigurări (*quod non*), fiecare coasigurător răspunde față de asigurat numai în limita sumei pentru care s-a angajat prin contract. Nu se prevede nicăieri că Omniasig Vienna Insurance Group SA își asumă despăgubiri pentru SC Kokkai Comimpex SRL, ori că Groupama Asigurări SA își asumă despăgubiri pentru SC Civic Guard SRL.

Dispozițiile legislației privind achizițiile publice nu guvernează contractele de asigurare de răspundere civilă, motiv pentru care textul art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 („*În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru*.”) este lipsit de relevanță. Sunt norme de drept cu aplicabilitate diferită (în plus, ele fac parte din ramuri de drept diferite). Nu este incident nici art. 30 alin. (6) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cum s-a reținut mai sus. Nerelevantă este și obligația constituirii garanției de bună execuție, obligație separată de aceea de prezentare a poliței pentru 450.000 euro.

Nici în acordul de asociere nu se amintește nimic despre o eventuală aplicare în comun a celor două polițe (ca acte juridice distincte). Totodată, Consiliul observă că proporțiile de implicare/ contribuție prevăzute în acordul de asociere (SC Civic Guard SRL - 60% și SC Kokkai Comimpex SRL - 40%) nu au nicio tangență cu proporțiile în care au fost împărțite valoric sumele asigurate prin cele două polițe (SC Civic Guard SRL ~ 93,3% și SC Kokkai Comimpex SRL ~ 6,7%).

Practic, din actele aflate la dosarul cauzei, se deduce că autoritatea contractantă, prin comisia evaluatorie, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica dacă oferta asocierii este conformă tehnic, prin prisma cerinței caietului de sarcini legată de polița de asigurare.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime

prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a asocierii SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL, din perspectiva aspectelor expuse, era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii tehnice pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea tehnică aflată în discuție. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerea tehnică potrivit normelor legale, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o reevaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta asocierii va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Procedurile competitive deschise sunt caracterizate de imposibilitatea autorităților contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris. În ceea ce privește o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad.

Prin urmare, în speță, Spitalul Clinic Județean de Urgență „Sf. Apostol Andrei” trebuia să aprecieze că există un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice precitate, spitalul, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectele discutate mai sus anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) – *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod*

explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres explicații legate de posibilitatea societăților de asigurare de a acoperi prejudiciile în cadrul contractului de achiziție publică și până la ce concurență, în ipoteza în care ele au fost cauzate de un asociat nesemnatar al propriului contract de asigurare. Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente. Nimic nu interzice spitalului să ceară explicații și direct, celor două societăți de asigurări.

Dacă se va dovedi ca fiind încălcată cerința în discuție a caietului de sarcini, devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală este de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate. 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 ofertanți a prescripțiilor documentației, astfel cum a fost clarificată.

Contrar opiniei intervenientei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. 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. Orice operator economic interesat, inclusiv asocierea, avea dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016].

Aceeași nevoie de clarificări, întemeiată în drept pe textul indicat, rămâne valabilă și față de tariful orar ofertat pentru cele trei programe de pază, mai cu seamă că există o divergență reală cu privire la includerea tuturor costurilor. Asocierea trebuie să explice autorității cum va repartiza agenții de pază și care sunt costurile pe care urmează a le suporta pentru aceștia, inclusiv, dacă este cazul, de deplasare până la obiectivele unității sanitare ori de detașare. Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte

trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii nr. 14982/08.05.2017 și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Pe de altă parte, Spitalul Clinic Județean de Urgență „Sf. Apostol Andrei" nu poate rămâne indiferent ori să încurajeze atribuirea de contracte în care salarizarea personalului de către ofertanți este sub nivelul minim prescris de lege. Altfel spus, chiar dacă autoritatea nu deține calitatea de angajator al personalului prestator, acesteia îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Pe de altă parte, normele imperative precitate fac parte din nivelul de protecție care trebuie garantat lucrătorilor contractantului, protecție care ar trebui să depășească limita unui simplu interes particular al autorității și să intre în sfera interesului general.

Văzând și dispozițiile art. 178 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 98/2016 – *„Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii* [...]" –, autoritatea contractantă are obligația de a clarifica legalitatea oricărui preț suspect ofertat anterior luării unei decizii în privința ofertei. Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărui realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din legea privind achizițiile publice.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii.

În cazul nerespectării obligațiilor impuse de dreptul național în materie, printre altele, de condiții de muncă, statele membre pot califica o asemenea nerespectare drept abatere gravă sau încălcare a eticii profesionale de către operatorul economic, care poate duce la excluderea respectivului operator economic din procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice. (a se vedea Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2015 în cauza C-115/14, RegioPost împotriva Stadt Landau in der Pfalz).

Relativ la absența avizului favorabil din partea Inspectoratului General al Poliției Române, critica este nefondată, întrucât asocierea a prezentat avizul favorabil pentru monitorizare nr. 993.415/ S3/TL/2014 și anexa nr. 1b, documente corelate (respectiva anexă nu necesita emiterea unui nou aviz). De altfel, în cuprinsul anexei nr. 1b se face mențiune tocmai la avizul nr. 993.415/S3/TL/2014, iar în cuprinsul acestui aviz se menționează că anexa nr. 1b inițială trebuie actualizată în termen de 6 luni (fără a se prescrie necesitatea reavizării noii anexe).

Față de cele evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a admis oferta asocierii SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL și, mai mult, a declarat-o câștigătoare, existând motivele reținute mai sus pentru infirmarea acestei măsuri și pentru anularea actului prin care a fost stabilit rezultatul procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la clarificarea și reevaluarea ofertei asocierii. Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC Zip Escort SRL nr. 19988/22.05.2017, în contradictoriu cu Spitalul Clinic Județean de Urgență „Sf. Apostol Andrei”, și va anula raportul procedurii nr. 14982/08.05.2017, urmând ca autoritatea contractantă să clarifice, să reevalueze oferta asocierii și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare și a documentației aferente achiziției. În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către contestatoare și intervenientă a rezultatului evaluării propriilor oferte, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice noul rezultat al evaluării, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

Relativ la cererea de intervenție aparținând asocierii SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL, Consiliul ia act că societățile care formează această asociere au calitatea de ofertante declarate câștigătoare ale procedurii de atribuire, au calitate și capacitate procesuală și au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP a contestației SC Zip Escort SRL în cadrul anunțului de participare nr. 400123/17.02.2017, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează

în principiu cererea de intervenție. Raportat la cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție aparținând asocierii.

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

Admite contestația SC Zip Escort SRL nr. 19988/22.05.2017, în contradictoriu cu Spitalul Clinic Județean de Urgență „Sf. Apostol Andrei”, și anulează raportul procedurii nr. 14982/08.05.2017, precum și adresele autorității contractante de comunicare către SC Zip Escort SRL și asocierea SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea la clarificarea și reevaluarea ofertei asocierii menționate, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție depusă de asocierea SC Civic Guard SRL - SC Kokkai Comimpex SRL și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
Adriana VĂNCICĂ	**Daniela ARSINTIOAIA-CHECHE**	**Daniel ȘERBAN**

Redactată în cinci exemplare, conține cincisprezece pagini.