

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. 2783/C3/3058

Data: 30.12.2022

Prin contestația nr. 1462/12.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60872/13.12.2022, înaintată de SRL, cu sediul în Sat, Comuna, ... județul și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură situat în, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, formulată împotriva rezultatului licitației deschise organizate de entitatea contractantă SA, cu sediul în, ..., județul, în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor din cadrul DEER SA – Sucursala, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1039647 din 21.02.2022, s-a solicitat:

- „anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertelor tehnice și financiare ale ofertantului SRL conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale;

- respectarea Deciziei CNSC nr. 1743/C3/1756 din data de 18.08.2022 - acces la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise”.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, a transmis o cerere de intervenție în interes propriu solicitând încuviințarea, în principiu a cererii de intervenție, încuviințarea solicitării de studiere/acces la dosar, atât în ceea ce privește documentele existente, cât și cele care vor fi puse la dispoziția Consiliului ulterior, cu consecința de a depune concluzii scrise, respingerea contestației înaintate de SRL, în principal, respingerea ca inadmisibilă având în vedere, pe de o parte, puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr.

985/2022 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 919/33/2022 și, pe de altă parte, lipsa unor motive clare, complete și cât mai exacte cu putință a contestației, în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată în ceea ce privește oferta SRL și menținerea, ca temeinică și legală a declarării ofertei SRL ca admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 1462/12.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60872/13.12.2022, ... SRL atacă rezultatul licitației deschise organizate de entitatea contractantă SA, potrivit căruia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, ocupând locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, cu un preț total de 746.979,84 lei și un tarif orar de 18,18 lei/ora, pe locul 1 clasându-se SRL, cu un preț total de 650.833,92 lei și un tarif orar de 15,84 lei/ora.

Preliminar, ... SRL arată că, prin Decizia nr. 1743/C3/1756 din data de 18.08.2022, Consiliul a stabilit o serie de neconformități și ilegalități atât în ceea ce privește oferta tehnică, cât și în ceea ce privește oferta financiară a ofertantului câștigător.

Deși o parte din neconformitățile stabilite de Consiliu sunt greșeli/lipsuri din oferte ce nu mai pot fi remediate pe calea cererilor de clarificări, comisia de evaluare a făcut, din nou, o evaluare formală, superficială a celor două oferte, încălcând, totodată, dispozițiile deciziei CNSC.

Contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, o încălcare a Deciziei CNSC nr. 1743/C3/1756 din data de 18.08.2022, entitatea contractantă a încălcat în mod repetat prevederile legale, tarife sub 18.15 lei/ora/post fiind evident nelegale și care încalcă prevederile legale privind legislația muncii și disciplina fiscal-contabilă.

Contestatorul consideră că se impune reevaluarea propunerii financiare și a propunerii tehnice aparținând SRL.

Contestatorul critică modul de evaluare a propunerii financiare și propunerii tehnice, precum și a verificării corelației dintre aceste părți ale ofertei. Ofertantul declarat câștigător nu poate asigura activitățile de monitorizare și intervenție, întrucât nu deține un aviz favorabil, care să permită asigurarea serviciilor de monitorizare și intervenție pe raza județului, așa cum reiese din Anexa 1B care să permită asigurarea serviciilor de monitorizare și intervenție pe raza

județului, fapt constatat și de Consiliu, prin Deciziile din data de 20.06.2022 și 18.08.2022, fiind o neconformitate ce nu poate fi remediată ulterior datei depunerii ofertelor.

Contestatorul precizează că ofertantul câștigător nu a prezentat "modul de asigurare în situații de urgență a suportului pentru personalul aflat în serviciu, cu agenți de securitate suplimentari".

De asemenea, ofertantul a menționat clar că nu are avizată intervenția în zona obiectivelor, neîndeplinind astfel cerința privind asigurarea intervenției în zona obiectivelor contractului.

