

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. 1577/C1/1468

Data: 10.07.2023

Prin contestația nr. 17138/29.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29229/30.05.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, ... , înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. , având CUI , reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1509/24.05.2023, emisă de către entitatea contractantă cu sediul în, ... , județul, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază pentru Bazele Sportive aflate în administrarea ”, s-a solicitat:

- admiterea contestației formulată împotriva comunicării nr. 1509/24.54.2023, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, respectiv SC SRL, și a tuturor actelor subsecvente acestuia prin înlăturarea aspectelor nelegale și continuarea procedurii;
- anularea comunicării nr. 1509/24.54.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, precum și toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă;
- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirii legalității în procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implică și care urmează a fi realizate de către ofertanți, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate;
- reevaluarea ofertei tehnice cât și financiare aparținând SC SRL sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire și care sunt corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de achiziții la

conformitatea unei oferte, ale Codului muncii, legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare;

- accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 254/06.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr./09.06.2023, SC SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată de administrator, formulează cerere de intervenție, prin care solicită

admiterea cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

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

SC SRL precizează că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui pachet de servicii care include și servicii de monitorizare și intervenție cu echipaje specializate în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, așa cum se solicita în caietul de sarcini la pct. 3 lit. i); pct. 4,4.1; pct. 4.2. totodată, face trimitere și la prevederile draft-ului de contract, art. 4.1, 4.3, 4.4, unde se menționează că ofertanții sunt obligați să asigure inclusiv intervenția cu echipaje specializate la obiectivele caietul de sarcini descrise și în contract de servicii.

Precizează de asemenea că ulterior evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa cu nr. 1509/24.05.2023 faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă dar clasată pe locul II în clasament; oferta câștigătoare fiind cea depusă de SC SRL cu un tarif 17,82 lei/oră, în care sunt incluse toate serviciile.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, nu a ținut cont de cerințele impuse prin documentația de atribuire, întrucât aceasta nu poate îndeplini cerințele obligatorii impuse prin caietul de sarcini și contractul de servicii, inclusiv cele referitoare la obligativitatea deținerii echipajelor avizate de către IGPR pentru obiectivele supuse contractării, întrucât nu deține aviz favorabil pentru Județul

Consideră de asemenea că SC SRL nu poate respecta timpii impuși de art. 97 din HG nr. 301/2012 iar din înscrisurile transmise de către autoritatea contractantă rezultă că ofertantul declarant câștigător nu a declarat în procedura cu un subcontractant sau asociat.

Totodată, apreciază că prețul avansat de către ofertantul declarat câștigător nu poate acoperi costurile pentru perioada contractuală, acest tarif de 17,82 lei/ora cu toate costurile incluse fiind unul nereal și neconcurențial.

A) Propunerea tehnică declarată câștigătoare.

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu deține echipaje de intervenție avizate de către IGPR pe raza Județului astfel că, raportat la cerințele documentației de atribuire, sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) și 3), lit. a) din HG nr. 395/2016. Totodată, consideră că autoritatea contractantă trebuia să dea dovadă de maximă vigilență în ceea ce privește verificarea existenței tuturor avizelor, autorizațiilor necesare executării contractului inclusiv a

serviciilor de intervenție astfel încât să fie asigurați timpii de intervenție prevăzuți în art. 97 din HG nr. 301/2012.

În vederea respectării celor stabilite în sarcina prestatorului, ofertantul declarant câștigător, trebuia să facă dovada că deține mașini și evident echipaje de intervenție avizate prin Anexa 1B la ROF al dispeceratului, dispuse inclusiv pe raza localității unde se află obiectivele supuse achiziției, astfel încât să asigure timpii legali de intervenție, conform cerințelor din documentația de atribuire dar și a legislației incidente în procedură. În acest sens ofertantul trebuie să

dețină avizele necesare respective, Anexa 1B, avizată de IGPR cu dispunerea echipajelor de intervenție inclusiv pe raza Localității Lipsa echipajelor avizate în cadrul Anexei 1B, conduce evident la o imposibilitate de executare în bune condiții a contractului, având în vedere că obiectivele supuse contractării prezintă o deosebită importanță, însăși procedura achiziției intrând sub incidența prevederilor Legii nr. 98/2016.

În susținerea alegațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC precum și a Curților de Apel

B) Propunerea financiară declarată câștigătoare.

Contestatorul precizează că în cuprinsul propunerii financiare acest ofertant nu a luat în calcul costurile aferente cu toate serviciile necesare derulării contractului, costuri care evident că au condus la un tarif mai scăzut, tarif care a fost întocmit fără includerea unor costuri obligatorii și absolut necesare așa cum se prevede în documentație și care trebuie să reflecte un tarif real și sustenabil deopotrivă.

Astfel, arată că la simpla comparare a tarifului declarat câștigător (17,82 lei/h) cu valoarea orară a salariului minim garantat în plată, conf. HG nr. 1477/2022, de 18,145 lei/oră, se constată faptul că și fără orice alte sporuri (de noapte, de week- end, de sărbători legale) și indemnizații de concediu, reglementate explicit în Legea nr. 53/2003 (Codul Muncii), tariful ofertat de SC SRL nu are acoperire legală, respectiv nu respectă prevederile HG nr. 1477/2022 (salariu minim orar garantat în plată de 18,145 lei/oră), fără a mai adăuga alte sporuri.

Apreciază că în speță, oferta trebuia respinsă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, consideră că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Astfel, precizează că în tariful orar ofertat nu se regăsesc costuri reale pentru:

- sporurile prevăzute de Codul muncii;
- sporurile pentru zilele de sărbătoare legală;
- categoriile de cheltuieli prevăzute de legislația fiscală;
- costurile echipamentelor de serviciu;
- costurile privind dotarea posturilor costurile și comunicarea;
- costurile privind reprezentantul desemnat pentru control;
- cheltuieli cu subcontractarea serviciilor de intervenție;
- examenele medicale periodice (conf. F.I.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c);

- cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea agenților care nu au domiciliul în localitățile unde se afla obiectivele autorității contractante - sau zonele limitrofe;
- activitatea zilnică de control așa cum se stipulează în contract;
- activitatea zilnică de paza și intervenție conf. „Obligațiilor stabilite în sarcina prestatorului”;
- toate costurile pe care le implica serviciile de intervenție inclusiv a asigurării serviciilor de intervenție permanentă la toate obiectivele

inclusiv cu nr. de agenți de intervenție necesari, acestea nefiind limitative.

De asemenea apreciază că era impetuos necesar a se verifica de către comisia de evaluare, următoarele:

- dacă perioada subvenționată acoperă întreg contractul și dacă modul de calcul al acestei subvenții este întocmit în mod corect pentru total nr. ore contract, raportat la suma invocată /oră și suma totală;
- valabilitate subvenției, anexele de personal, dispoziție de plată;
- dacă persoanele subvenționate au calitatea de agenți de securitate;
- să se asigure că aceste persoane invocate sunt și cele care vor presta serviciile de paza;
- dovada ca agenții subvenționați nu sunt angrenați în prestarea serviciilor în alte contracte;
- dovada ca sumele din convenții sunt încasate și sunt indisponibilizate pentru acest contract.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că pentru a beneficia de o reducere tarifară până la valoarea de 17,82 lei /oră și în care să fie respectată legislația muncii, legislația fiscală incidentă, cheltuieli și profit ofertantul declarat câștigător trebuia să aibă un număr mare de persoane beneficiare de subvenții. În caz contrar diminuarea tarifară s-a făcut în mod artificial iar ofertantul nu respectă legislația muncii. Prin acceptarea unui astfel de preț, nejustificat sunt încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principiul nediscriminării, al tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței și proporționalității.

De asemenea, consideră că autoritatea contractanta trebuia să se asigure, dacă ofertantul declarata câștigător respecta prevederile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

SC SRL formulează cerere de intervenție prin adresa nr. 254/06.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. / 09.06.2023, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea ca neîntemeiată a contestației.

Preliminar precizează că are interes în formularea cererii de intervenție întrucât este ofertant declarat câștigător în procedură.