Referitor la dispeceratul avizat, ... SRL a răspuns (în 29.03.2022), Avizul dispecerat nr. 334.064/S3/C.P fiind depus și în cadrul propunerii tehnice, pag. 38, însă nu cuprinde anexa cu locațiile unde vor fi amplasate echipajele de intervenție, iar la răspuns nu a fost atașat avizul (așa cum susținea ofertantul câștigător).

Totodată, în declarația privind „Modul de asigurare în situații de urgență a suportului pentru personalul aflat în serviciu, cu agenți de securitate suplimentari”, ofertantul câștigător susținea că va asigura acest serviciu, la semnalizarea mesajelor de alarmă și că va apela la o firmă cu care are contract de servicii monitorizare în zona respectivă. Or, acesta nu are niciun asociat în această procedură și nici nu a declarat vreun subcontractant.

Pe de altă parte, în propunerea financiară nu sunt incluse costuri cu serviciile de intervenție, nici costurile cu firma la care SRL va apela în zona respectivă.

În concluzie, contestatorul susține că nu a respectat prevederile caietului de sarcini, pagina 7 (Anexa 1) privind monitorizarea și intervenția care trebuiau incluse în tarif, ... SRL nu are servicii de monitorizare și intervenție pentru județul, așa cum reiese din Anexa 1b și din Registrul dispeceratelor de pe site-ul Poliției Române și nici nu are subcontractanți declarați.

În plus, ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește/demonstrează cerința obligatorie, enunțată de art. 41 alin. (4) din HG nr. 301/2012, legislație ce impune ca fiecare angajator să pregătească anual agenții de securitate prin furnizori de formare profesională autorizați. Dovadă a faptului că acest ofertant nu îndeplinește această obligație este și necuprinderea cheltuielilor cu instruirea anuală în tariful ofertat.

Contestatorul reia și criticile din primele stadii procesuale, referitoare la tariful orar propus de ofertantul câștigător, despre care susține că nu respectă legislația muncii și pe cea fiscală (valoarea indemnizației pentru concediu odihnă, valoarea cheltuielilor cu personalul ce execută serviciile dar nu domiciliază în județul în care acestea se asigură, valoarea pregătirii profesionale anuale a agenților de securitate, valoarea fondului de handicap, de 4%, asigurarea profesională sau medicina muncii etc.) și conține componente ce sunt calculate eronat.

Un cost corect și legal ar fi de 18,83 lei/oră și reprezintă doar aplicarea cotelor procentuale și a modului de calcul prevăzute de Codul fiscal, Codul muncii și Legea nr. 448/2006.

În plus, ofertantul SRL nu poate invoca același ajutor de stat în toate licitațiile, nu poate uza de convențiile pe care le-a încheiat cu Agenția pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă.

Contestatorul susține că ofertantul câștigător nu a realizat o corelare a propunerii tehnice cu propunerea financiară, nu a inclus în tarife toate costurile necesare desfășurării în bune condiții a contractului, respectiv costuri cu echipamentele și uniforme, costuri de monitorizarea și intervenția.

De asemenea, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a reevaluat de formă, s-a rezumat la a accepta răspunsul la clarificările prezentate, fără a ține cont de atribuțiile de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți conform art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, solicitând astfel obligarea autorității contractante la verificarea ofertei declarată câștigătoare în ceea ce privește:

- stabilirea cu exactitate, prin documente justificative, a domiciliului agenților implicați în derularea contractului pentru care se încasează subvențiile AJOFM;

- solicitarea transmiterii de către ofertant a tabelului anexă la convențiile cu agenți care beneficiază de subvenție și care sunt implicați în derularea contractului;

- justificarea cheltuielilor de transport, cazare și diurnă ale agenților, prin raportare la prevederile Codului Muncii privind norma de lucru zilnică și prin raportare la distanța de domiciliu a agenților.