Față de criticile formulate de contestator, precizează că SC SRL deține dispecerat de monitorizare și intervenție sens în care a depus odată cu oferta avizul favorabil al IGPR cu nr. 2475672/S3/P.S. din 20.01.2023. La depunerea ofertei, în acord cu dispozițiile art. 55 alin 1) lit. a) și b) și art. 219 din Legea nr. 98/2016, și-a declarat intenția de subcontractare a serviciului de monitorizare și intervenție, depunând o declarație în acest sens în cadrul propunerii tehnice.

Cu privire la oferta financiară depusă, respectiv critica potrivit căreia „prețul ofertei nu poate acoperi costurile pentru perioada contractuală pentru că tariful de 17,82 lei/oră este nereal și nesustenabil”, intervenientul precizează următoarele:

- numărul de ore pe total contract indicat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini este de 13.310; aceasta a estimat un tarif orar de 19 lei/ora. ($252.890 \text{ lei} : 13.310 \text{ ore} = 19 \text{ lei/oră}$);

- acest tarif estimat de 19 lei/oră a fost acceptat de către toți ofertanții din moment ce niciunul nu l-a contestat, neexistând în cadrul procedurii contestații formulate la caietul de sarcini;
- raportat la dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, rezulta ca autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări ale modului de alcătuire al prețului ofertat doar pentru tarifele aparent neobișnuit de scăzute, tarife considerate astfel când reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv;
- în prezenta speță, puteau fi considerate tarife aparent neobișnuit de scăzute doar cele cu o valoare sub 15,2 lei/ora ($19 \text{ lei/ora} \times 80\% = 15,2 \text{ lei/ora}$), atât cât reprezintă 80% din valoarea estimată. Dar având în vedere că niciun ofertant nu a avut oferte mai mici de 15,2 lei/oră, autoritatea contractantă nu a avut de ce să solicite justificări ale prețurilor ofertate, acestea nereprezentând preturi neobișnuit de scăzute conform definiției date de lege;
- tariful de 17,82 lei/oră ofertat, reprezentând un procent de 93,7% din valoarea estimată de autoritatea contractantă nu poate fi considerat un tarif neobișnuit de scăzut conform celor mai sus arătate și bineînțeles nici un tarif nereserios sau subevaluat sau care nu conține toate costurile prevăzute în documentația de atribuire;
- prețul ofertei de 17,82 lei/oră se bazează și pe deducerea subvențiilor obținute ca ajutor de stat în baza Legii nr. 76/2002

Prin adresa nr. 1647/07.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 30670/08.06.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că prin Procesul Verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 1364/15.05.2023, consemnează Declarația pe proprie răspundere a ofertantului SC SRL în conformitate cu prevederile art. 55 alin. 1) lit. a) și lit. b) prin care ofertantul își declară intenția de a subcontracta serviciile și de a comunica Acordul de subcontractare și documentele subcontractantului din care să reiasă îndeplinirea condițiilor de prestare a serviciilor de monitorizare și intervenție.

Prin procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 1425/18.05.2023, autoritatea contractantă a precizează că a evaluat propunerile financiare a ofertanților SC SRL și SC SRL, arătând că:

- SC SRL a depus o oferta financiară cu un tarif de 18,23 lei/oră/agent (fără TVA) respectiv suma totală a contractului de 206.728,20 lei - oferta financiară pag.209-217;

- SC SRL a depus o ofertă financiară cu un tarif de 17,82 lei/oră/agent (fără TVA) respectiv suma totală a contractului de 202.078,80 lei - oferta financiară pag. 218-231.

Potrivit criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut/serviciu” oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare cu prețul de 17,82 lei/oră/agent (fără TVA).

Precizează de asemenea că SC SRL nu a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, precum și că niciun ofertant nu a declarat oferta ca fiind confidențială.

Autoritatea contractantă precizează că ambii ofertanți au prezentat în oferta financiară calculul orar potrivit Legii nr. 76/2022 privind subvențiile din sistemul unitar de pensii publice precum și potrivit art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În final, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 138 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta SC SRL.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 32315/15.06.2023, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 32450/C1/1468/16.06.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 19.06.2023

Prin adresa nr. 17278/20.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 33237/20.06.2023, ... SRL formulează concluzii scrise, precizând că argumentele cu privire la oferta declarată câștigătoare și menționate în cuprinsul contestației sunt întemeiate, din următoarele considerente:

Propunerea tehnică.

SC SRL nu poate îndeplini cerințele obligatorii impuse prin caietul de sarcini atât referitor la obligativitatea deținerii echipajelor avizate de către IGPR pentru obiectivele supuse contractării, întrucât nu deține aviz favorabil pentru Județul, cât și pentru a îndeplini timpii impuși de art. 97 din HG nr. 301/2012; din înscrisurile transmise de către autoritatea contractantă nu rezultă că în prezenta procedură are un subcontractant/asociat. De asemenea, deși a depus în cadrul procedurii avizul dispeceratului, această înscris nu este îndestulător pentru a putea face dovada că poate asigura serviciile de intervenție cu echipaje specializate și avizate conform legii, la obiectivele supuse contractării.

Apreciază că era necesar să depună în cadrul procedurii Anexa 1B la regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului, cu dispunerea echipajelor de intervenție în teritoriu respectiv ca aceasta să fie avizată de către IGPR pentru Localitatea unde se află obiectivele supuse achiziției.

Propunerea financiară.

Contestatorul arată că personalul propus pentru derularea contractului are domiciliul în Județul, așa cum reiese din atestatele atașate ofertei, iar serviciile de pază urmează a se desfășura în Județul

Arată că, în cadrul propunerii financiare, ofertantul câștigător avansează alte cheltuieli în cuantum total de 26.848,20 lei: 13.310 nr.

total ore contract = 2,01 lei/ora. Astfel, rezultă că în cadrul propunerii financiare nu s-au respectat prevederile art. 44 din Codul muncii referitor la cazare, diurnă, transport etc., în situația în care în Localitatea cea mai ieftină cameră de cazare este 170 lei/noapte.

Mai mult solicită Consiliului să constate și următoarele aspecte:

Tariful ofertantului este de: 17,82 lei/oră. Subvenții = 6,29 lei/oră. Total tarif = 24,11 lei/oră. Din calculele aplicate în funcție de numărul de ore /contract, ofertantul a efectuat artificii de calcul pentru a putea diminua pe de o parte tariful și de pe altă parte pentru a nu reliefa

fiecare element orar de cost. Total ore contract = 13.310 ore. Valoare totală servicii pază = 258.318,60 lei : 13.310 ore = 19,40 lei/h. Cheltuieli - 26.848,20 lei : 13.310 ore = 2,01 lei/h. Profit 700,00 lei : 13.310 ore = 0,05 lei/h. Total tarif nesubvenționat (19,40 + 2,01 + 0,05) = 21,46 lei. Subvenție 83.788 : 133.10 ore = 6,29 lei/h. Total = 15,17 lei/oră.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 17159/31.05.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 30126/07.06.2023 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209199279/1, tranzacția nr. 1338278180/63257934 din 31.05.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoriei, în cuantum de 5.058,00 lei.

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

.... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază pentru Bazele Sportive aflate în administrarea”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr./10.04.2023 conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 252.890 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție nr. 254/06.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr./09.06.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se

încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 30.05.2023 ORA 14:31 sub identificatorul Document: [.... /00028] Contestatie pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a SC SRL este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Analizând contestația formulată de SC SRL se reține că prima critică are ca scop respingerea ca inacceptabilă/ neconformă a ofertei declarate câștigătoare, aparținând SC SRL pe motiv că nu poate îndeplini cerințele referitoare la obligativitatea deținerii echipajelor avizate de către IGPR pentru obiectivele supuse contractării, întrucât nu deține aviz favorabil pentru județul, nefiind în măsură de a respecta astfel timpii de intervenție declarați și nici nu ar fi declarat ca și subcontractant /asociat alt operator care să îndeplinească aceste condiții, motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit caietului de sarcini autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze servicii pentru asigurarea pazei obiectivelor și bunurilor materiale astfel:

- „pentru Patinoarul Olimpic, Str. Turnului nr.4: un post temporar de pază , de luni până duminică, 12 ore/zi, în intervalul orar 20:00 - 08:00;

- *pentru Sala Sporturilor „D.P. Colibași”, B-dul Gării, nr.21 si Bazinul Olimpic de înot, B-dul Gării, nr.21: un post temporar de pază, de luni până duminică, 12 ore/zi, în intervalul orar 20:00 - 08:00;*

- *pentru Stadionul Tineretului, Str. Stadionului, nr. 1: un post temporar de pază, de luni până duminică, 12 ore/zi, în intervalul orar 20:00 - 08:00;*

- *pentru Stadionul Metrom, Str. Carpaților, nr.66B: un post temporar de pază, de luni până duminică, 12 ore/zi, în intervalul orar 20:00 - 08:00;*

- pentru Stadionul Carpați, Str. Zizinului nr. 119: un post temporar de pază, de luni până duminică, 12 ore/zi, în intervalul orar 20:00 - 08:00;*

Totalul orelor prestate la obiectivele sus menționate pentru o perioada de 8 luni pentru toate posturile este de: 13 310 de ore, din care 480 de ore pentru zile de sărbătoare și sfârșit de săptămână (sâmbătă, duminica) si 2 ore neprevăzute”,

iar

ca cerințe tehnice minime obligatorii a impus:

„a) Ofertantul va asigura servicii de pază a obiectivelor menționate mai sus prin intermediul unui post de pază cu caracter temporar conform „Descrierii serviciului”

*b) Societățile de pază trebuie să fie constituite și să funcționeze potrivit legislației în domeniu, în vigoare, avându-se în vedere faptul că prestarea serviciilor solicitate este rezervată unei anumite profesii în conformitate cu dispozițiile **legii nr. 333/2003** privind paza*

obiectivelor, bunurilor, valorilor și valorilor, cu toate modificările ulterioare.

c) Ofertanții vor deține și prezenta Licența pentru desfășurarea activităților de pază, eliberată de I.G.P. cu avizul Serviciului Român de Informații conform **legii 333/2003**, valabilă la data deschiderii ofertelor.

d) Ofertantul **va prezenta** lista cu mijloacele materiale obligatorii, tehnice, de transport, de comunicații, centrele de supraveghere **și dispeceratele**, uniforma agenților de pază și **de intervenție si alte mijloace tehnice care fac parte din dotarea societății**.

e) Ofertantul va prezenta dovada calificării și atestatul profesional pentru persoanele care execută activitățile de pază și protecție la punctul de lucru menționat de beneficiar.

f) Organizarea, planificarea, conducerea, controlul și garantarea activității de pază de către personalul propriu al prestatorului de servicii.

h) Durata serviciului pe posturi, traseul de patrulare și frecvența patrulării, dacă este cazul, amplasarea postului de pază, consemnele generale și particulare, obligațiile personalului de pază, reguli de acces în incinta obiectivelor, precum și alte mențiuni, vor fi detaliate în Planul de pază al obiectivului, care se întocmește de către personalul ofertantului împreună cu personalul achizitorului și se avizează de organele competente, potrivit legii.

i) Asigurarea pe timpul nopții în parcare aferentă Bazinului Olimpic și Sălii Sporturilor **a unui echipaj cu agenți de intervenție dotat cu autovehicul**;

j) Asigurarea patrulării periodice a perimetrului obiectivelor din consemn (stadioane) cu agenți dotați cu câini de serviciu”.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă în mod evident că deținerea de echipaje și intervenție / prestarea serviciilor de dispecerat monitorizare și intervenție fac parte din obiectul contractului ce urmează a se încheia, prestarea serviciilor în condițiile legii urmând a se demonstra de către ofertanți / asociați sau după caz subcontractanți prin depunerea în cadrul ofertei a licențelor/ autorizațiilor/avizelor de funcționare în domeniul dispecerat, monitorizare, echipe de intervenție.