Contestatorul menționează că SRL nu a prezentat date și informații care să clarifice aspectele semnalate referitoare la subvențiile invocate.

Contestatorul arată că, referitor la numărul de ore luate în calcul de, Consiliul a reținut neasigurarea serviciilor de pază pentru cele 41.088 ore, iar la pag. 12-12 din decizia nr. 1743/C3/1756/18.08.2022, a stabilit oferta ca fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr. 342294/16.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 62071/19.12.2022, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca inadmisibilă, cu menținerea tuturor actelor procedurii, ca temeinice și legale.

Entitatea contractantă susține că punctul său de vedere cu privire la elementele din contestația petentei SRL, în ceea ce privește oferta tehnică și financiară depusă de SRL a fost transmis prin adresa nr. 190187/29.07.2022, ca răspuns la contestația nr. 1743/C3/1756/18.08.2022.

Entitatea contractantă arată că, în urma Deciziei CNSC nr. 1743/C3/1756/18.08.2022, comisia de evaluare a reevaluat ofertele

Civitas PSG SA și SRL, fiind declarată inacceptabilă oferta depusă de SRL.

Împotriva Deciziei CNSC nr. 1743/C3/1756/18.08.2022 ofertantul a depus plângere la Curtea de Apel, Secția a-III-a Contencios Administrativ și Fiscal, iar prin Decizia Civilă nr. 985/2022 a fost admisă, în parte, plângerea formulată de SRL și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu excluderea aspectelor privind numărul de agenți propuși, conform motivării.

Entitatea contractantă precizează că, în urma reevaluării ofertei depuse de SRL, aceasta a fost declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de achiziție, propunerea tehnică depusă fiind conformă cu solicitările entității contractante și corelată cu propunerea financiară.

Entitatea contractantă susține că, prin criticile formulate, petenta SRL, de fapt, reiterează toate argumentele ce au fost dezbătute în repetate rânduri în fața CNSC, dar sub o formă voalată, indicând CNSC o serie de reclamații neprobate și neîntemeiate și, drept consecință, invocă excepția autorității de lucru judecat. Fundamentul raportului juridic dedus judecății sau, mai concret, temeiul de drept al cererii, este identic în cererile succesive formulate de petenta SRL.

Entitatea contractantă menționează că toate părțile implicate în soluționarea contestației sunt obligate în mod imperios să nu reevalueze o hotărâre definitivă cu excluderea motivelor care au stat la baza analizei judiciare aflate pe rolul Curții de Apel

În acest fel, CNSC, prin admiterea prezentei contestații, riscă să golească de conținut și autoritate decizia amintită, ceea ce ar putea produce consecințe deosebit de grave. În realitate, nerespectarea hotărârilor judecătorești poate întruni elementele de tipicitate ale infracțiunii de abuz în serviciu, mai ales în contextul în care autoritatea ce soluționează prezenta contestație înlătură elemente dezbătute în fața instanțelor naționale, prin emiterea unei decizii contradictorii celor judecate definitiv de Curtea de Apel

În altă ordine de idei, entitatea contractantă arată faptul că petenta nu menționează sub nici o formă dispozițiile Curții de Apel și nici că ar exista vreo hotărâre definitivă emisă, în speranța inducerii în eroare a Consiliu și, totodată, în speranța obținerii unei alte soluții față de soluția emisă de Curtea de Apel

Entitatea contractantă apreciază că a respectat, în totalitate, în speță hotărârea emisă de Curtea de Apel, cu consecințele ce derivă din aceasta, iar faptul că sunt reiterate aceleași argumente de către petenta, în mod voalat și prezentate sub o altă formă, nu atribuie competența CNSC pentru rezoluționarea contestației.