Or, este evident că ofertanții pentru a avea dreptul de a presta servicii de monitorizare și intervenție, trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de art. 93 alin. (1) și (2) din HG nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a **Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor**, care stipulează următoarele:

„(1) Pentru a dobândi dreptul de a presta servicii de monitorizare și intervenție, operatorii economici trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să dețină stația de dispecerizare necesară recepționării semnalelor de la sistemele abonaților, în conformitate cu standardele europene sau naționale în vigoare;

b) să aibă personal angajat și avizat pentru asigurarea serviciului permanent al dispeceratului;

c) să dispună de un sediu înregistrat și autorizat pentru organizarea administrativă și coordonarea operativă a personalului angajat care să corespundă standardelor europene sau naționale în vigoare în privința organizării și funcționării unui centru de monitorizare și recepție a alarmelor;

d) să dețină echipamentele de comunicații și canal de date tip voce în conexiune on-line cu echipajele mobile de intervenție;

e) să dețină autoturismele și să aibă agenți de intervenție pază și ordine pentru verificarea alarmelor și intervenția la evenimente sau să aibă contractate aceste mijloace și servicii de la o societate licențiată;

f) să dețină tehnica necesară pentru înregistrarea convorbirilor operatorului-dispecer cu echipajele, beneficiarul și autoritățile, precum și pentru stocarea acestora pe o perioadă de 30 de zile;

g) să dețină poliță de asigurare valabilă pentru acoperirea riscului privind activitatea de monitorizare și intervenție;

h) să aibă proceduri de lucru asumate prin regulamentul de organizare și funcționare al dispeceratului.

(2) Pentru avizarea regulamentului de organizare și funcționare, solicitantul trebuie să depună la inspectoratul județean de poliție competent teritorial documentația prin care să facă dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute la alin. (1), iar, cu ocazia verificărilor efectuate de polițiști la locul de funcționare, să facă dovada existenței lor”.

Analizând oferta depusă de SC SRL în raport cu cerințele documentației de atribuire, se reține că acest ofertant a depus în cadrul documentelor de calificare „Licența de funcționare nr. 3522/P din 17.11.2021”, emisă de Inspectoratul de General al Poliției Române din care rezultă că acest ofertant este îndreptățit să efectueze doar următoarele activități:

„Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor, precum și consultanță;

Servicii de pază a transporturilor de bunuri și valori, precum și consultanță;

Servicii de protecție personală specializată și consultanță”,

fără a depune autorizația/avizul aferent necesar în vederea desfășurării serviciilor de dispecerat, monitorizare și intervenție conform cerințelor din cadrul documentației de atribuire mai sus iterate.

Consiliul nu poate reține ca pertinent documentul invocat de intervenient în susținerea acestei cerințe, în condițiile în care avizul nr. 2.475.672/s3/P.S din 20.01.2023, menționează în mod expres că societatea asigură servicii de monitorizare și intervenție doar în localitățile prevăzute în anexa 1B, avizată cu nr.2.475.672/20.01.2023, anexă pe care acesta din urmă nu a depus-o în cadrul ofertei.

Mai mult, în urma solicitării de clarificări, intervenientul SC SRL recunoaște în cadrul adresei de răspuns nr. 309/11.05.2023, faptul că „societatea noastră în cazul în care va fi declarată câștigătoare va deschide punct de lucru în municipiul” și că „la alcătuirea ofertei societatea noastră și-a declarat intenția de subcontractare a serviciului de monitorizare și intervenție, datele de identificare a subcontractantului nefiind indicate deoarece nu erau cunoscute la acel moment”.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și

temeinică, sub toate aspectele acesteia, astfel încât ofertanții să nu vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor servicii incomplete sau pentru a căror executare nu au îndeletnicirea legală/capacitatea tehnică în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire cât și legislația specifică pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv cerința expresă din caietul de sarcini privind prezentarea „(...) *centrelor de supraveghere și **dispeceratelor**, (...) de **intervenție** si alte mijloace tehnice care fac parte din dotarea societății*”) este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii de pază/monitorizare/intervenție care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că existența unor licențe/avize pentru serviciile oferite sunt determinate de natura și specificul serviciilor ce urmează a se presta, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care să pericliteze în mod grav scopul și eficacitatea achiziției publice în cauză.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

De asemenea, nu este lipsit de relevanță faptul că ofertantul SC SRL trebuia să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii fie individual fie prin intermediul unei

alte persoane, și pe care avea obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant, depunând documente pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

În condițiile în care un ofertant nu poate să execute el însuși anumite activități aferente contractului (având în vedere dispozițiile legale specifice) avea posibilitatea de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind: *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

Din interpretarea normei juridice anterior reținute, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind *„entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”*.