În consecință, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., ... SRL a transmis o cerere de intervenție în interes propriu solicitând, încuviințarea, în principiu a cererii de intervenție, încuviințarea solicitării de studiere/acces la dosar, atât în ceea ce privește documentele existente, cât și cele care vor fi puse la dispoziția Consiliului ulterior, cu consecința de a depune concluzii scrise, respingerea contestației înaintate de SRL, în principal, respingerea ca inadmisibilă având în vedere, pe de o parte, puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr. 985/2022, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 919/33/2022 și, pe de altă parte, lipsa unor motive clare, complete și cât mai exacte cu putință a contestației, în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată în ceea ce privește oferta SRL și menținerea, ca temeinică și legală a declarării ofertei SRL ca admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii.

În prealabil, intervenientul susține că are interes în formularea cererii sale, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind ofertantul desemnat câștigător.

Cu privire la inadmisibilitate, intervenientul susține că, prin contestația formulată, contestatorul solicită anularea raportului procedurii și respectarea Deciziei CNSC nr. 1743/C3/1756. Or, având în vedere că această Decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, fiind admisă, în parte, astfel cum Curtea a decis prin Decizia civilă nr. 985/2022, Decizia CNSC nr. 1743/C3/1756 și-a pierdut caracterul obligatoriu, respectiv a intervenit puterea de lucru judecat, cel puțin referitor la timpul de lucru pentru agenții propuși să desfășoare activitatea de servicii de pază.

În acest context, criticile contestatorului relativ la acest aspect sunt inadmisibile *de plano*.

Mai mult, contestatorul trebuia să conteste reevaluarea efectuată de entitatea contractantă ulterior pronunțării Deciziei Curții și astfel cum a fost indicat prin dispozitivul acesteia dar, în cadrul motivelor expuse nu arată de ce ar fi neconformă oferta SRL, ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări ci, ori identifică motive noi ori reiterează motivele din contestațiile anterioare depuse la CNSC, motive pe care CNSC respectiv Curtea de Apel le-a analizat.

În plus, motivarea este un element esențial al contestației, părțile având obligația de a expune faptele la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile pe care le cunosc. Or, contestatorul și-a întemeiat contestația în principal pe motivele din contestația anterioară, iar în subsidiar a invocat diverse supoziții personale, critici de ordin general, nemotivând în fapt contestația depusă.

Pe fond, intervenientul susține că este neîntemeiată contestația SRL în ceea ce privește oferta SRL, contestatorul formulând critici de ordin general, nemotivate, cu privire la oferta sa.

Niciunul din motivele pe care își construiește contestatorul cererea de respingere a ofertei SRL nu este de natură să probeze, în mod cert că nu respectă cerințele impuse de entitatea contractantă privind oferta tehnică și financiară. De asemenea, ... SRL, prin supozițiile personale, nu probează în mod cert că SRL nu ar putea presta serviciile de pază licitate în prețul pe care și l-a asumat prin ofertă în condițiile de calitate și cantitate impuse de entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 1558/28.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 64087/28.12.2022, ... SRL a transmis Concluzii scrise prin care reiterează susținerile sale privind evaluarea formală și superficială a ofertei tehnice și financiare depuse de SRL.

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

Entitatea contractantă SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor din cadrul DEER SA – Sucursala”, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1039647 din 21.02.2022.

Împotriva rezultatului procedurii privind desemnarea câștigătoare a ofertei aparținând SRL, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice și propunerii financiare din oferta SRL, precum și respectarea Deciziei CNSC nr. 1743/C3/1756 din 18.08.2022.

Consiliul reține și că societatea SRL a formulat o cerere de intervenție în interes propriu, față de contestația formulată de SRL, solicitând încuviințarea, în principiu a cererii de intervenție, încuviințarea solicitării de studiere/acces la dosar, atât în ceea ce privește documentele existente, cât și cele care vor fi puse la dispoziția Consiliului ulterior, cu consecința de a depune concluzii scrise, respingerea contestației înaintate de SRL, în principal, respingerea ca inadmisibilă având în vedere, pe de o parte, puterea de lucru judecat a Deciziei civile nr. 985/2022 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 919/33/2022 și, pe de altă parte, lipsa unor motive clare, complete și cât mai exacte cu putință a contestației, în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată în ceea ce privește oferta SRL și menținerea, ca temeinică și legală a declarării ofertei SRL ca admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea având interesul de a fi menținută în competiție oferta proprie.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208661818/1, în valoare de 21.500 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, la data de 14.12.2022.

Analizând cu prioritate excepția autorității de lucru judecat, invocată de entitatea contractantă și intervenient, referitor la modul de evaluare a propunerii tehnice și a propunerii financiare din oferta depusă de SRL (pentru criticile enumerate în actuala contestație), Consiliul o va admite.

Consiliul constată că cele reclamate în prezenta cauză, referitoare la elemente precise din propunerea tehnică și propunerea financiară din oferta câștigătoare, au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. 1743/C3/1756. Sub acest aspect, actuala contestație este identică cu cea din 22.07.2022, mai puțin capătul de cerere privitor la nerespectarea Deciziei CNSC nr. 1743/C3/1756, de către entitatea contractantă.

Astfel, se constată a fi îndeplinite condițiile de la art. 430 din Codul de procedură civilă:

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 Consiliul admite excepția autorității de lucru judecat (invocată de entitatea contractantă și intervenient) și respinge capătul de cerere privitor la reevaluarea anumitor elemente din propunerea tehnică și din propunerea financiară din oferta depusă de SRL.

Privitor la capătul de cerere de obligare a entității contractante de respectare a Deciziei CNSC nr. 1743/C3/1756 din 18.08.2022, ...

SRL critică modul de reevaluare a ofertei SRL, ca urmare a celor dispuse de CNSC.

Prin decizia nr. 1743/C3/1756 din 18.08.2022, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei SRL, prin constatarea caracterului inacceptabil al ofertei, cu următoarea motivare:

«Din răspunsul ofertantului, Consiliul reține că acesta cuprinde informații contradictorii privind **asigurarea cu agenți de securitate suplimentari**: pe de o parte va apela la agenți aflați în timp liber, iar pe de altă parte că "cei 35 agenți propuși pentru executarea serviciilor de pază vor efectua 41.160 ore, cu 72 ore mai mult decât numărul de ore solicitat prin documentele achiziției, 41.088 ore".

Însă, propunerea financiară este construită doar pentru 35 de agenți, care vor presta 40.088 ore, nu 41.160 de ore, cum susține ofertantul, iar în Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă, la rubrica „total spor de muncă suplimentară” a precizat că nu este cazul (costurile pentru cele 72 de ore suplimentare ar fi trebuit să se regăsească la această rubrică).

Or, **sub aspectul modului de asigurare a personalului pentru situații de urgență, răspunsul nu este concludent**, nici sub aspect tehnic, dar nici financiar, cele 72 de ore neregăsindu-se nicăieri în ofertă, iar valoarea lor lipsind din preț.

Cât privește clarificarea includerii în cheltuielile directe și indirecte a costurilor cu echipaje mobile de intervenție (salarii, costuri cu mașinile etc), ofertantul a răspuns astfel:

„Echipaje Intervenție 170 lei/lună x 7 luni = 1.190 lei (...)

De asemenea, ținem să precizăm că la cheltuielile aferente pentru echipaj intervenție, controale, asigurări și combustibil sunt susținute din toate contractele pe care subscrisa le are încheiate în județul A nu se înțelege că echipajele de intervenție deservească doar obiectivele DEER SA Sucursala”.

O astfel de explicație nu poate fi considerată pertinentă de către Consiliu, întrucât, în prețul ofertat trebuiau cuprinse toate costurile aferente lui (a se vedea pag. 5 din caietul de sarcini- „Oferta financiară va cuprinde toate costurile directe și indirecte care concură la stabilirea tarifului orar ofertat și va conține cel puțin reperele de mai jos”), în Anexa la formularul de ofertă fiind enumerate, exemplificativ, la cheltuieli directe: „deplasare, cazare, monitorizare și intervenție, medicina muncii, uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări, instruire etc.”

În decizia anterioară, CNSC a atras atenția asupra necesității clarificării și verificării includerii în costurile serviciului de intervenție și a cheltuielilor cu asigurarea și combustibilul.

Decizia nr. 1260/C3/1223,1227 din 20.06.2022 nefiind atacată cu plângere, ... SRL (intervenient și în cauza precedentă) trebuia să se conformeze celor dispuse de Consiliu. Prin neinclusiunea în propunerea

financiară a tuturor cheltuielilor aferente acestui contract, ofertantul câștigător nu justifică prețul ofertat. Așadar, și sub aspectul costurilor generate de echipajele mobile de intervenție, răspunsul se dovedește a fi neconcludent.

Opinia entității contractante, că nu era necesară includerea costurilor de intervenție în propunerea financiară (întrucât obiectul procedurii în discuție este format din „Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor și persoanelor (...) și nu din servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă), este contrazisă de cerința din caietul de sarcini prin care se impunea prezentarea modului de asigurare în situații de urgență a suportului pentru personalul aflat în serviciu”, iar achizitorul a solicitat clarificări, în aplicarea deciziei CNSC (față de care nu a formulat plângere).

Întrucât, la două dintre cererile comisiei de evaluare, răspunsurile SRL sunt neconcludente, revine comisei de evaluare să constate caracterul inacceptabil al ofertei acestui operator economic, potrivit art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Fiind dovedit faptul că această ofertă trebuie respinsă, prin prisma celor de mai sus, Consiliu nu va mai analiza celelalte critici invocate de contestator.»

Ca urmare a atacării cu plângere a acestei decizii, de către SRL, Curtea de Apel, prin Decizia civilă nr. 985/2022 din 12 octombrie 2022, a modificat, în parte, decizia nr. 1743/C3/1756, cu următoarea motivare:

«Curtea apreciază ca fiind pertinente susținerile petentei în ceea ce privește aspectul referitor la timpul de lucru pentru agenții propuși să desfășoare activitatea de servicii de paza.

Astfel, Curtea reține, din conținutul centralizatorului financiar al ofertei depuse de către petentă, că aceasta a indicat numărul de zile lucrătoare specifice fiecărei luni și a arătat care este norma obligatorie de lucru aferenta zilelor lucrătoare pentru întreaga perioadă contractual. Rezultă un total de 41.160 de ore, cu 72 de ore mai mult decât numărul de ore solicitat prin documentele achiziției, respectiv 41.088 ore.

Aprecierea diferenței de 72 de ore ca fiind ore suplimentare, cu consecințe asupra conținutului ofertei financiare, apare ca fiind nejustificată. După cum s-a arătat, rezultă, cu puterea evidentei, din conținutul înscrisurilor depuse de către petentă, anexate ofertei, ca totalul orelor s-a raportat la o normă lunară obișnuită, astfel încât diferența de ore nu poate fi apreciată ca fiind de ore suplimentare, cu consecințe patrimoniale asupra ofertei depuse.

În acest context se reține ca oferta financiară depusă de către petentă nu a putut fi influențată din perspectiva diferenței de 72 de ore, în condițiile în care plata angajaților urmează a se efectua pentru un o normă de lucru lunară, obligatorie.

In ceea ce privește criticile referitoare la cheltuielile directe si indirecte, curtea reține ca aspectele invocate in cadrul plângerii nu pot fi primite.

Astfel, se retine că aspectul referitor la necesitatea clarificării și verificării includerii în costul serviciului de intervenție si a cheltuielilor cu asigurarea si combustibilul a fost menționat în decizia CNSC nr. 1260/C3/1223/1227 din 20.06.2022, rămasă definitivă.

In acest context apar ca fiind întemeiate cele arătate de către CNSC in decizia ce face obiectul prezentului dosar, in sensul ca petenta trebuia sa se conformeze celor dispuse anterior de către Consiliu iar autoritatea contractanta trebuia sa dea eficiență celor dispuse.

Curtea are in vedere, in acord cu cele stabilite de către CNSC, conținutul caietului de sarcini al achiziției, unde se arată ca oferta financiara va cuprinde toate costurile directe indirecte care concura la stabilirea tarifului orar ofertant si va conține, conform anexei la formularul de oferta, cu titlul de cheltuieli directe cu caracter informativ deplasare, cazare, monitorizare si intervenție, medicina muncii, uniforme, logistica, telefoane, stafii, combustibili, asigurări și instruiți.

In ceea ce privește celelalte critici formulate de către petenta, Curtea observa ca aceasta a formulat un punct de vedere si in privința celorlalte critici formulate de către contestatoarea SRL in contestația depusa.

CNSC a analizat doar aspectul referitor la numărul de ore aferente agenților propuși si aspectul referitor la cheltuielile directe si indirecte, apreciind ca nu se mai impune analiza celorlalte motive prezentate in contestație.

Contestatoarea SRL nu a formulat o cale de atac împotriva deciziei CNSC in care sa antameze acele aspecte, situația in care instanța retine ca nu se mai impune a fi analizat punctul de vedere exprimat de către petentă în plângerea formulată cu privire la acele aspecte, neanalizate de către Consiliu.

În consecință, în baza art. 34 al. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 se va admite in parte plângerea formulată de petenta S.R.L impotriva deciziei 1743/C3/1756 dm 18.08.2022 pronunțată de CNSC ce va fi modificata in parte in sensul ca se va obliga autoritatea contractanta sa reevalueze oferta S.R.L, cu excluderea aspectelor privind numărul de agenți propuși, conform motivării prezentei decizii.

Se va menține in rest decizia atacata. (...)»

În concluzie, prin decizia CNSC nr. 1743/C3/1756, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta SRL, implicit prin constatarea caracterul inacceptabil al ofertei, întrucât s-au dovedit a fi

neconcludente răspunsurile la solicitările de clarificări referitoare la numărul de agenți propuși și cheltuielile directe și indirecte (costurilor cu echipaje mobile de intervenție).

Curtea de apel a admis plângerea, în parte, modificând decizia CNSC, doar în parte, obligând entitatea contractantă să reevalueze oferta SRL, "cu excluderea aspectelor privind numărul de agenți propuși", menținând restul deciziei, respectiv caracterul inacceptabil al acestei oferte, sub aspectul cheltuielilor directe și indirecte.

Astfel, entitatea contractantă avea obligația punerii în aplicare a hotărârii Curții de Apel, în sensul respingerii ofertei SRL, ca inacceptabilă, din cauza răspunsului neconcludent referitor la cheltuielile directe și indirecte.

Contrar soluției pronunțate de CNSC, menținută de Curtea de Apel, entitatea contractantă a reevaluat oferta SRL (dovedită a fi inacceptabilă) și a declarat-o câștigătoare.

Întrucât achizitorul nu a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 1743/C3/1756 din 18.08.2022, în partea rămasă definitivă, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula Raportul procedurii nr. DEER/326151/05.12.2022, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește declararea câștigătoare a ofertei SRL. Totodată, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să respingă această ofertă, ca inacceptabilă.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL.

Admite excepția autorității de lucru judecat, invocată de entitatea contractantă și intervenient, referitor la reevaluarea anumitor elemente din propunerea tehnică și din propunerea financiară ale ofertei SRL.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SA și anulează Raportul procedurii nr. DEER/326151/05.12.2022, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește declararea câștigătoare a ofertei SRL. Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să respingă această ofertă, ca inacceptabilă.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

.....