Comparând definiția dată subcontractantului potrivit prevederilor legale anterior citate cu activitățile/serviciile care urmează a fi prestate respectiv dispecerat, monitorizare și intervenție, Consiliul reține că aceste activități nu doar că fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, dar reprezintă și o cerință importantă a cărei execuție nu poate fi făcută decât de persoane autorizate/avizate în condițiile legii nerespectarea acestor condiții fiind de natură a periclita întreaga execuție a contractului ce urmează a se atribui.

Prin aplicarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că această distincție între subcontractant și furnizor poate fi aplicată și în cazul procedurilor proprii, cum este cea organizată de autoritatea contractantă, sens în care aceasta a prevăzut la pag. 4 din instrucțiunile pentru ofertanți din documentația de atribuire prevederi detaliate cu privire la posibilitatea participării în comun la procedură, respectiv documentele care trebuie depuse de operatorii economici asociați, subcontractanți, terți susținători etc.

După cum a fost reținut anterior, diferența dintre noțiunea de subcontractant și cea de furnizor îl constituie măsura în care serviciile/prestările asigurate de acest operator economic fac parte sau nu din obiectul contractului.

Câtă vreme ofertantul SC SRL nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute *„prin externalizare”* reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include*

și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror

capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”.

Ori, în lipsa completării formularelor cu datele subcontractantului, comisia de evaluare nu a putut verifica inexistența unei situații de excludere prevăzută la **art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016** în legătură cu acest subcontractant, astfel cum avea obligația potrivit propriilor reguli din procedură și nici eventuala incidență a prevederilor art. 59 – 60 din același act normativ.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, declararea unui subcontractant nu este lăsată la latitudinea ofertantului, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, **la momentul depunerii ofertei** (și nu ulterior atribuirii) că este în măsură să asigure astfel de servicii fie individual fie prin intermediul unei alte persoane, și pe care are obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant și depuse documente pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui serviciu care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt

stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale

aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv, o altfel de abordare fiind de natură să încalce principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii necorespunzătoare a ofertei, caracterul inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare, pe motiv că nu s-a completat DUAЕ pentru subcontractant nu poate fi înlăturat printr-o etapă de clarificare a ofertei, deoarece ar conduce la modificarea și completarea nepermisă a acesteia.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Concluzionând, Consiliul reține că prin nedeclararea de ofertantul declarat câștigător la momentul depunerii ofertelor a subcontractantului care urmează a presta serviciile de dispecerat, monitorizare și intervenție în județul, nu s-au respectat cerințele documentației de atribuire și a legislației specifice în materie iar prin declararea ca și admisibilă a ofertei criticate autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal consacrat de Legea nr. 98/2016, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor împreună cu costurile suplimentare aferente.

Prin urmare, declararea unui subcontractant nu este lăsată la latitudinea ofertantului deoarece obligația aceasta se regăsește și în cuprinsul documentației de atribuire, la secțiunea III.1 – *„Condiții de participare”*, unde se stipulează în mod expres că: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care*

probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

Atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii (dispecerat, monitorizare și intervenție), fie individual fie prin intermediul unei alte persoane, situație în care are obligația de a o indica în oferta sa ca subcontractant și depuse documente DUAЕ pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare în cadrul procedurii de atribuire în discuție nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise. Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme indiferent de natura acestora nu poate fi înlăturat caracterul neconform/inacceptabil al ofertei SC SRL, rezultatul fiind același.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către de SC SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC SRL, cu respectarea documentației de atribuire a legislației incidente și a considerațiilor din motivarea prezentei iar, pe cale de consecință va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către de SC SRL în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerațiilor din motivarea prezentei în termen de 10 zile de la comunicare, iar pe cale de consecință respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini