CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. .....
Data:.....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare RO ...., reprezentată legal prin administrator .... și convențional prin .... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură din ....., împotriva adreselor nr. 6789/13.07.2020 (lot 2) și nr. 6789/13.07.2020 (lot 3) privind comunicarea rezultatului procedurii pentru loturile 2 și 3, emise de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ”Servicii de pază şi securitate pentru obiectivele din ....”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

1. Anularea Adresei înregistrată cu nr. 6789/13.07.2020 privind Comunicarea rezultatului pentru Lotul 2 şi a Adresei înregistrată cu nr. 6789/13.07.2020 care vizează Comunicarea pentru Lotul 3;
2. Anularea deciziei prin care ofertele contestatorului pentru Loturile 2 şi 3 au fost declarate ca admisibile, însă necâştigătoare;
3. Obligarea Entităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor ..... SRL depuse pe Loturile 2 şi 3, de la etapa evaluării propunerilor tehnice;
4. Obligarea Entităţii contractante la declararea ca neconforme a ofertelor ..... SRL depuse pe Loturile 2 şi 3, potrivit art. 143 alin. (3) lit. c)-d) din HG nr. 394/2016;
5. Obligarea Entităţii contractante la reevaluarea ofertelor contestatorului, aferente Loturilor 2 şi 3 de la etapa propunerilor tenice;

6. Obligarea Entităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;

7. Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la oferta depusă de .... SRL - pentru Lotul 3.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC .... SRL, cu sediul în ....., str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a depus „Cerere de intervenție voluntară” în dosarul nr. ..., în calitate de ofertant declarat câștigător pentru loturile 2 și 3, solicitând Consiliului:

-admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară în interes propriu iar, în subsidiar, în ipoteza în care se va aprecia că cererea de intervenție voluntară în interes propriu este inadmisibilă, "să se admită prezenta cerere ca intervenţie voluntară accesorie în interesul entităţii contractante",

-pe fond, respingerea, ca neîntemeiată a contestaţiei care face obiectul dosarului înregistrat pe rolul CNSC sub nr. ... şi menţinerea, ca temeinic și legal al rezultatului procedurii de evaluare, consemnat în Raportul nr. 6789/13.07.2020 și în comunicarea nr. 6789/13.07.2020 a entității contractante, prin care ofertele ... S.R.L. depuse în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 2 și lotul 3 au fost declarate câștigătoare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 SC ..... SRL, reclamă adresele nr. 6789/13.07.2020 (lot 2) și nr. 6789/13.07.2020 (lot 3) privind comunicarea rezultatului procedurii pentru loturile 2 și 3, solicitând cele de mai sus.

Contestatorul susține că prin publicarea Anunţului de participare cu nr. ..., ... SRL, în calitate de Entitate contractantă a organizat procedura pentru atribuirea, contractului având ca obiect - SERVICII DE PAZĂ ŞI SECURITATE PENTRU OBIECTIVELE DIN CADRUL ... . S.R.L., procedură organizată pe 6 loturi, cu termen limită de depunere 27.01.2020.

Totodată, contestatorul face precizarea că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă admisibilă şi competitivă, o confirmare a acestui fapt reprezentând faptul că oferta sa a fost declarată câştigătoare pentru loturile 1, 4-6 şi necâştigătoare pentru Loturile 2 şi 3.

Contestatorul supune atenţiei Consiliului faptul că, în temeiul art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, în data de 20.07.2020 a procedat la studierea dosarului achiziţiei la sediul Entităţii contractante, ocazie cu care a constatat faptul că, întreaga Comisie de evaluare nu a efectuat o evaluare temeinică a ofertei depuse de ... SRL, sub toate aspectele acesteia şi pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare, având în vedere că, se impunea ca aceste oferte să fie declarate neconforme, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c)-d) din HG nr. 394/2016.

Se indică în acest sens faptul că Curtea de Apel Constanţa, prin Sentinţa civilă nr. 150/CA, pronunţată în şedinţa publică din 17 iulie 2019 (pagina 28), reţine că: *"Orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei sub toate aspectele acesteia, pe probe concludente, materializata într-un act de evaluare".*

Cu titlu preliminar, contestatorul afirmă că trebuie avut în vedere că documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul contractului şi-a consolidat forţa obligatorie, atât pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, cât şi pentru Entitatea contractantă, aşa cum rezultă din prevederile art. 88 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 129 din HG nr. 394/2016, cu modificările şi completările ulterioare. În concordanţă cu cele afirmate anterior, contestatorul indică şi decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curţii de Apel Craiova, Secţia de Contencios administrativ şi fiscal care reţine că, aşa cum un contract constituie legea părţilor şi documentaţia de atribuire, împreună cu clarificările publicate în SEAP, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Se menționează că în acelaşi sens este şi practica Consiliului, reţinută chiar prin Decizia CNSC .... din 04.12.2019, astfel: *Prin urmare, se reţine că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. După cum a reliefat şi Consiliul, particularităţile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităţilor contractante, cât mai ales, din partea celor care doresc să obţină aceste contracte finanţate din fonduri publice. În aceste condiţii, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligenţă sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarităţi cu privire la oferta sa şi astfel să prevină orice risc de respingere a ei.*

Contestatorul arată că în aceeaşi direcţie, Curtea de Apel Iaşi, Secţia de Contencios administrativ şi fiscal, a reţinut în decizia 2204 din 21 septembrie 2012 că cerinţele riguroare în materie de achiziţii publice, presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achiziţiiior publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispoziţiilor legale în materie, care ar putea fi consierată de ofertant mai puţin importantă.

Similar, Curtea de Apel ....., Secţia a Vlll-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achiziţiilor sectoriale, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită, în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, având în vedere că au acceptat să se supună rigorilor acesteia.

Prin urmare, contestatorul opinează că într-o astfel de situaţie, pentru a face dovada admisibilităţii ofertei lor, fiecare dintre participanţii la procedura de atribuire avea obligaţia de a face dovada îndeplinirii cerinţelor minime ale documentaţiei de atribuire, iar Entitatea contractantă, în aplicarea dispoziţiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 394/2016, avea obligaţia să se asigure că astfel de cerinţe sunt îndeplinite de participanţi.

I. SINTEZA MOTIVELOR DE NELEGAL1TATE CU PRIVIRE LA EVALUAREA OFERTELOR DEPUSE PE LOTUL 2

A) Cu privire la oferta depusă de ....., contestatorul învederează că aceasta trebuia declarată ca fiind neconformă.

Contestatorul semnalează faptul că, aşa cum rezultă din documentaţia de atribuire, respectiv secţiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, toţi ofertanţii aveau obligaţia ca în elaborarea ofertei să ţină cont de obligaţiile referitoate la muncă şi protecţie muncii, iar în oferta financiară să includă toate costurile reglementate de legislaţia incidenţă în acest domeniu, astfel:

"Cerinţe de protectia muncii:

Reguli referitoare la condiţiile de muncă și protecția muncii:

Se vor respecta următoarele: Legea nr. 319/2006 privind protecția muncii, NGPM și NSSM 101/2002, Ofertanții vor menţiona în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligaţiile referitoare la condiţiile de muncă și protecția muncii".

De asemenea, contestatorul apreciază relevant în soluţionarea prezentei contestaţii şi faptul că Entitatea contractantă a pus la dispoziţia operatorilor economici, modele de formulare, inclusiv pentru pentru întocmirea ofertei, formulare pe care le-au ignorat atât ofertantului ....., cât şi Entitatea contractantă în cadrul procesului de evaluare.

1) În ceea ce priveşte Lotul 2, contestatorul observă că operatorul economic ....., nu a inclus în oferta sa sporul pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale) un spor în cuantum de 100%, potrivit prevederilor art. 139-143 din Codul Muncii, deşi potrivit Caietului de sarcini serviciile de pază trebuie asigurate continuu, 24/24 ore.

Faţă de cele prezentate, contestatorul consideră că ofertantul a încălcat dispoziţiile art 129 alin. 1 din H.G. nr. 394/2016, şi pe cele ale Codului muncii, iar comisia de evaluare nu a făcut o verificare riguroasă a ofertei în cauză, încălcând dispoziţiile art. 133 alin. 1 lît. h) din acelaşi act normativ, care stabilesc în sarcina sa, *„verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului".*

Pentru o confirmare a acestui fapt, contestatorul indică şi Decizia publicată în B02017_5265, prin care Consiliul a stabilit:

De asemenea, Consiliul constată ca fiind întemeiată şi critica autoarei contestaţiei referitoare la cuantumul prevăzut de ofertantul criticat (SC ...SRL) pentru „spor pentru munca prestată în zilele de sărbători legale", în condiţiile în care acesta a prevăzut valoarea lunară pentru un agent de 5 lei, deşi pentru cele 14 zile de sărbătoare legală anuale, deci, 336 ore de

sărbătoare/an, respectiv 28 ore sărbătoare/lună la care trebuie aplicat, potrivit prevederilor legale, un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100%, ar rezulta un cuantum de aproximativ 55 lei/luna pentru un agent, astfel că, şi sub acest aspect apare ca fiind întemeiată.

Contestatorul susține că în acelaşi sens este şi practica constantă a CNSC, reliefată prin Decizia publicată în B02017_3630.1274, astfel: În cazul "spor de weekend", pentru care ofertantul invocă dispoziţiile art. 137 alin. 4 din Legea nr. 53/2003 actualizată, susţinând că urmează a li se acorda salariaţilor compensarea cu zile libere, aceste susţineri sunt nefondate, deoarece Codul muncii prevede, în legătură cu aspectul în analiză, astfel: *"(...)(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă şi duminică ar prejudicia interesul public sau desfăşurarea normală a activităţii, repausul săptămânal poate fi acordat şi în alte zile normală a activităţii repausul sătpămânal poate fi acordat şi în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.*

Consiliul constată că în aceeaşi manieră, total nefondata şi evazivă, ofertantul încearcă să justifice absenţa cheltuielilor aferente "spor de zile libere declarate oficial". În lipsa unui calcul din care să reiasă clar cum se face compensarea cu zile libere, care este media de ore libere la fiecare 8 ore de noapte lucrate/lună, la fiecare sărbătoare legală lucrată, câte astfel de sărbători s-au avut în vedere în calculul efectuat, care este efectul în total cheltuieli şi, în lipsa precizării privind numărul de agenţi avut în vedere pentru întregul dispozitiv, iar, nu în ultimul rând, având în vedere susţinerile eronate referitoare la acordarea de zile libere pentru zile din weekend lucrate, este dificil de înţeles cum a verificat autoritatea contractantă legalitatea şi justeţea tarifului de 11 lei/oră/agent şi cum a stabilit conformitatea acestei oferte.

Faţă de cele prezentate, Consiliul constata că ... a încălcat dispoziţiile art. 123 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, şi pe cele ale Codului muncii iar comisia de evaluare nu a făcut o verificare riguroasă a ofertei în cauză, încălcând dispoziţiile art. 127 alin. 1 Ut. h) din acelaşi act normativ, care stabilesc în sarcina sa, „verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului (...)".

2) De asemenea, autorul contestației constată că, ofertantul ..... nu a inserat, două categorii de cheltuieli impuse de Entitatea contractantă, respectiv: (1) cheltuielile cu coordonarea şi verificarea şi (2) cheltuieli administrativ regionale.

Petentul concluzionează că, prin ignorarea prevederilor documentaţiei, ofertantul ..... a diminuat, în mod artificial, tariful din ofertă.

Aşa cum a reţinut şi Consiliul prin decizia publicată în B02017_3630.1274, contestatorul este de părere că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să ţină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe sau care nu pot fi justificate. În altă ordine de idei, în încercarea

de a oferta un preţ cât mai scăzut, operatorii economici nu pot introduce situaţii ipotetice şi nejustificate coerent.

3) În al treilea rând, contestatorul supune atenţiei Consiliului şi justificarea oferită de ..... cu privire la tariful privind patrularea.

Aşa cum rezultă din Caietul de sarcini, pentru Lotul nr. 2, totalul zonei de patrulare este de 65 km. De asemenea, contestatorul reține că prin Răspunsul la clarificari, publicat în SEAP, data de 17.01.2020, Entitatea contractantă a impus ca frecvenţa de patrulare pe traseele prezentate în Caietul de Sarcini , Cap. 5 pct 5.2 , Lot Nr: 1,2,3,4 și 5 se va efectua 6 patrule într-o perioadă de 24h.

Cu alte cuvinte, pentru Lotul 2, avem un număr de 65 km, pentru care în 24 ore trebuie să se asigurare patrularea de 6 ori, adică un total de 390 km. În acest sens, se constată că ofertantul ....., cu încălcarea documentaţiei de atribuire, a justificat un cost pentru patrulare doar pentru un interval de 360 km, și nu pentru 390km, potrivit documentaţiei, motiv pentru care oferta acestuia se impunea în opinia petentului a fi declarată ca neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. c)-d) din HG nr. 394/2016.

B) CU PRIVIRE LA OFERTA DEPUSĂ DE .....

În ceea ce priveşte punctajul obţinut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, aşa cum rezulta din Procesul verbal tehnic cu nr. 3894, contestatorul afirmă că i-au fost excluşi din oferta 3 manageri cu motivarea că nu au experienţă.

Se arată că potrivit informaţiilor din fişa de date, pentru îndeplinirea acestei cerinţe se solicita: *Modalitatea de îndeplinire: Se va prezenta „Diploma manager de securitate" însoțită de extras REVISAL din care să rezulte că posesorul diplomei este angajat cu o vechime de minim 3 ani în cadrul firmei ofertante (pagina 4 din Fișa de date).*

Cu alte cuvinte, pentru îndeplinirea acestui factor se solicita ca persoana (1) să deţină diploma de manager şi (2) să aibă vechime de minim 3 ani în cadrul firmei, indiferent de funcţia deţinută.

Pentru îndeplinirea acestei cerinţe, contestatorul susține că a prezentat un număr de 9 manageri, care îndeplineau ambele condiţii, îndeplinite în mod cumulativ, aşa cum au fost solicitate prin documentaţie, însă cu încălcarea prevederilor legale, 3 dintre aceştia nu au fost luaţi în calcul, prin urmare întreg punctajul aferent acestui lot calculându-se greşit, prin raportare la un număr maxim de 6 manageri, însă întreg calculul trebuia să se facă prin raportare la cei 9 manageri ofertaţi de societatea contestatoare.

În acest context, autorul contestației solicită reevaluarea ofertei sale şi a tuturor ofertanţilor care au depus oferte pentru Lotul 2, din perspectiva punctajul obţinut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică privind numărul de manageri, având în vedere că întreg punctajul trebuie calculat în funcţie de cel mai mare număr de manageri ofertaţi, adică 9 mangeri în loc de 6, cum a reţinut, eronat, Entitatea contractantă.

Se arată că potrivit practicii CNSC *„Autoritatea contractanta ar trebui să-şi exercite în mod corect rolul activ şi să iasă de sub imperiul formalismului exagerat interpretării strict textuale şi scolastice a*

documentaţiei de atribuire şi să analizeze oferta în ansamblul sauf ca un tot unitar si sistematic, iar nu pe bucăţi".

După cum s-a reţinut în jurisprudenţa comunitară în materia achiziţiilor publice, *„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligenţă atunci când se analizează conţinutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanţele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicaţie simplă şi este aparent uşor de rezolvat în principiu, este contrară cerinţelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta în aceste condiţii riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituţiei în exercitarea acestei puteri. [...]".*

În prezentul caz, contestatorul apreciază că Entitatea contractantă a acţionat sub imperiul unui formalism exagerat, atunci când a reţinut că 3 dintre manageri nu vor fi luaţi în considerare, că nu au experienţă, având în vedere că, toate documentele prin care probează îndeplinirea acestei cerinţe se aflau în propunerea tehnică, încă de la momentul depunerii ofertelor.

În acest sens, petentul indică şi Decizia nr. 741 din 4 Iunie 2019, pronunţată de Curtea de Apel ....., Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal, care evidenţiază la paginile 10-11 următoarele:

(...) Cu toate acestea, Curtea reţine că, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achiziţiile publice, unui dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi organizării concursului de soluţii este pincipiui proporţionalităţii.

Ca expresie a priorităţii aplicării şi respectării principiului proporţionalităţii, inclusiv în cadrul derulării unei proceduri de achiziţii publice, este necesar ca actele/măsurile autorităţilor sâ nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, astfel încât, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă ia cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hot. Curţii din 05.05.1998. National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct 60), sens în care măsurile adoptate/actele emise de autorităţile contractante nu trebuie să încalce principiul tratamentului egal al ofertanţilor, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiţie adecvată în cadrul procedurii.

Curtea apeciază că, principiile egalităţii de tratament şi nediscriminării impun ca ofertanţii să dispună de aceleaşi şanse în formularea ofertelor lor şi implică ca acestea să fie supuse aceloraşi condiţii pentru toţi ofertanţii. Pe de altă parte, obligaţia de transparenţă are ca scop să garanteze absenţa riscului de favoritism şi de arbitrar din partea autorităţii contractante. Această obligaţie implică formularea tuturor condiţiilor şi modalităţilor procedurii de atribuire în mod clar, precis şi neechivoc în anunţul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând să permită tuturor ofertanţilor informaţi în mod rezonabil şi obişnuit de diligenţi să le înţeleagă conţinutul exact şi să le interpreteze în acelaşi mod şi, în al doilea

rând, să permită autorităţii contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanţi corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (par.61, Hot OUE din 07.04.2016 în cauza Partner Apelski Dariusz împ. Zarzad Oczyszczania Mi asta, C-324/14).

În ceea ce priveşte principiul egalităţii de tratament dintre operatorii economici, contestatorul reține că în hotărârea pronunţată în cauza C-131/16 Archus şi Gama, OUE a statuat că, *"acest principiu enunţat de art. 10 din Directiva 2004/17/CE a PE şi a Consiliului din 31.03.2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţii în sectoarele apei, energiei, transporturilor şi serviciilor poştale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziţii publice, autoritatea contractantă să solicite unui ofertant să furnizeze declaraţiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini şi care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor".*

În acest context, autorul contestației apreciază că, dacă Entitatea contractantă avea nelămuriri cu privire la îndeplinirea acestei cerinţe, putea să-i solicite o clarificare de confirmare, potrivit art. 139-140 din HG. nr. 394/2016.

II. SINTEZA MOTIVELOR DE NELEGALITATE CU PRIVIRE LA EVALUAREA
OFERTELOR DEPUSE PE LOTUL 3

A) Cu privire la oferta depusă de ..... pentru Locul 3, contestatorul apreciază că și aceasta trebuia declarată ca fiind neconformă, criticile sale fiind identice cu cele aduse în justificarea motivelor de respingere a ofertei ..... depusă pentru lotul 2.

Astfel, în mod similar lotului 2, în ceea ce priveşte Lotul 3, contestatorul observă că ofertantul, nu a inclus în oferta sa sporul pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), un spor în cuantum de 100%, potrivit prevederilor art. 139-143 din Codul Muncii, deşi potrivit Caietului de sarcini paza de asigură 24/24 ore.

De asemenea, autorul contestației remarcă faptul că, în mod similar cu toate criticile indicate la lotul 2, nici în cadrul lotului 3, ofertantul ..... nu a inserat, două categorii de cheltuieli impuse de Entitatea contractantă, respectiv: (1) cheltuielile cu coordonarea şi verificarea şi (2) cheltuieli administrativ regionale, ofertantul diminuând, în mod artificial, tariful din ofertă.

În altă ordine de idei, contestatorul supune atenţiei Consiliului şi justificarea oferită de ..... cu privire la tariful privind patrularea, acesta fiind identică cu cea oferită pe lotul 2 deşi distanţa este diferită, în sensul că în cadrul acestui lot avem o zonă mai extinsă privind patrularea.

Aşa cum rezultă din Caietul de sarcini, pentru Lotul nr. 3, totalul zonei de patrulare este de 182 km. De asemenea, petentul reține că prin Răspunsul la clarificări, publicat în SEAP, data de 17.01.2020, Entitatea contractantă a impus ca frecvenţa de patrulare pe traseele prezentate în Caietul de Sarcini, Cap. 5 pct 5.2, Lot Nr: 1,2,3,4 și 5 se va efectua 6 patrule într-o perioadă de 24h.

Cu alte cuvinte, pentru Lotul 3, avem un număr de 182 km, pentru care în 24 ore trebuie să se asigurare patrularea de 6 ori, adică un total de 1092 km.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să constate că ofertantul ....., cu încălcarea documentaţiei de atribuire, a justificat un cost pentru patrulare doar pentru un interval de 360 km, și nu pentru 1092 km, potrivit documentaţiei, motiv pentru care oferta acestuia se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit c)-d) din HG nr. 394/2016.

B. CU PRIVIRE LA OFERTA DEPUSĂ DE .... SRL

Contestatorul face menţiunea că nu a avut acces la oferta depusă de ofertantul ..... SRL, deoarece, deşi nu a dovedit caracterul confidenţial al acesteia, totuşi, în baza unei simple declaraţii neprobate, cu încălcarea prevederilor art. 70 din Legea nr. 99/2016, Entitatea contractantă nu i-a acordat acces la aceasta.

În acest context, petentul indică aplicabilitatea dispoziţiilor art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, astfel:

4) Operatorii economici indică şi dovedesc în cuprinsul ofertei care informaţii din propunerea tehnică şi/sau fundamentări/justificări de preţ/cost sunt confidenţiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informaţiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară şî/sau fundamentări/justificări de preţ/cost ca fiind confidenţiale trebuie să fie însoţite de dovada care le conferă caracterul de confidenţialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Prin urmare, autorul contestației subliniază că liberul acces la informaţiile de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută, ceea ce este firesc în contextul în care unul dintre principiile fundamentale ale achiziţiilor publice este transparența, care conferă o garanţie a utilizării eficiente a fondurilor publice, iar aplicarea *in concreto* a principiului transparenței este de natură a spori încrederea în procesul de achiziţie publică.

Se menționează de către petent faptul că restricționarea accesului la dosar pentru motive de confidenţialitate este o excepţie de la principiul transparenței procedurii de atribuire, excepţie care este de strictă interpretare și aplicare, neputând fi una arbitrară, ce anulează însăși valoarea principiului transparenței. Astfel, legiuitorul a prevăzut în mod expres modalitatea în care operatorii economici pot avea acces la documentele din cadrul dosarului achiziţiei, menționându-se faptul că, în situația în care o parte dintre documente sunt declarate confidenţiale, acest fapt trebuie demonstrat prin orice mijloc de probă.

Contestatorul arată că necesitatea dovedirii caracterului confidenţial al informaţiilor din dosarul achiziţiei este confirmată și de art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care dispune că ofertantul va trebui să indice motivat în cuprinsul ofertei depuse care informaţii din propunerea tehnică și/sau din

propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile:

„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile”.

În acest sens este și practica naţională și europeană, relevante în susţinerea solicitării contestatorului fiind următoarele hotărâri:

> „Din interpretarea sistematică a acestor prevederi legale, rezultă că, dacă în cazul propunerii tehnice accesul la informaţiile din aceasta este prezumat de lege a fi restricționat, în schimb, în cazul propunerii financiare, refuzul accesului la informaţiile ce o compun trebuie să fie explicit, însă în ambele cazuri autoritatea contractantă și, subsecvent, organele de jurisdicţie au posibilitatea de a examina, potrivit art. 24, justificarea unei astfel de măsuri. Or, Curtea constată că tocmai o astfel de justificare lipsește în cauză, atât în conţinutul respectivului document declarat confidenţial (adresa emisă de SC D. SRL), cât și în refuzul Consiliului de a-i pune la dispoziţia părții interesate.

Având în vedere principiile și scopurile ce stau la baza procedurii achiziţiilor publice, declarate de legiuitor la art 2 din ordonanţă, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, nediscriminarea, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziţie publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, rezultă că o astfel de procedură angrenează informaţii eminamente de interes public, astfel încât excepţiile de la acest caracter trebuie să fie temeinic justificate, astfel cum impune, de altfel, art 24 din ordonanţă. Or, declararea drept confidenţiale a tuturor informaţiilor din adresa de răspuns la clarificari ce priveşte oferta financiară, fără a se indica nici măcar generic raţiunile care ar justifica o atare măsură, nu constituie o măsură justificată obiectiv, potrivit dispoziţiilor legale citate, ci una care pune practic contestatoarea în imposibilitatea susţinerii contestaţiei lipsind de conținut dreptul la formularea unei contestații.

Aceeaşi abordare rezultă și din jurisprudența constantă a Curţii Europene de Justitie, care a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (Hotararea Curţii din 24 iunie 1986, AKZO Chemie BV și AKZO Chemie UK Ltd împotriva Comisiei Comunităţilor Europene, pct 28). Cu toate acestea, a mai statuat că examinarea impusă pentru soluţionarea unei cereri de acces la documente trebuie să aibă caracter concret. Astfel, simpla împrejurare că un înscris vizează un document protejat de o excepţie nu este suficientă pentru a justifica aplicarea acesteia din urmă. O astfel de aplicare nu poate fi justificată, în principiu, decât în ipoteza în care instituția a apreciat în prealabil dacă accesul la document era de natură să aducă atingere în mod concret și efectiv interesului protejat. În plus, pentru a putea fi invocat, riscul de a aduce atingere interesului protejat trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic (Hotărârea din 16

decembrie 2008, cauza C-213/07 privind o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată de Symvoulio tis Epikrateias, Grecia).

Acestea sunt motivele pentru care Curtea investită cu prezenta cauză reține că drepturile procedurale ale contestatoarei au fost încălcate în fața Consiliului prin refuzul de acces la documentul esenţial în acest stadiu al procedurii, fără a se oferi o explicaţie concludentă pentru aceasta. O atare încălcare are drept consecinţă luarea în considerare, în instanță, a tuturor motivelor pe care contestatoarea le-ar fi invocat după luarea la cunoștință a adresei respective".

>„În Comunicarea Comisiei Europene privind regulile de acces la dosarul Comisiei în cauzele în temeiul articolelor 81 și 82 din Tratatul CE, articolelor 53, 54 și 57 din Acordul SEE și Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului se disting două categorii de informaţii la care accesul poate fi restrâns, și anume, pe de o parte, cea referitoare la secretele de afaceri, care cuprinde informaţiile care privesc activitatea profesională a unei intreprinderi a căror divulgare îi poate afecta iîn mod grav interesele, și pe de altă parte, cea referitoare la celelalte informaţii confidenţiale, care cuprinde alte informaţii „decât secretele de afaceri care pot fi considerate confidenţiale in măsura în care divulgarea lor ar afecta în mod serios o persoanî sau o intreprindere". În sfârșit informaţiile confidenţiale pot cuprinde atât informaţiile protejate de interesul public, precum secretele militare, cât și cele protejate de interesul privat, precum datele personale.

Tribunalul Uniunii Europene a interpretat noţiunea "informaţii care constituie secret profesional", identificând trei criterii. În opinia sa, pentru această calificare, este necesar în primul rând ca informaţiile să nu fie cunoscute decât de un număr restrâns de persoane, în al doilea rând, ca divulgarea lor să fie susceptibilă să producă un prejudiciu serios persoanei care le-a furnizat sau unor terți și, în sfârșit, în al treilea rând, ca interesele susceptibile de a fi lezate prin divulgarea unor asemenea informaţii să fie demne în mod obiectiv de a fi protejate [Hotărârea : din 30 mai 2006, Bank Austria Creditanstalt/Comisia (T-198/03, EU:T:2006:136, pct. 71) și Hotărârea din 12 octombrie 2007, Pergan Hilfsstoffe fur industriei le Prozesse/Comisia (T-474/04, EU:T:2007:306, pct. 65)]. Prezintă relevanță și Hotărârea Tribunalului din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cose puri Soc. Coop. pA im potriva Autorității Europene pentru Siguranţa Alimentară (EFSA), EU:T:2013:38:

„87.(...) Regulamentul nr. 1049/2001 urmăreşte, astfel cum se precizează în considerentul (4) și la articolul 1 din acesta, să confere publicului un drept de acces la documentele instituțiilor cât mai larg posibil (a se vedea Hotărârea Suedia/MyTravel și Comisia, punctul 86 de mai sus, punctul 73 și jurisprudența citată).

88. Desigur, acest drept este condiționat de anumite limite întemeiate pe considerente de interes public sau privat Mai exact, conform considerentului (11) al regulamentului menționat, acesta prevede la articolul 4 un regim de excepţii care autorizează instituțiile să respingă

cererile de acces la un document în cazul în care divulgarea conţinutului acestuia din urma ar aduce atingere unuia dintre interesele protejate prin acest articol (a se vedea Hotărârea Suedia/ MyTravel și Comisia, punctul 86 de mai sus, punctul 74 și jurisprudența citată).

89. Cu toate acestea, din moment ce astfel de excepţii derogă de la principiul accesului cât mai larg posibil al publicului la documente, ele trebuie interpretate și aplicate în mod strict (a se vedea Hotărârea Suedia/MyTravel și Comisia, punctul 86 de mai sus, punctul 75 și jurisprudența citată).

90. Astfel, în cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligaţia de a furniza explicaţii cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepţie prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabiliar nu pur ipotetic (a se vedea Hotărârea Suedia/MyTravel și Comisia, punctul 86 de mai sus, punctul 76 și jurisprudența citată)";

>„nu pot fi declarate confidenţiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informaţii din acestea și acelea motivat, iar nu discreţionar, întrucât caracterul confidenţial sau clasificat nu se prezuma" (Dumitru-Daniel Șerban, Jurisprudența cpmentată în materia achizițiilor publice, vol. VI, pag. 196-197);

>„La acest răspuns generalist, intervenientul nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidenţial al înscrisurilor indicate ca atare. (...)

Analizând răspunsul SC (...) SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatorului care și-a manifestat dorinţa de a studia dosarul cauzei conform dispoziţiilor art 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidenţiale de aceştia" (Consiliul Național pentru Soluţionarea Contestațiilor, decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 3598/2017);

>„în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art 2 alin. (2) lit d) din Legea nr. 99/2016 și având în vedere prevederile art 231 alin. (5) din legea invocată, precum și cele ale art 154 din HG nr. 394/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatoarei SC (...) SRL, care și-a manifestat dorinţa de a studia dosarul cauzei, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidenţiale de operatorul economic SC (...) SRL" (Consiliul Național pentru Soluţionarea Contestațiilor, decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 2772/2017);

>„Consiliul a solicitat ofertantului desemnat câștigător (intervenient în procedura de față) să indice explicit care este prejudiciul adus intereselor sale în ceea ce priveşte secretul comercial și proprietatea intelectuală, prin dezvaluirea informaţiilor din propunerea tehnică și financiară și totodată să comunice mijloacele de probă în dovedirea caracterului confidenţial al propunerii tehnice și financiare. Intervenienta a răspuns (...) indicând temeiul juridic al încadrării informaţiilor ca fiind confidenţiale dar nu a

prezentat niciun mijloc de proba în susţinere. Prin urmare, nefiind dovedit caracterul confidenţial al propunerii tehnice și financiare, Consiliul a pus la dispoziţia contestatoarei pentru studiu oferta intervenientei în integralitate." (Consiliul Național pentru Soluţionarea Contestațiilor, decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 2979/2017);

>Nici una din cele două declaraţii nu conţin motivarea caracterului confidenţial al informaţiilor indicate de SC S SRL și SC FG SRL potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, cei doi ofertanți limitându-se la susţineri generice (...).

(...)

La acest răspuns generalist intervenientul nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidenţial al înscrisurilor indicate ca atare și care este prejudiciul produs urmare a dezvăluirii respectivelor informaţii. (Consiliul Național pentru Soluţionarea Contestațiilor, Decizia nr. ....)

Contestatorul susține că aceeaşi este situaţia şi în cauza dedusă judecăţii în care ofertantul ..... SRL a formulat cerere de restricţionare a accesului la oferta acestuia în cuprinsul căreia a invocat aspecte generice privind potenţialul caracter confidenţial al propunerii tehnice și financiare, dar fără a administra niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidenţial al înscrisurilor indicate ca atare şi care este prejudiciul produs urmare a dezvăluirii respectivelor informaţii.

Luând în considerare toată motivele de fapt şi de drept expuse exhaustiv, contestatorul solicită Consiliului să admită cererea prin care solicită accesul la oferta ..... SRL în soluţionarea acestei cereri având în vedere că, în ceea ce priveşte o ofertă financiară pentru servicii de pază, aceasta nu poate conţine secrete comerciale sau tehnice, ci doar tarife şi sporuri reglementate de legislaţia în vigoare, legislaţie pe care o cunosc toţi operatorii economici.

Având în vedere valoarea ofertată de operatorul economic ..... SRL, contestatorul poate afirma că, în elaborarea ofertei financiare, ofertantul nu a ţinut cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel apreciază contestatorul că acesta a propus preţuri care nu sunt sustenabile şi nu sunt rezultatul liberei concurenţe sau care nu pot fi justificate.

În altă ordine de idei, contestatorul apreciază că este evident faptul că, în încercarea de a oferta un preţ cât mai scăzut, inclusiv ofertantul ..... SRL nu a inclus în oferta sa tarifele şi sporurile reglementate de legislaţia în vigoare.

Contestatorul reliefează faptul că, toţi ofertanţii aveau obligaţia de a include în salariul tarifar orar spor pentu orele de noapte, spor pentru sărbători legale, spor de weekend, concediu de odihnă, costuri cu personal de rezervă în caz de concediu medical şi inclusiv costuri privind fondul de handicap. Cu privire la fondul de handicap, contestatorul apreciază că fiecare dintre ofertanţi avea obligaţia de a face dovada că are angajate persoane cu handicap în procent de 4% din numărul total de angajaţi, potrivit art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 privind protecţia şi

promovarea drepturilor persoanelor cu handicap. În cazul în care aceştia nu făceau dovada deţinerii a unui procent de 4% persoane cu handicap, aveau obligaţia legală de a include în ofertele lor costuri cu fondul de handicap.

În acest context, autorul contestației opinează că, Entitatea contractantă avea obligaţia de a solicita ofertanţilor prezentarea detaliată a fundamentării economice a modului de formare a preţului ofertat, prin raportare la procesul de asigurare a serviciilor prestate aferente Lotului, cu respectarea obligaţiilor prevăzute de legislaţia muncii.

Se menționează de către petent că toate aceste argumente fac dovada deplină a faptului că Entitatea contractantă a procedat la evaluarea formală a ofertelor, cu încălcarea legislaţiei în vigoare, declarând ofertele depuse de către ..... şi ..... SRL ca fiind conforme, fără a ţine cont de conţinutul obligatoriu al documentaţiei de atribuire şi de legislaţia incidenţă în domeniul muncii.

C) CU PRIVIRE LA OFERTA DEPUSĂ DE ....

În ceea ce priveşte punctajul obţinut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, aşa cum rezultă din Procesul verbal tehnic cu nr. 3894, contestatoarea afirmă că i-au fost excluşi din ofertă, în mod eronat, 3 manageri cu motivarea că nu au experinţă.

Potrivit informaţiilor din fişa de date, pentru îndeplinirea acestei cerinţe se solicita: Modalitatea de îndeplinire Se va prezenta „Diploma manager de securitate" însoțită de extras REVISAL din care să rezulte că posesorul diplomei este angajat cu o vechime de minim 3 ani în cadrul firmei ofertante (pagina 4 din Fișa de date).

Cu alte cuvinte, pentru îndeplinirea acestui factor se solicita ca persoana (1) să deţină doar diploma de manager şi (2) să aibă vechime de minim 3 ani în cadrul firmei, indiferent de funcţia deţinută.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că a prezentat un număr de 9 manageri, care îndeplineau ambele condiţii cumulative solicitate prin documentaţia, însă cu încălcarea prevederilor legale 3 dintre aceştia nu au fost luaţi în calcul, întreg punctajul aferent acestui lot calculându-se greşit, prin raportare la un număr maxim de 6 manageri, însă întreg calculul trebuia să se facă prin raportate la cei 9 manager ofertaţi.

În acest context, autorul contestației solicită reevaluarea ofertei sale şi a tuturor ofertanţilor care au depus oferte pentru Lotul 3, din perspectiva punctajul obţinut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică privind numărul de manageri.

Luând în considerare toate motivele de fapt şi de drept expuse exhaustiv, contestatorul solicită Consiliului să admită prezenta contestaţie, aşa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL formulează punct de vedere la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Pe cale de excepție, Entitatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, precizând următoarele:

A1. În data de 23.07.2020, S.C. ..... S.R.L.. a procedat la contestarea procedurii în speţă și a transmis entității contractante, prin intermediul poştei electronice, în ultima zi a termenului legal de contestare la ora 20:08, conținutul acesteia.

Contestația a fost înregistrată la CNSC în data de ... cu nr...., în afara termenului legal de contestare.

Entitatea contractantă subliniază faptul că aceasta a fost transmisă la ... . S.R.L., prin email, la ora 20:08, în condiţiile în care programul de lucru al entității contractante încetează la ora 15:30, așa cum este făcut public pe site-ul www.depoqazploiesti.ro, iar la art. 182 alin.(2) din Codul de procedură civilă, se prevede că, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal.

Art. 8 alin. (1), lit a) din Legea 101/2016, precizează:

"Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii."

Entitatea contractantă arată că în baza art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „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", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației de către S.C. ..... S.R.L. era 23.07.2020, zi în care a fost expediată contestația către entitatea contractantă. Însă, deopotrivă Entitatea susține că aceasta a fost expediată prin e-mail, dupa ora 20:00, dupa încetarea programului de lucru al entității contractante, contestația fiind înregistrată în evidenţele ... . S.R.L. în ziua lucrătoare următoare, adică 24.07.2020, dupa expirarea termenului legal de depunere a acesteia. Entitatea menționează că pe site-ul de internet al Consiliului există următoarele informaţii privind depunerea contestațiilor (http://www.cnsc.ro/ depunerecontestatii/program-depunere/):

Depunerea unei contestaţii prin E-mail în timpul programului de lucru: Luni - Vineri între orele 9-16 La adresa de e-mail: office@cnsc.ro

Atenţie!

**Orice document primit pe e-mail în afara orelor de program va putea fi înregistrat în registrul de intrări şi C.N.S.C. va lua la cunoştiinţă doar în prima zi (la prima oră) cu program de lucru.*

**În cazul documentelor transmise prin e-mail originalul transmis urmează să fie expediat pe adresa de corespondenţă a C.N.S.C. sau depus la registratura C.N.S.C.*

**Orice document transmis pe o altă adresă de e-mail decât cea indicată mai sus va putea fi înregistrat în registrul de intrări şi C.N.S.C. va lua la cunoştiinţă doar în momentul aducerii acestuia la registratura C.N.S.C. întreaga răspundere pentru decalajele de timp între transmiterea acestora şi înregistrarea acestora la registratură o va purta expeditorul.*

În speţă, Entitatea face precizarea că răspunderea pentru expedierea contestației cu întârziere, la ora 20:08, după încetarea programului de lucru, revine în întregime contestatoarei. Se arată de către Entitate că excepţia stabilită la art. 183 alin. (1) Codul de Procedură Civilă este aplicabilă strict actelor de procedură depuse prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depuse la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, iar nu corespondenţei e-mail pe internet.

Entitatea contractantă afirmă că în cauză, regula de la art. 182 alin. (2) Codul de Procedură Civilă este pe deplin aplicabilă - „dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal”. Aşadar, cum programul de depunere la Registratura .... S.R.L. este până la ora 15:30, rezultă că primirea contestației pe e-mail la ora 20:08 s-a situat după terminarea programului entității contractante, situație în care Entitatea consideră contestația ca fiind tardivă.

Se menționează că textul normativ se referă și la actele ce trebuie depuse „într-un alt loc", iar, indiscutabil, ... S.R.L. este un astfel de alt loc și contestația este un act [de procedură]. Entitatea punctează că, în virtutea art. 68 din Legea nr. 101/2016 și a art. 2 din Codul de procedură civilă, dispoziţiile acestuia din urmă reprezintă dreptul comun și în materia litigiilor privind achiziţiile sectoriale, aplicabil în completarea normelor din lege.

În acelaşi sens este şi practica judiciară, dovada fiind decizia nr. 352 din 16 ianuarie 2014 a Curţii de Apel Cluj, Secţia a ll-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța s-a pronunțat în sensul obligaţiei Consiliului de a respinge ca tardivă o contestație care a fost depusă după expirarea programului de lucru, deci cu încalcarea art. 182 alin. (2) Codul de procedură civilă.

Similar, în decizia civila nr. 5320 din 23 iunie 2014, Curtea de Apel ....., Secţia a Vlll-a contencios administrativ şi fiscal, a reţinut că art. 182 alin. (2) Codul de procedură civilă este aplicabil şi în faţa Consiliului, actele transmise acestuia prin e-mail, în ultima zi a termenului, fiind tardive. Instanţa constată că, potrivit art. 3 lit. z) din ordonanţă, „Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un

act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare."

Dispoziţia privind momentul împlinirii termenului exprimat în zile - „la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului", reia principiul statuat de art. 182 alin. (1) Codul de procedură civilă potrivit căruia „termenul care se socotește pe zile [...] se împlineşte la ora 24,00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură".

Pe de altă parte, Curtea constată că această regulă (prevăzută atât în legislaţia specifică în materia achiziţiilor publice, cât și în Codul de procedură civilă), se completează cu principiul statuat în cuprinsul alin. (2) al art. 182 Codul de procedură civilă, conform căruia „dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal, dispozițiile art. 183 fiind aplicabile". Această cerinţă este firească în speţa analizată, cu atât mai mult cu cât legiuitorul impune dovedirea respectării termenului prin confirmarea de primire emisă de destinatar (ceea ce presupune desfășurarea activității la momentul primirii documentelor), iar pe de altă parte destinatarului ii revine obligaţia, potrivit art. 59 alin. (2) din ordonanţă, să înregistreze documentele în momentul primirii (ceea ce este posibil numai dacă la acel moment își desfășoară activitatea). Or, este evident că la ora la care petenta a înțeles să transmită contestația autorității contractante (dupa ora 23), activitatea acestei autorități publice încetase în mod legal, împrejurare ce susţine în plus concluzia Consiliului, în sensul formulării tardive a contestației.

Mai recent, în decizia civila nr. 3526 din 22 iunie 2015, aceeaşi Curte de Apel ....., Secţia a Vlll-a contencios administrativ și fiscal a admis excepţia tardivității pe considerentul că acţiunea în litigiul de achiziţii publice a fost transmisă prin e-mail la ora 19:47, după încetarea programului de lucru al Curţii. Mergând pe acelaşi raționament, în doctrina de specialitate s-a afirmat că, „întrucât trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înreaistrat la instanță - iar nu data trimiterii e-mailului! - se situează înainte de împlinirea termenului." M. Tăbârcă (judecător la Înalta Curte de Casaţie și Justiție), Drept procesual civil. Voi. I - Teoria Generală, Editura Universul Juridic, ..., 2013, p. 791.

Entitatea apreciază că trebuie remarcat faptul că art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 182 alin. (1) Codul de procedură civilă sunt similare sub aspectul regulii că termenul care se socotește pe zile se împlineşte la ora 24:00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură. Însă, aceste texte sunt circumstanțiate de cel al art. 182 alin. (2) Codul de procedură civilă, care dispune imperativ că, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal. Premisa

din spatele textului este că instanțele și majoritatea instituțiilor nu funcționează non-stop, situație în care este imposibil în mod obiectiv ca actul de procedură să fie înregistrat de ele pe durata întregii zile (inclusiv noaptea). Pentru acoperirea acestei realități, legiuitorul a emis norma de la 182 alin. (2) Codul de procedură civilă, care completeaăa regula cuprinsă atât în cod, cât și în Legea nr. 101/2016.

Entitatea consideră că este evident faptul că, obiectiv, la ora 20:08, S.C. ..... S.R.L. nu putea înregistra la Registratura .... S.R.L. contestația sa, întrucât programul de lucru încetase de mai multe ore; se arată că regula de la art. 5 alin. (1) din Legea 101/2016 și art. 182 alin. (1) Codul de procedură civilă nu înseamnă că registratura entității contractante trebuie să funcţioneze încontinuu, pentru a-i asigura societății amintite sau altui reclamant, primirea și înregistrarea actelor procedurale. Entitatea contractantă subliniază că legiuitorul a stabilit că, dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal. În ceea ce priveşte corelarea cu art. 183 Codul de procedură civilă, care la alin. (1) prevede faptul că: „Actul de procedura depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen", Entitatea învederează că S.C. ..... S.R.L. nu a expediat contestația sa prin scrisoare recomandată la un oficiu poștal/serviciu de curierat rapid/serviciu specializat de comunicare. Potrivit alin. (3), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.

Entitatea contractantă susține că poșta electronică [...] nu este oficiu poștal/serviciu de curierat rapid/serviciu specializat de comunicare și nici nu eliberează recipise/înregistrări/atestări cu valoare juridică de acte procesuale asumate de cineva (prin semnătură).

Astfel cum Entitatea a punctat mai sus, „trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță - iar nu data trimiterii e-mailuluil - se situează înainte de împlinirea termenului."

Pe de altă parte, Entitatea reține că inclusiv în dreptul substanțial, regulile sunt în esenţă similare, astfel cum prescrie Codul civil:

Art. 2.553.

(1) Când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului.

(2) Termenul se va împlini la ora 24,00 a ultimei zile.

(3) Cu toate acestea, dacă este vorba de un act ce trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se va împlini la ora la care încetează programul normal de lucru. Dispoziţiile art. 2.556 rămân aplicabile.

Cum programul de depunere la entitatea contractantă încetase înainte de ora 20:08, rezultă că primirea contestației s-a situat după terminarea

programului registraturii .... S.R.L., situație în care contestația trebuie să fie respinsă ca tardivă şi pe acest temei.

A2. Entitatea contractantă reține că prin contestația formulată, S.C. ..... S.R.L. contestă, de fapt, modul de evaluare a propunerii tehnice depusă de însăși contestatoare în cadrul procedurii în speţă.

Entitatea învederează faptul că rezultatul evaluării propunerilor tehnice a fost finalizat în data de 13.04.2020 și consemnat în Procesul verbal nr. 3894. Rezultatul evaluării a fost publicat în SEAP în data de 13.04.2020 prin accesarea butonului ADMIS și prin introducerea punctajului obținut, aferent fiecărui factor de evaluare.

Mai mult decât atat, în data de 12.05.2020 a fost publicat în SEAP Raportul procedurii, raport care cuprinde toate elementele esenţiale evaluarii ofertelor.

Entitatea contractantă face menţiunea că, urmare a deciziei CNSC nr ...., s-a procedat la reevaluarea singulară a ofertei depusă de S.C. ..... .S.R.L. și la aplicarea criteriului de atribuire și, ca urmare, ... S.R.L. nu a emis la acel moment niciun act referitor la propunerea tehnică depusă de S.C. ..... S.R.L. care nu a făcut obiectul respectivei reevăluari.

Din toate cele ce prelevă, rezultă în viziunea Entității contractante că S.C. ..... S.R.L. a încalcat dispoziţiile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestațiilor, raportul procedurii în speţă fiind publicat în SEAP în data de 12.05.2020 și astfel, conform prevederilor legale în vigoare, termenul de contestare fiind 22.05.2020.

Pe cale de consecinţă, Entitatea contractantă solicită Consiliului să admită excepţia tardivității invocate de aceasta și să respingă contestația formulată de S.C. ..... S.R.L. ca fiind tardivă.

A3. Entitatea contractantă învederează faptul că rezultatul evaluării propunerilor tehnice a fost finalizat în data de 13.04.2020 și consemnat în Procesul verbal nr. 3894. Rezultatul evaluării a fost publicat în SEAP în data de 13.04.2020 prin accesarea butonului ADMIS și prin introducerea punctajului obținut, aferent fiecărui factor de evaluare.

Totodată, Entitatea menţionează faptul că, urmare a deciziei CNSC nr. ....., s-a procedat la reevaluarea singulară a ofertei depusă de S.C. ....S.R.L. și la aplicarea criteriului de atribuire și, că urmare, ... S.R.L. nu a emis la acel moment niciun act referitor la propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.R.L. care nu a făcut obiectul respectivei reevaluări. Mai mult decât atât, în data de 12.05.2020 a fost publicat în SEAP Raportul procedurii, raport care cuprinde toate elementele esenţiale evaluării ofertelor.

Entitatea contractantă supune ateției Consiliului faptul că S.C. ..... S.R.L. și-a exercitat deja dreptul legal și a procedat, ulterior postării în SEAP a Raportului procedurii, la contestarea acestuia în data de ..., contestație înregistrată la CNSC cu nr. .....

Pe cale de consecinţă, Entitatea contractantă solicită Consiliului să admită excepţia tardivității invocată de aceasta și să respingă contestația formulată de S.C. ..... S.R.L. ca fiind tardivă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ..... SRL înaintează Concluzii scrise la Punctul de vedere al Entității contractante în care a invocat excepția tardivității, solicitând admiterea contestației și respingerea excepției ca fiind nefondată.

Cu privire la tardivitatea contestaţiei, autorul contestației confirmă faptul că, ambele Comunicări privind rezultatul procedurii, atât pentru Lotul 2, cât şi pentru Loul 3 au fost transmise acestuia prin Adresele înregistrate cu nr. 6789/13.07.2020 - Lot 2 şi 6789/13.07.2020 - Lot 3, primite de ofertant în data de 13.07.2020.

Contestatorul susține că contestaţia a fost transmisă către Consiliu şi Entitatea contractantă, ... SRL în data de 23.07.2020, atât prin E-mail, cât şi prin servicii de curierat. Astfel, având în vedere prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, este indubitabil faptul că, prezenta contestaţie a fost formulată în termen.

În susţinerea celor prezentate, contestatorul afirmă că anexează dovezile aferente transmiterii contestaţiei prin intermediul serviciilor de curierat, astfel:

1) .... - AWB aferent Contestaţiei transmisă la CNSC - Anexa 1 - dovada primire;

2) ....- AWB aferent Contestaţiei transmisă la sediul .... - Anexa 2 - dovada primire.

Referitor la susţinerea ..... SRL care vizează tardivitatea depunerii contestaţiei, deoarece ar fi fost înregistrată, atât de Entitatea contractantă, cât şi de către CNSC la data de 24.06.2020, termenul de contestare fiind de 10 zile de la comunicare, contestatorul solicită Consiliului să o respingă ca neîntemeiată, având în vedere că indiferent la ce dată au fost înregistrate documentele (contestaţia) la destinatari, acestea au fost transmise în termenul legal stabilit la art. 8 alin (1) lit. a) din Lege, respectiv 23.07.2020.

În legătură cu înaintarea contestaţiei în termenul legal, autorul contestației învederează că sunt relevante următoarele dispoziţii ale Legii nr. 101/2016, în vigoare la momentul la care a fost formulată şi depusă contestaţia, astfel:

Art. 5 din Legea nr. 101/2016:

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi 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.

Art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de

măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

Art. 16. din Legea nr. 101/2016:

(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliuluicât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Cu titlu de practică judiciară, contestatorul invocă Decizia nr. ...., prin care CNSC a reţinut: *Referitor la susţinerea Autorităţii contractante vizând tardivitatea depunerii contestaţiei ... deoarece ar fi fost comunicată, atât autorităţii contractante, cât şi Consiliului, la data de 24.06.2020, în condiţiile în care anunţul de participare simplificat nr. .... şi documentaţia de atribuire aferentă s-au publicat în SEAP la data de 18.06.2020, iar termenul de contestare era de 5 zile de la comunicare, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.*

În acest sens, Consiliul constată că, în fapt, Contestaţia ...., a fost transmisă atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, la data de 23.06.2020, conform atât email-ul datat "23 JUN 2020", cât şi AWB nr. ... emis de ..., documente aflate la dosarul cauzei.

Astfel că, indiferent la ce dată au fost înregistrate documentele (contestaţia) la destinatari, acestea au fost transmise în termenul legal stabilit la art. 8 alin (10) lit. b) din Lege, motiv pentru care va respinge excepţia ca nefondată.

În considerarea celor prezentate, autorul contestației solicită Consiliului să respingă excepţia tardivităţii, invocată de Entitatea contractantă, ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC .... SRL formulează Cerere de intervenție voluntară în contradictoriu cu SC ..... SRL, solicitând Consiliului:

-admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară în interes propriu iar, în subsidiar, în ipoteza în care se va aprecia că cererea de intervenție voluntară în interes propriu este inadmisibilă, "să se admită prezenta cerere ca intervenţie voluntară accesorie în interesul entităţii contractante",

-pe fond, respingerea, ca neîntemeiată a contestaţiei care face obiectul dosarului înregistrat pe rolul CNSC sub nr. ... şi menţinerea, ca temeinic și legal al rezultatului procedurii de evaluare, consemnat în Raportul nr. 6789/13.07.2020 și în comunicarea nr. 6789/13.07.2020 a

entității contractante, prin care ofertele .... S.R.L. depuse în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 2 și lotul 3 au fost declarate câștigătoare.

Intervenientul afirmă că Raportul procedurii nr. 4716/12.05.2020 şi comunicările nr. 4739/12.05.2020 privind rezultatul iniţial al procedurii de atribuire a fost contestat de către .... S.R.L. si de către ofertanţii: ... S.R.L, ... S.R.L. și ..... S.R.L.

Se arată că în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile formulate în cauză au fost conexate iar, prin Decizia ..., rămasă definitivă, prin neapelare de către niciul dintre contestatari la calea de atac, Consiliul a decis:

- respingerea contestațiilor formulate de ofertanţii: ..... S.R.L, ... S.R.L. și de către ..... S.R.L;
- admiterea contestaţiei .... S.R.L, care a dispus:

-anularea deciziei de respingere ca inacceptabile a ofertelor depuse de .... SRL pentru loturile 1,2,3,4 și 5;

-anularea raportului procedurii nr. 4716/12.05.2020 în partea ce priveşte oferta depusă de .... SRL, precum și anularea comunicărilor subsecvente acestuia;

-continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de .... S.R.L , în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea deciziei și ulterior;

-desemnarea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile rămase in competiţie.

Intervenientul susține că în baza Deciziei nr. .... menționată în precedent, entitatea contractantă a procedat la continuarea procedurii iar, în urma reevaluării financiare a tuturor ofertelor declarate admisibile în cadrul primului raport al procedurii .... S.R.L. a fost declarată câștigătoare pentru lotul nr. 2 și lotul nr. 3.

Prin prezenta contestație formulată în cauză, ofertantul câștigător reține că ..... S.R.L. ofertant clasat pe locul 3 în cazul lotului 2 și respectiv pe locul 2 în cazul lotului 3, invocă motive neîntemeiate, pentru loturile în cauză, așa cum va demonstra prin cererea de intervenție în interes propriu, pe care solicită Consiliului să o admită în principiu.

I. Cu privire la admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenţie voluntară în interes propriu a .... S.R.L.,

Ofertantul câștigător solicită Consiliului să aibă în vedere că cererea de intervenție a .... S.R.L. se circumscrie dispoziţiilor art.17 alin 1 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin (2) din Codul de procedură civilă întrucât pretinde pentru sine dreptul dedus judecăţii și interesul formulării acesteia se justifică, prin aceea că:

-în urma reevaluării ofertelor depuse de participanţii la procedura de atribuire a serviciilor de pază și protecţie la obiectivele ....., așa cum s-a dispus prin Decizia nr. .. pronunțată în dosarul CNSC nr. .., ... S.R.L., în calitate de ofertant, a fost desemnată câştigătoare pentru lotul 2 și lotul 3;

-criticile care fac obiectul contestației, se raportează la .... S.R.L. în legătură cu ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire și desemnate câștigătoare pentru lotul 2 și lotul 3.

Prin urmare, ... S.R.L. apreciază că interesul său este unul determinat, legitim, personal, născut şi actual și priveşte realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, potrivit scopului economic şi social pentru care a fost recunoscut.

În aplicarea principiului respectării dreptului la apărare și la un proces echitabil prev. de art. 6 și art. 13 din Codul de procedură civilă, intervenientul solicită Consiliului ca, în temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 61 alin. (2). art. 64. art. 65 și art. 66 din din Codul de procedură civilă, să admită în principiu cererea de intervenţie voluntară, în interes propriu în sensul prevăzut de art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

În subsidiar, dacă CNSC va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, ofertantul câștigător solicită Consiliului ca în baza art. 17 alin 3 coroborat cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67 să admită prezenta cerere ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

II. Pe fond, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca neîntemeiată contestația promovată de ..... S.R.L. și să menţină ca temeinice și legale comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acestora.

1. Preliminar judecării pe fond a cererii de intervenție, ofertantul câștigător solicită Consiliului să aibă în vedere că, întreaga structură a contestației și criticile formulate în cauză cu privire la rezultatul procedurii de atribuire se raportează la ofertele depuse de .... S.R.L. prin care a fost declarată câștigătoare pentru lotul 2 și lotul 3.

Or, așa cum a arătat la pct.I din prezenta cerere, ofertantul câștigător învederează că această problemă a fost soluționată definitiv prin Decizia nr. ..... a CNSC pronunţată la data de 25.06.2020, motiv pentru care, în cauză sunt incidente dispoziţiile art. 430 din C. proc. civ., potrivit cărora:

"(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă" şi ale art. 431 din acelaşi act normativ, care dispune că: *"(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect".*

Întrucât, în ceea ce priveşte criticile, pe care le invocă contestatoarea au fost tranşate definitiv prin Decizia CNSC nr. ..... din 25.06.2020, rămasă definitivă, intervenientul apreciază că acestea se bucură de autoritatea de lucru judecat motiv pentru care solicită Consiliului să le respingă ca atare.

2. Referitor la contestația formulată cu privire la Lotul 2 care face obiect al procedurii de atribuire,

2.1. Ofertantul câștigător susține că critica neîntemeiată a contestatoarei potrivit căreia, ... S.R.L. nu ar fi inclus în oferta financiară pentru lotul 2 sporul pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale) în cuantum de 100% și că prin aceasta ar fi încălcat dispoziţiile art. 139 -143 din Codul Muncii și pe cele ale art. 129 alin. 1 din H.G. nr. 394/2016, iar comisia de evaluare nu ar fi făcut o verificare riguroasă a ofertelor în cauză, încălcând dispoziţiile art. 133 alin. 1 lit. h) din acelaşi act normativ, este contrazisă de actele anexate ofertei financiare pentru lotul în cauză.

Contrar încercării contestatorului de a reliefa așa zise neajunsuri ale ofertei desemnate câștigătoare, ... SRL solicită Consiliul să observe că a menționat atât în cadrul ofertei pentru lotul 2, la pag. 39, cât și prin declaraţia pe proprie răspundere - Anexa nr. 42, faptul că la elaborarea acesteia a ținut cont de obligaţiile referitoare la condiţiile de muncă și protecția muncii, astfel:

- în structura preţului - prezentată în Anexa 2 la Formularul de ofertă pentru lotul 2 - .... S.R.L. susține că a inclus "Cheltuieli cu sănătatea și securitatea în muncă" în cuantum de 0,04 lei/oră (nr. crt. 7, linia 13 din tabel);
- referitor la sporul în cuantum de 100% pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), intervenientul arată că potrivit dispoziţiilor art. 142, din Legea 53/2003:

(1) Salariaţilor care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariaţii beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Din interpretarea dispoziţiilor legale reproduse mai sus rezultă că angajaţilor trebuie să *„li se asigure compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile"* și doar *„în cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere"* să li se acorde sporul de 100% la salariul de bază.

Se arată că doctrina și jurisprudența din domeniul muncii, reținută de altfel și în practica CNSC, confirmă concluzia de mai sus.

În acest sens, ofertantul câștigător indică și Decizia publicată în B02017_5265 prin care Consiliul a stabilit: *"Consiliul apreciază că nimic nu l-a împiedicat pe ofertant ca, pentru prestarea serviciilor să prevadă, încă de la elaborarea ofertei, un număr mai mare de agenţi, ceea ce ar fi condus, însă la un tarif corespunzător."*

Conformându-se legislaţiei din domeniul muncii, ... S.R.L. afirmă că a prevăzut în oferta financiară că, salariaţii care își desfășoară activitatea în zile de sărbătoare, să fie compensaţi, în următoarele 30 de zile, cu timp

liber corespunzător, rezultat prin dinamica turelor și folosind rezerva de personal, conform prevederilor legale prezentate.

.... susține că a prevăzut în calculul tarifului orar agent de securitate - Anexa 2 la Formularul de ofertă pentru lotul 2 - linia 5 din tabel "COST salarial rezerva CO, CM, etc (1,71 lei/oră)" pentru personalul necesar a compensa agenţii care lucrează în zilele de sărbătoare legală.

Pentru demonstrarea realității preţului ofertat, intervenientul prezintă în continuare modul de calcul al preţului ofertat:

Rezerva de personal este asigurată în raport de 1/9, ceea ce înseamnă că un angajat rezervă asigură pentru alți 9 angajaţi concediile de odihnă, concediile medicale, compensarea muncii prestată în zilele de sărbătoare legală cu timp liber corespunzător și alte situații neprevăzute.

Se menționează că raportul de 1/9, menționat în precedent rezultă din faptul că angajatul rezervă asigură prestarea serviciilor în perioada în care se acordă concediul de odihnă celorlalţi 9 angajaţi și că, la rândul său beneficiază și el de dreptul la concediul de odihnă.

Intervenientul afirmă că în conformitate cu art 145, alin (1) din Legea 53/2003 actualizată, durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare (aprox. 30 de zile calendaristice).

În concluzie, din cele 12 luni ale anului, timp de 10 luni pe an, angajatul rezervă asigură acordarea concediilor de odihnă pentru 9 angajaţi și efectuează în aceeaşi perioadă și propriul concediu de odihnă iar în celelalte două luni rămase din an, acesta va asigura prestarea serviciilor în locul salariaţilor aflaţi în eventuale concedii medicale, în timpul liber acordat în compensarea muncii prestată în zilele de sărbătoare legală ori în cazul altor situații neprevăzute.

Prin urmare, dacă costul salarial cu un agent de securitate, este de 15,41 lei/ora (sau 15,41 lei/ora x 167,33 ore norma legală = 2.578,56 lei/lună) și dacă rezerva de personal este în raport de 1/9, rezultă că "valoarea Costului salarial rezera CO, CM, etc" din structura preţului ofertat, regăsit la linia 5 din tabel este de 1,71 lei/ora (15,41 : 9=1,71) sau de 286,51 lei/lună (2.578,56 lei/lună (: 9 = 286,51 lei/lună) rezultă că "TOTALUL COSTULUI SALARIAL/Agent = 17,12 lei/oră" ("COST SALARIAL AGENŢI" + "COST salarial rezerva CO, CM, etc" respectiv : 15,41 lei/ora + 1,71 lei/ora = 17,12 lei/ora).

.... SRL solicită Consiliului să observe că a prevăzut în ofertă un cost salarial total în valoare de 17.12 lei/oră în timp ce contestatoarea ..... SRL a prezentat un cost salarial de 17.03 lei/oră.

Se arată că fundamentarea preţului ofertat de .... S.R.L. pentru lotul 2 s-a realizat folosind modelul structurii preţului prevăzut în documentaţia de atribuire la care a adăugat suplimentar atât costuri salariale cât și costuri indirecte care nu au fost prevăzute de Entiitate dar, existente în lesislație și practică.

Ofertantul câștigător remarcă faptul că contestatoarea, pentru a-și susţine punctul de vedere, indică eronat decizii ale Consiliului scoţând din context realitatea supusă judecăţii, în care societăți de securitate au depus

oferte cu tarife pentru agentul de pază foarte mici, în care nu au respectat legislaţia muncii, nu au putut să justifice costurile salariale și nici nu au introdus Costuri Indirecte.

În legătură cu Decizia publicată în BO2017_5265:

„Astfel, în ceea ce priveşte critica referitoare la faptul că ofertantul nu a evidențiat sporul aferent repausului săptămânal, respectiv sporul acordat pentru zilele de sâmbătă și duminică, Consiliul constată că, într-adevăr, în cadrul calculației de preț transmisă de ofertant nu există nicio valoare în acest sens, critica fiind întemeiată."

.... SRL susține că în tarif a prevăzut atât prevederile imperative ale art.142 din Legea 53/2003 reactualizată cât și sporul pentru sâmbătă/duminică.

În legătură cu Decizia publicată în BO2017_3630.1274

„Analizând anexa cu detalierea elementelor care au condus la calcularea tarifului de 11 lei/oră/agent, prezentată de către ..., Consiliul constată că forma prezentată este una cu totul generală, neputând fi refăcut în mod coerent calculul care a condus la stabilirea tarifului din ofertă implicit neputând fi făcută o verificare a sumelor cuprinse."

.... SRL afirmă că din Anexă nu reiese ce număr de ore s-a avut în vedere în calcul, respectiv ce număr de agenţi care să presteze serviciul în cauză.

Intervenientul semnalează faptul că menţiunea făcută în subsolul anexei, cu referire la "spor de noapte", respectiv *"trebuie avute în vedere dispoziţiile art. 126 alin. 1 lit. a) din Legea nr 53/2003 actualizată (Codul Muncii), Subscrisa înţelege ca în acord cu salariaţii, acestora din urmă să le fie redus programul de lucru cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă"*, nu poate fi reţinută ca fiind o justificare a lipsei respectivei sume din totalul tarifului prezentat, deoarece respectiva oră trebuie să se regăsească, ca o cheltuială, în prestarea altor agenţi de pază, dar, nefiind evidenţat numărul acestora, verificarea nu poate fi făcută.

Ofertantul câștigător indică susținerea CNSC: *„Consiliul constată că în aceeaşi manieră, total nefondată și evazivă, ofertantul încearcă să justifice absența cheltuielilor aferente "spor de zile libere declarate oficial.*

În lipsa unui calcul din care să reiasă clar cum se face compensarea cu zile libere, care este media de ore libere la fiecare 8 ore de noapte lucrate/lună, la fiecare sărbătoare legală lucrată, câte astfel de sărbători s-au avut în vedere în calculul efectuat, care este efectul în total cheltuieli şi, în lipsa precizării privind numărul de agenţi avut în vedere pentru întregul dispozitiv, iar, nu în ultimul rând, având în vedere susţinerile eronate referitoare la acordarea de zile libere pentru zile din weekend lucrate, este dificil de înţeles cum a verificat autoritatea contractantă legalitatea şi justeţea tarifului de 11 lei/oră/agent şi cum a stabilit conformitatea acestei oferte."

Or , aşa cum a arătat mai sus, ... SRL susține că în tarif a inclus toate sporurile și taxele prevăzute în Legea 53/2003 reactualizată.

2.2. Critica contestatoarei care pretinde că .... S.R.L. nu ar fi inserat, în ofertele financiare două categorii de cheltuieli impuse de Entitatea contractantă, respectiv:

(1) cheltuielile cu coordonarea şi verificarea

(2) cheltuieli administrativ regionale.

și că, prin aceasta ar fi diminuat artificial tariful din ofertă" este în opinia câștigătorului la fel ca și prima critică din contestație, neîntemeiată sens în care precizează următoarele:

Contrar afirmaţiilor neîntemeiate ale contestatoarei, intervenientul face precizarea că în structura ofertelor financiare depuse de .... S.R.L. pentru lotul 2 și lotul 3, sunt prevăzute procentual și valoric "CHELTUIELILE INDIRECTE" (nr. crt. 9 din Anexa 2 la Formularul de ofertă pentru lotul 2) categorie de cheltuieli în care sunt incluse:

-cheltuielile cu asigurările,

-cheltuielile cu medicina muncii, cheltuielile generale de conducere,

-cheltuielile de coordonare și verificare, administrare și funcţionare sediu social,

-salarii TESA, utilități sedii, amortizarea imobilizărilor, o parte din cheltuielile de întreținere și reparaţii, cheltuieli cu impozite și taxe locale,

-cheltuieli de conducere și administrare puncte de lucru, cheltuieli regionale, cheltuieli cu servicii bancare, o parte din cheltuieli cu materiale consumabile și cu deplasările, cheltuieli de marketing, cheltuieli reclamă și publicitate, etc.

Din analiza structurii tarifului ofertat rezultă faptul că, prin luarea în calcul în structura tarifului a tuturor costurilor indirecte (în cuantum de 8,4% din costurile directe - 1,49 lei/oră), nu numai a celor legate de coordonare și verificare, respectiv cheltuielile administrativ regionale, valoarea tarifului ofertat a fost impactat prin creşterea acestuia, nicidecum prin scăderea "în mod artificial", așa cum neîntemeiat și tendențios susţine contestatoarea ..... S.R.L.

În realitate, ... SRL afirmă că contestatoarea este cea care nu a prevăzut în structura tarifului ofertat COSTURILE INDIRECTE, pe care le implica prestarea serviciilor care fac obiectul procedurii de atribuire și care a diminuat în mod vădit artificial și semnificativ valoarea propriei oferte financiare depusă.

Astfel, în timp ce preţul pentru postul de pază permanent ofertat de .... pentru lotul 2, criticat de firma contestatoare este de 20,57 lei/oră, preţul ofertei ..... este de 18,03 lei/oră, ceea ce demonstrează în viziunea câștigătorului că acesta a întocmit oferta financiară ținând cont de centrele de cost reale, reglementate de legislaţia incidentă în domeniu, în timp ce ..... a procedat la scăderea artificială a preţului ignorând prevederile legale incidente în domeniu.

Cu titlu de exemplu în susţinerea concluziei de mai sus, intervenientul supune atenției Consiliului faptul că, potrivit Raportului procedurii nr. 6788, comunicat de catre Entitatea Contractantă la data de 13.07.2020, ... SRL a obținut punctaj maxim pentru oferta financiară și a fost declarată

câștigătoare pentru loturile 1, 4 și 5 cu o valoare a ofertei financiare pentru fiecare lot, mai mică decât a ofertantul declarat câștigător, astfel:

LOTURI	.....	....
LOT 1	10.403.726,40 lei	10.981.886,40 lei
LOT 4	3.553.056,00 lei	3.660.628,80 lei
LOT 5	3.475.267,20 lei	3.660.628,80 lei

Câștigătorul susține că prin comparaţia ofertelor depuse de cele două societăți rezultă că afirmaţia contestatoarei cum că "... ..... a diminuat, în mod artificial, tariful din ofertă" este falsă și formulată cu rea credinţă, cu atât mai mult cu cât contestatoarea a prezentat un cost salarial mai mic și un tarif total mult mai mic.

Chiar dacă loturile 1, 4 și 5 nu fac obiectul contestației formulate de ....., intervenientul precizează că exemplul supus atenției Consiliului este relevant în ceea ce priveşte încercarea disperată a contestatorului care în scopul declarării sale drept câștigător pentru loturile 2 și 3 invocă fără temei motive de nelegalitate și acuză contraofertanții de "diminuarea, în mod artificial, a tarifului din ofertă".

2.3. Referitor la critica privind tariful cu patrularea"

Se reține de către intervenient că prin contestația formulată ..... S.R.L. pretinde că fundamentarea ofertei financiare a .... S.R.L., pentru lotul 2, s-a realizat cu încălcarea documentaţiei de atribuire în sensul că oferta financiară justifică un cost pentru patrulare pentru numai 360 km, și nu pentru 390 km, cât rezultă din patrularea cu o frecvență de 6 ori/24 ore a traseului de 65 Km cât are Lotul 2 și că, pentru acest motiv se impunea ca oferta ..... sa fi fost declarată neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. c)-d) din HG nr. 394/2016. Intervenientul susține că alegaţia de mai sus a contestatoarei nu poate fi primită întrucât:

În conformitate cu prevederile Caietului de sarcini, dispozitivul de pază al lotului 2 - zona Mureş/Sarmasel are în compunere 3 echipe de intervenție, cu 3 auto, astfel:

Echipa de intervenţie nr. 1 - zonă de patrulare - instalaţia de separare și măsurare a gazelor, grup nr 61, grup nr 39, grup nr 47, grup nr 212 şi grup nr 110, Km 21 X 6 treceri = 126 km Echipa de intervenţie nr. 2 - zonă de patrulare - grup nr 62, grup nr 56 și grup nr 37, Km 20 X 6 treceri =120 km

Echipa de intervenţie nr. 3- zonă de patrulare- zonă de patrulare - grup nr. 117, grup nr. 204 si grup nr. 132 , Km 24 X 6 treceri =144 km

Total zonă de patrulare = 65 Km X 6 treceri = 390 km alocat pentru cele trei autovehicule

Câștigătorul învederează că din conținutul caietului de sarcini și analiza contestației rezultă faptul că reprezentanţii ..... nu au înțeles esenţa calculelor de mai sus în care cei 390 Km, se împart la 3 trasee, rezultând o distanță de aproximativ 130 Km pentru fiecare autovehicul în perioada de 24 ore.

Intervenientul este de părere că contestatoarea nu a înțeles că fiecărui traseu de patrulare îi este alocat un autovehicul și că oferta financiară, se

întocmeşte pentru un auto care patrulează pe un traseu de patrulare (conform specificaţiei din caietul de sarcini) nu pe trei trasee de patrulare.

Cei 360 Km la care face referire contestatoarea reprezintă rezultatul unui calcul aritmetic, în cadrul raţionamentului prezentat de .... Entității, raportat la deplasarea continuă a unui autovehicul cu viteza medie de 15 km/ora timp de 24 de ore, neavând nicio legătură cu lungimea totală a traseelor de patrulare ale unui lot.

.... SRL precizează că a menționat atât în oferta tehnică cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6303 din 03.07.2020, că va asigura în 24 ore cel puţin 6 parcurgeri ale unui traseu de patrulare, așa cum a prezentat și la pag. 23 din Oferta tehnică pentru lotul 2, Cap. Modul în care se realizează paza obiectivelor.

În susţinere, intervenientul ataşează răspunsul .... pentru lotul 2, la solicitarea de clarificări formulată de Entitatea contractantă.

3. Referitor la contestația formulată cu privire la Lotul 3 care face obiect al procedurii de atribuire

Ofertantul câștigător reține că, reiterând aceleaşi motive cu cele invocate în primul capăt al cererii adresate Consiliului, contestatoarea ..... S.R.L. pretinde neîntemeiat că:

-oferta tehnică a .... S.R.L. pentru Lotul 3 nu ar îndeplini condiţiile tehnice referitoare la condiţiile de muncă și protecția muncii și că oferta financiară depusă pentu acest lot nu ar include sporul de 100%, pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), potrivit prevederilor art. 139-143 din Codul muncii și ale caietului de sarcini.

-oferta financiară a .... S.R.L. nu ar include două categorii de cheltuieli impuse de Entitatea contractantă, respectiv:

(1) cheltuielile cu coordonarea şi verificarea şi

(2) cheltuieli administrativ regionale.

-tariful de patrulare din oferta ..... S.R.L. pentru Lotul 3 a fost determinat prin luarea în consideraţie de către .... S.R.L. a unui traseu cu lungimea de doar 360 km nu de 1092 km, cât măsoară în realitate traseul acestui lot.

Preliminar analizei pe fond a cererii de intervenție, ... SRL susține că întreaga structură a contestației și criticile formulate în cauză cu privire la rezultatul procedurii de atribuire se raportează la ofertele depuse de .... S.R.L. prin care a fost declarată câștigătoare pentru loturile în cauză.

Or, așa cum a arătat la pct.I din prezenta cerere, intervenientul afimră că această problemă a fost soluționată definitiv prin Decizia nr. .... a CNSC pronunţată la data de 25.06.2020, motiv pentru care, în cauză sunt incidente dispoziţiile art. 430 din C. proc. civ.,

Întrucât, în ceea ce priveşte criticile, pe care le invocă contestatoarea au fost tranşate definitiv prin Decizia CNSC nr. .... din 25.06.2020, rămasă definitivă, acestea se bucură de autoritatea de lucru judecat motiv pentru care ofertantul câștigător solicită Consiliului să le respingă ca atare.

Astfel, intervenientul solicită Consiliului să respingă ca inadmisibile criticile referitoare la adresa .... SRL, pentru Lotul 3, pentru motivele expuse deja în referire la criticile aduse de contestator pentru lotul 2.

3.3. Referitor la critica privind tariful privind patrularea ofertat de .... S.R.L.

Ofertantul câștigător învederează că prin contestația formulată contestatoarea pretinde că .... S.R.L. a ofertat un tarif de patrulare prin diminuarea traseului, pretinzând că, în timp ce tariful trebuia calculat pentru un traseu de 1092 Km ar fi calculat tariful pentru numai 360 Km.

Având în vedere critica contestatarei cu privire la acest aspect, intervenientul arată că potrivit prevederilor Caietului de sarcini, dispozitivul de pază al lotului 3 - zona Dolj, depozit inmagazinare Ghercești - are în compunere 3 echipe de intervenție, cu 3 auto, astfel:

Echipa de intervenţie nr. 1 - zonă de patrulare - grup nr. 7 și grup nr. 1, 85 Km x 6 treceri în 24 ore = 510 Km;

Echipa de intervenţie nr. 2 - zonă de patrulare - grup central, grup nr.5 și grup nr. 6, Km 31 x 6 treceri în 24 ore =186 Km;

Echipa de intervenţie nr. 3 - zonă de patrulare - grup nr. 2 și grup nr. 3, Km 66 x 6 terceri în 24 ore = 396 Km.

Total zonă de patrulare = 182 Km x 6 treceri = 1092 km alocat pentru 3 auto de intervenții pe 3 trasee.

Se afirmă de către câștigător că contestatarul atribuie în mod eronat și tendențios cei 1092 km parcurşi în 24 de ore de cele trei autovehicule unui singur autovehicul în loc de trei auto cum există în realitate.

La fel de surprinzător este câștigător și faptl că, din prezentarea raţionamentului preţului pentru auto, solicitat acestuia de Entitatea contractantă, contestatorul a înțeles că .... "a justificat un cost pentru patrulare doar pentru un interval de 360 km, și nu pentru 390 km". Intervenientul susține că cei 360 Km la care face referire ....., reprezintă rezultatul unui calcul aritmetic, în cadrul raţionamentului prezentat Entității, raportat la deplasarea continuă a unui autovehicul cu viteza de 15 km/ora timp de 24 de ore, neavând nicio legătură cu lungimea totală a traseelor de patrulare ale unui lot.

.... reiterează că a menționat atât în oferta tehnică cât și în răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 6303 din 03.07.2020, că va asigura în 24 ore cel puţin 6 parcurgeri ale unui traseu de patrulare, așa cum a prezentat și la pag. 23 din Oferta tehnică pentru lotul 3, Cap. Modul în care se realizează paza obiectivelor.

4. Referitor la capătul cererii prin care contestatoarea solicită reevaluarea ofertei sale şi a tuturor ofertanţilor care au depus oferte pentru Lotul 2 și lotul 3, pretinzând că în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, aşa cum rezultă din Procesul verbal tehnic cu nr. 3894, i-ar fi fost excluşi în mod eronat, din ofertă, un număr de 3 manageri cu motivarea că nu au experinţă, intervenientul solicită Consiliului să îl respingă pentru următoarele motive:

4.1. Pe cale de excepţie ofertantul câștigător solicită Consiliului să constate tardivitatea cererii prin care ..... S.R.L. contestă descalificarea a 3 manageri de securitate, nominalizaţi în cadrul ofertei tehnice.

În susţinerea excepţiei tardivității, câștigătorul învederează:

Cu titlu preliminar, dispoziţiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

(2) În cazul în care contestaţia priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire.

În fapt, ... SRL arată că la data de 12.05.2020 a fost emis primul raport al procedurii de achiziţie, înregistrat sub nr. 4716, privind rezultatul evaluării ofertelor + clasamentul rezultat în baza punctajului. Astfel, cum reiese din cuprinsul acestuia, ... s-a clasat pe locul 2 pentru lotul 3, după societatea SC .... SRL, în consecinţă, în termenul legal prevăzut de Legea 101/2016, a formulat contestație (dosar nr. 974/22.05.2020), solicitând, printre altele, anularea raportului procedurii nr. 4716 din 12.05.2020 (fără anularea și a actelor subsecvente), obligarea Entității contractante de a retransmite solicitare de clarificari și reevaluarea ofertei .....

Întrucât a cerut expres anularea raportului procedurii, intervenientul opinează că ..... își însușește, fără tăgadă, faptul că a luat la cunoştinţă de prevederile conţinutului acestuia, inclusiv a punctului 3.2.2 din raport, care stipulează:

"3.2.2. Evaluarea propunerilor tehnice

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerinţele minime din Caietul de sarcini pe baza informaţiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăseşte în procesul verbal nr. 3894/13.04.2020, care este parte a dosarului achiziţiei."

Se arată că la o simpla răsfoire a procesului verbal nr. 3894/13.04.2020, începând cu paginile 288 și următoarele din cuprinsul acestuia, în tabelurile aferente fiecărui lot, la ..... SRL apare menţionat expres și concis, la rubrica - justificarea punctajului acordat - următoarea

menţiune: "3 manageri nu au fost luaţi în considerare deoarece nu au experienţă."

În consecinţa, ... a cunoscut motivele descalificării celor 3 manageri de securitate din cei 9 propuşi la data formulării contestației inițiale, în cadrul primului ciclu administrativ jurisdicțional, intervenientul apreciind că ofertantul nu poate invoca propria turpitudine în necunoaşterea dosarului de achiziţie.

.... SRL supune atenției Consiliului faptul că contestatoarea ..... a cunoscut, și a luat la cunoştinţă de motivele de descalificare și la momentul emiterii primului raport al procedurii de către Entitatea contractantă, întrucât Entitatea a publicat în SEAP, numărul de manageri pe care i-a avut în considerare la punctajul obținut.

Intervenientul subliniază că acest fapt nu poate fi negat de contestatoare, întrucât în mod similar Entitatea contractantă a informat conform principiului transparenței, concomitent cu ultimul raport al procedurii, pe .... SRL, prin publicarea în SEAP, câți manageri de securitate a luat în considerare la evaluare ofertelor depuse, astfel cum reiese din Prinţ Screen-urile ataşate de câștigător în susţinerea acestui aspect.

Astfel, conform celor menționate mai sus, ... nu a invocat, la primul ciclu procesual administrativ-jurisdicțional, în dosarul nr. ...., niciun aspect referitor la motivele pentru care Entitatea contractantă a descalificat cei 3 manageri/9 propuşi, drept pentru care intervenientul solicită Consiliului sa ia act de tardivitatea invocării acestor aspecte la data formulării celei de-a 2 -a contestații, pentru următoarele motive:

1. Prin nedepunerea cauţiunii în susţinerea contestatiei inițiale și nedepunerea contestației la organele jurisdicționale competente în termenul legal, contestatoarea ..... a renunţat la calea administrativ iurisdicțională, respectiv calea jurisdicțională în fața instanței competente, cu bună știință, acceptând în mod direct și neechivoc ca și câștigător pentru lotul 3, conform raportului inițial al procedurii nr. 4716/12.05.2020, pe ....;

2. La data renunțării în mod voit și concis la căile de atac cu privire la raportul procedurii, ... a renunțat expres și la contestarea tuturor actelor subsecvente raportului inițial, respectiv a procesului verbal nr. 3894/13.04.2020 care prezintă succint și concis motivele descalificării celor 3 manageri de securitate/ din cei 9 propuşi;

3. Cu privire la faptul că, la data emiterii primului raport, ... a luat act că a fost declarată câștigătoare pentru lotul 2, aceasta nu poate invoca propria turpitudine în neglijarea, faptului că nu l-a mai interesat motivele descalificării, atâta timp cât exista posibilitatea și pe care trebuia să o prevadă, că oricare operator poate contesta rezultatul procedurii și implicit procentajul obținut;

4. Decizia CNSC nr. .... nu îi este opozabilă lui ..... numai cu privire la dosarul nr. 974/2020, prin care a fost anulată contestația acestuia pentru nedepunerea cauţiunii.

Cu privire la dispozitivul deciziei CNSC nr. ... menționate, care face referire la .... SRL, ofertantul câștigător dorește să sublinieze următoarele aspecte:

"Dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC .... SRL pentru loturile 1,2,3,4 și 5, anularea raportului procedurii nr. 4716/12.05.2020 în partea ce priveşte oferta depusă de SC .... SRL, precum şi anularea comunicărilor subsecvente acestuia. Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de SC .... SRL conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii şi ulterior, desemnarea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile rămase în competiţie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare."

Astfel, câștigătorul opinează că decizia CNSC nu anulează în întergime raportul procedurii, în consecinţă, față de ceilalţi operatori economici participanţi ai căror oferte au fost declarate admisibile, raportul, inclusiv actelele subsecvente acestuia care fac obiectul dosarului de achiziţie, respectiv procesul verbal nr. 894/13.04.2020, consolidându-și forţa obligatorie.

Făcând aplicabile dispoziţiile obligatorii ale deciziei CNSC, Entitatea contractantă a admis oferta .... ca admisibilă și a procedat la continuarea procedurii de achiziţie, în consecinţă fiind emis un nou proces verbal sub nr. 6244/02.07,2020, menționat în conținutul raportului final al procedurii nr. 6788/13.07.2020.

Se arată că din parcurgerea conţinutului procesului verbal nr. 6244/02.07.2020, reiese că Enitatea contractantă a menţinut, pentru ....., aceleaşi motive avute în vedere și în primul proces verbal respectiv celor 3 manageri le subzistă în continuare motivele descalificării.

Ori, dacă cel interesat să conteste nu o face în mod expres în termenul prevăzut de lege, intervenientul apreciază că prezentele critici pe care acesta le formulează cu privire la descalificarea celor 3 manageri nu pot fi avute în vedere de CNSC pentru repunerea în termenul de contestare, ci doar pot face aplicabile dispozițiile art. 15 alin (2) din Legea 101/2016, privind denaturarea și omiterea informaţiilor care le sunt cunoscute, atunci când părţile au obligaţia de a expune pretenţiile în mod corect și complet.

Prin studierea dosarului ulterior comunicării ultimului raport(respectiv la data de 20.07.2020. la sediul Entității contractante) cât și a actelor subsecvente acestuia, respectiv procesul verbal nr. 6244 din data 02.07.2020, care conţine rezultatul reevaluării propunerilor tehnice și este parte a dosarului achiziţiei, intervenientul susține că nu se poate „masca" o repunere în termen pentru formularea unei contestaţii cu privire la unele motive de descalificare impuse de către Entitatea contractantă.

Se indică faptul că prin decizia nr. ....

"Cât priveşte criticile referitoare la evaluarea realizată de entitatea contractantă ofertelor situate pe locurile 1-4 în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, Consiliul reţine caracterul tardiv al acestora, având în vedere că, în contextul de fapt şi de drept expus mai sus, noua comunicare primită din partea entităţii contractante nu-i oferă reclamantei beneficiul repunerii în termen pentru înaintarea unei noi contestaţii, rezultatul atacat în prezent fiindu-i cunoscut acesteia încă din data de 11.02.2019. De altfel, împotriva rezultatului respectiv ... a înţeles să formuleze contestaţie la acel moment, în cuprinsul căreia a expus argumente doar în ceea ce priveşte un pretins caracter neconform al ofertei situate pe locul I, ceea ce, raportat la locul 5 ocupat de oferta sa în clasamentul întocmit de entitatea contractantă, a condus la respingerea, ca lipsită de interes, a contestaţiei respective, conform motivării deciziei Consiliului nr ... Aşa cum s-a reţinut mai sus, această soluţie a fost menţinută de Curtea de Apel Alba Iulia — Secţia de contencios administrativ şi fiscal, urmare a respingerii plângerii formulate de ... împotriva deciziei amintite. Deşi nu au fost identificate, în documentele achiziţiei, regăsite la dosarul cauzei, motive care să conducă la concluzia că, în prezenta speţă, a fost efectuată o nouă reevaluare, Consiliul reţine că răspunderea juridică pentru declararea câştigătoare a unei anumite oferte revine autorităţii contractante, ţinută de lege să verifice şi să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor cerinţelor de calificare şi specificaţiilor tehnice stabilite în documentaţia de atribuire, art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea 10 Guvernului nr. 395/2016 statuând că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispoziţiilor legale aplicabile, deci şi a regulilor de elaborare a proceselor-verbale şi a rapoartelor comisiei de evaluare."

În concluzie, ofertantul câștigător solicită Consiliului să admită excepţia tardivității expusă mai sus, privind reevaluarea ofertei societatii ..... SRL din perspectiva punctajului obținut de aceasta în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică privind numărul managerilor întrucât comunicările privind rezultatul procedurii de achiziţie, pentru lotul 2 și lotul 3, transmise contestatoarei prin Adresele nr. 6789/13.07.2020 - Lot 2 şi nr. 6789/13.07.2020 – Lot 3, nu îi conferă acesteia beneficiul repunerii în termen pentru înaintarea acestei contestaţii.

4.2. .... SRL consideră că nici pe fond critica contestatoarei nu este întemeiată motiv pentru care solicită Consiliului să o respingă deoarece:

Entitatea contractantă a indicat că, potrivit prevederilor pct. II. 2.5 din Fișa de date parte a documentaţiei de atribuire, publicată în SICAP, așa cum de altfel recunoaşte și contestatoarea, îndeplinirea cerinţei privind managerii de securitate presupune, prezentarea de către ofertanți:

-„atât a diplomei de manager de securitate pentru fiecare din managerii de securitate ofertaţi",

-cât si „a extrasului din REVISAL din care să rezulte că posesorul diplomei este angajat cu o vechime de minim 3 ani în cadrul firmei ofertante."

Deși Entitatea contractantă a explicitat în cadrul Fișei de date, cât se poate de clar modalitatea de îndeplinire a cerinţelor pe care trebuie să le îndeplinească managerii de securitate ofertați, iar semnatarul contestației recunoaşte că 3 dintre managerii de securitate nu îndeplineau condiţia privind vechimea de 3 ani solicitată, printr-o interpretare originală, pretinde că prin neluarea în calculul a punctajului a managerilor de securitate excluşi, punctajul său, stabilit pentru Lotul 2 și Lotul 3 s-ar fi calculat greşit.

De asemenea, intervenientul arată că în Caietul de sarcini Entitatea contractantă menționează:

„Cap.2. INFORMAŢII GENERALE DESPRE ENTITATEA CONTRACTANTĂ

Acționarul/asociatul unic SNGN ROMGAZ S.A este cel mai mare producător și furnizor de gaze naturale din România, activitatea societăţii contribuind la asigurarea dezvoltării durabile a economiei naţionale și a securităţii energetice a țării, obiective de bază prevăzute în Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și gazelor naturale, Titlul II, art. 99."

Astfel în consens cu aceaste obiective (dezvoltarea durabilă a economiei naţionale, cât și importanța strategică în asigurarea securității energetice a țării, necesitatea unui nivel ridicat al serviciilor de securitate), Entitatea contractantă a întocmit documentaţia de atribuire și a stabilit criteriile de evaluare astfel încât să se asigure că viitorul contract va fi manageriat de personal cu vechime în domeniul securității private și ofertantul va avea capacitatea de a asigura continuitatea managementului contractului în situația în care managerul de securitate declarat devine indisponibil."

Se menționează că în baza acestui deziderat, atât în Secţiunea II.2.5) Criterii de atribuire, din Anunţul de participare CN1017730, cât și în Fișa de date, Entitatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire "cel mai bun raport calitate - preț", astfel: Factorul de evaluare:

1. Preţul ofertei - Componenta financiară. Pondere: 60% și 2 componente tehnice, astfel:

2. componenta tehnică: Factorul „manager cu experienţă în domeniul contractului - manager de securitate" (Vnominal) va avea în vedere experienţa profesională a managerului de securitate. Dovada aptitudinilor și experienţei în domeniul contractului exprimată în număr de luni. Pondere: 20%

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta „Diplomă manager de securitate" însoțită de extras REVISAL din care să rezulte că posesorul diplomei este angajat cu o vechime de minim 3 ani în cadrul firmei ofertante.

3. componenta tehnică: Factorul „capacitatea de asigurare a continuității managerului operaţional al Contractului"

(MSnominal) va avea în vedere numărul de manageri de securitate făcând dovada capacității de înlocuire imediată a managerului de securitate

desemnat, în situația în care survine indisponibilitatea temporară/permanentă a acestuia. Pondere: 20%

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta „Diplomă manager de securitate" pentru fiecare din managerii de securitate ofertați, însoțită de extras REVISAL din care să rezulte că posesorul diplomei este angajat cu o vechime de minim 3 ani în cadrul firmei ofertante.

Din analiza celor de mai sus, intervenientul afirmă că ..... prezintă voit și cu rea credinţă documentaţia de licitaţie încercând în mod vădit să inducă în eroare, deși sunt evidente cerinţele Entității contractante și anume:

1. Ofertanţii trebuie să prezinte „Diploma manager de securitate" pentru fiecare din managerii de securitate ofertați, însoțită de extras REVISAL din care să rezulte că posesorul diplomei este angajat cu o vechime de minim 3 ani în cadrul firmei ofertante.

2. Stabileşte criterii de atribuire în legătură cu managerul de securitate după cum urmează:

-(Vnominal) va avea în vedere experienţa profesională a managerului de Securitate.

-(MSnominal) va avea în vedere numărul de manageri de securitate făcând dovada capacității de înlocuire imediată a managerului de securitate desemnat, în situaţia în care survine indisponibilitatea temporară/permanentă a acestuia.

Ofertantul câștigător precizează că documentaţia de licitaţie prevede ca managerul de securitate să fi absolvit cursurile din domeniul securităţii și să facă dovada continuităţii de minimum trei ani pe funcţie de manager de securitate în cadrul societăţii ofertante.

Se reține că contestatoarea ..... a prezentat în oferta tehnică persoane angajate în cadrul societății posesoare de diplomă de manager de securitate pe care le prezintă în tabelul de mai jos:

Nr. Crt.	Nume/Prenume	Diploma	Data angajarii Revisal	Funcţia ocupata	Cod COR	Admisibil
1.	.....	00099610/29.03.2017	01.07.2015	Manager de zona	142008	Da
2.	.....	00095306/25.06.2019	29.05.2016	Manager de zona	121306	Da
3.	....	00087390/21.05.2019	17.01.2015	Manager de securitate	121306	Da
4.	....	00236127/13.12.2013	25.08.2010	Director	112019	Da
5.	.....	00236134/25.02.2014	10.09.2012	Manager de zona	142008	Da
6.	....	00371690/05.09.2014	15.06.2005	Inspector in domeniul securităţii si sanatatii in munca	325723	Nu
7.	...	00236126/13.12.2013	04.05.2011	Director economic	112020	Nu
8.	....	00082862/17.08.201	01.03.2009	Consilier	261103	Nu

		5		juridic		
9.	.....	00082863/17.08.2015	09.02.2012	Contabil	331302	Nu

Ofertantul câștigător solicită Consiliului să constate că ..... depune în cadrul ofertei tehnice persoane angajate în cadrul societății posesoare de diplome de studii manager de securitate dar, care își desfășoară activitatea în alte domenii (pozițiile 6, 7, 8 și 9).

Intervenientul prezintă reglementarea legală în ceea ce priveşte managerul de securitate:

Codul COR 121306 prevede ocupaţia de Manager de securitate, înființată în conformitate cu STANDARDUL OCUPAŢIONAL aprobat la data de 10.10.2011 de .....

Standardul prevede în esenţă următoarele:

„Managerul de securitate, sub conducerea managerului general şi în colaborare cu alţi conducători, organizează activitatea compartimentului de specialitate, avizează recrutarea și formarea personalului din subordine, urmăreşte randamentul şi eficienţa activităţilor, reprezintă organizaţia în relaţiile cu terţi.

Principalele responsabilităţi ale managerului de securitate sunt:

- stabileşte concepţia, obiectivele, planurile şi procesele de securitate în conformitate cu:
  - legislaţia cu aplicabilitate în domeniul securităţii
  - obiectivele entităţii sau/şi
  - contractelor în care aceasta este parte
- propune echipei de management variante de proiecte de securitate cu evidenţierea ierarhizării eficienţei acestora din punctul de vedere al raportului efect/efort.
- conduce structura de securitate a entităţii în realizarea sarcinilor şi atribuţiilor curente şi pentru îndeplinirea obiectivelor:
  - răspunde de efectuarea analizelor în domeniul securităţii pentru un imobil, locaţie, rută de transport, proces tehnologic, eveniment, etc. Elaborează sau după caz coordonează elaborarea şi aprobă rapoartele de audit de securitate sau revizuire a constatărilor anterioare. Elaborează recomandări în materie de securitate adresate managementului entităţii.
  - răspunde de planificarea, dezvoltarea şi punerea în aplicare a planurilor de securitate cum ar fi: planul de prevenire a scurgerii de informaţii clasificate, planul de protecţie fizică, planuri pentru situaţii de urgenţă, proceduri operaţionale de securitate etc.
  - obţinerea avizelor şi acreditărilor impuse de prevederile legale.
  - efectuează periodic analize de risc şi propune proiecte pe termen scurt, mediu şi lung pentru arealul în care îşi desfăşoară activitatea entitatea, cu privire la nivelul de criminalitate, terorism, delincvenţă la locul de muncă, ameninţări de dezastre naturale şi artificiale.
  - conduce desfăşurarea cercetării administrative interne în ceea ce priveşte securitatea şi sprijină personalul autorizat în investigarea

incidentelor de securitate în limita mandatului încredinţat şi a competenţelor legale.

- monitorizează şi evaluează performanţele entităţii pe probleme şi programe de securitate, recomandă măsuri adecvate de corecţie.

- consiliază echipa de management în scopul asigurării conformităţii deciziilor şi măsurilor cu prevederile legale, conţinutul standardelor internaţionale şi prevederile reglementărilor interne/cerinţelor contractuale, în materie de securitate.
- oferă consultanţă şi consiliere conducerii cu privire la alocarea şi utilizarea de resurse suplimentare pentru protecţia personalului, activelor sau informaţiilor entităţii în cazul în care compromiterea sau pierderea acestora ar implica riscuri majore cu impact semnificativ în desfăşurarea activităţii entităţii.
- stabileşte şi menţine relaţii corecte cu clienţii ori partenerii entităţii pentru a asigura înţelegerea completă a nevoilor acestora în materie de securitate şi a propune soluţii eficiente.
- se informează şi se documentează permanent asupra evoluţiilor industriei şi tehnologiei de securitate, soluţiilor de actualitate în domeniu, ameninţărilor şi riscurilor noi ce ar putea avea impact asupra activităţilor entităţii.
- organizează şi desfăşoară instruirea şi educaţia preventivă a personalului pe linia activităţii de securitate." (facsimil)

În primul rând, intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că managerul de securitate este o ocupaţie distinctă în „Clasificarea ocupaţiilor din România" Codul 121306 și conform tabelului ..... doar primele 5 persoane angajate (poz.1-5) ocupă conform datelor din Revisal funcţia de manager de securitate sau una asimilată.

În al doilea rând, intervenientul solicită Consiliului să constate că celelalte persoane (poz.6-9) deși au absolvit cursul solicitat de Entitatea contractantă nu ocupă și nici nu au ocupat conform datelor din Revisal funcţia de manager de securitate sau una asimilată. Astfel, conform solicitării documentaţiei de licitaţie menţionată mai sus, câștigătorul remarcă faptul că nu au experienţa solicitată conform criteriilor de evaluare, aceste persoane ocupând funcţiile de:

- Inspector în domeniul securității și sănătății în muncă (poziţia 6 din tabel)
- Director economic (poziţia 7 din tabel)
- Consilier juridic (poziţia 8 din tabel)
- Contabil (poziţia 9 din tabel)

Așa cum se poate constata din cuprinsul standardului operaţional, intervenientul reține că atribuțiile și responsabilitățile unui manager de securitate sunt deosebit de complexe, astfel că persoanele din cadru organigramei contestatoarei ..... enumerate ca inadmisibile, nu fac obiectul documentaţiei de licitație și nu pot manageria un contract inclus în siguranţa energetică naţională.

În final, ofertantul câștigător arată că Entitatea contractantă în mod eronat a exclus doar trei angajaţi din cei 9 păstrând ca admisibil o persoană care își desfășoară activitatea în domeniul securității și sănătății în muncă.

Având în vedere contextul de fapt și de drept expus, intervenientul solicită CNSC ca prin Decizia pe care o va pronunţa să dispună admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC ..... SRL formulează Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției, a transmiterii de către Entitatea contractantă, ... SRL a Punctului de vedere, înregistrat cu nr. ..., precum şi a Cererii de intervenţie formulată de .... SRL, solicitând Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunţa, să dispună admiterea contestaţiei și respingerea excepţiilor invocate ca fiind nefondate.

CU PRIVIRE LA TARDIVITATEA CONTESTAŢIEI

Contestatorul reiterează faptul că, în ceea ce priveşte ora depunerii contestaţiei, a transmis la sediul CNSC dovezile aferente transmiterii contestaţiei prin intermediul serviciilor de curierat, respectiv AWB și dovada primire, astfel:

1) ... - AWB aferent Contestaţiei transmisă la CNSC;
2) ...- AWB aferent Contestaţiei transmisă la sediul .....

În al doilea rând, referitor la susţinerea ..... SRL care vizează tardivitatea depunerii contestaţiei, cu menţiunea că aceasta a publicat în SEAP raportul procedurii la data de 12.05.2020, contestatorul apreciază că este nefondată, în considerarea faptului că, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, calitatea procesuală activă în faţa Consiliului o are persoana care se consideră vatamată, definită la art. 3 alin. (1) lit. f) ca fiind:

„f) orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

(i) are sau a avut un interes în legătura cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă sa sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură sa producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedura de atribuire."

Or, în calitate de ofertant desemnat câştigător al procedurii de atribuire după prima evaluare a comisiei, ... SRL susține că nu a suferit niciun prejudiciu ca o consecinţă a actelor de evaluare a ....., situaţie în care nu îndeplinea condiţia pentru a putea contesta decizia Entităţii în ceea ce priveşte admisibilitatea ofertei .....

Se arată că calitatea de persoană vătămată a .... a fost dobândită odată cu emiterea unui nou rezultat al procedurii, prin care oferta ..... a fost desemnată în mod eronat admisibilă şi câştigătoare, aspect pentru care se impune respingerea excepţiei ca nefondată.

2. SINTEZA MOTIVELOR PENTRU CARE ..... SRL SOLICITĂ DECLARAREA OFERTEI ..... CA FIIND NECONFROMĂ - Lotul 2 și Lotul 3, potrivit art. 143 alin. (3) lit. c)-d) din HG nr. 394/2016.

Autorul contestației reiterează ideea potrivit căreia, ofertantul, nu a inclus în oferta sa sporul pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), un spor în cuantum de 100%, potrivit prevederilor art. 139-143 din Codul Muncii, deşi potrivit Caietului de sarcini paza se asigură 24/24 ore.

Contestatorul observă că Intervenienta susţine că îndeplineşte această obligaţie prin compensarea în timp liber şi prestarea serviciilor de pază cu personalul din rezervă. Prin urmare, din această afirmaţie rezultă indubitabil că ..... trebuia să includă în oferta financiară şi costurile cu personalul de rezervă.

În altă ordine de idei, contestatorul afirmă că, atât timp cât ofertantul ..... nu a făcut dovada că a inclus în oferta financiară şi costurile aferente personalului de rezervă la care se referă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. c)-d) din HG nr. 394/2016, oferta acestuia se impune a fi declarată ca neconformă.

Cu alte cuvinte, având în vedere că ofertantul ..... nu a probat faptul că a inclus în oferta financiară personal de rezervă, contestatorul opinează că acesta nu poate achita, conform ofertei financiare depuse: (1) salariul agentului aflat în concediu; şi (2) costurile cu personalul de rezervă plătit cât timp agentul este în concediu.

În acest sens, contestatorul invocă şi practica CNSC, evidenţiată prin Decizia CNSC nr. ....:

Consiliul apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă impunea luarea în considerare, de către ofertanţi, în stabilirea tarifelor a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziţie publică, cum ar fi spre exemplu:

- *Minim salariu brut lunar garantat în plată;*
- *Cheltuielile rezultate din prevederile Codului Muncii cum ar fi spre exemplificare orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal, etc.;*
- *Contribuţiile privind plăţile salariale cum ar fi spre exemplificare: contribuţiile de asigurări sociale, contribuţiile de asigurări sociale de sănătate, contribuţii la bugetul asigurărilor de şomaj, contribuţiile la fondul de garantare pentru plata creanţelor salariale, contribuţii de asigurare pentru accidente de muncă şi boli profesionale, contribuţii pentru concediile şi indemnizaţii de asigurări sociale de sânătate, fondurile speciale pentru persoane cu handicap;*
- *Cheltuielile directe cum ar fi spre exemplificare dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă, pulverizator, mijloc de comunicare, staţii portabile pentru emisie-recepţie, etc.), costurile de medicina muncii, protecţia şi securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a personalului;*
- *Cheltuielile indirecte;*
- *Profit, etc.*

Contestatorul reliefează faptul că, operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să ţină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe sau care nu pot fi justificate; se menționează de către petent faptul că în încercarea de a oferta un preţ cât mai scăzut, operatorii economici nu pot omite acordarea sporurilor prevăzute de lege.

Ţinând cont de cele de mai sus, contestatorul apreciază că entitatea contractantă avea obligaţia de a verifica dacă ofertanţii care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ţinut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractului de servicii ce face obiectul prezentei proceduri de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere şi faptul că tipul/felul contractului de servicii în speţă este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestaţiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 60 de luni şi nu este un contract cu executare "uno ictu", şi nu de a desemna, în mod automat, ofertele drept admisibile.

3. SINTEZA MOTIVELOR PENTRU CARE ..... SRL SOLICITĂ DECLARAREA OFERTEI ..... SRL CA FIIND NECONFORMĂ - Lotul 3, potrivit art. 143 alin. (3) lit. c)-d) din HG nr. 394/2016

Contestatorul învederează că, aşa cum rezultă din documentele existente la sediul CNSC, la care a avut acces la data de 17.08.2020, este evident faptul că, în încercarea de a oferta un preţ cât mai scăzut, inclusiv ofertantul ..... SRL nu a inclus în oferta sa tarifele şi sporurile reglementate de legislaţia în vigoare, respectiv fondul de handicap.

În consecinţă, deşi la justificarea preţului ofertantul menţionează că în cadrul societăţii sale activează un număr de 18 persoane cu handicap, incluzând în ofertă costurile doar pentru diferenţa de 6 persoane, ... SRL, ignoră faptul că acest contract are o durata de 4 ani (60 luni), iar certificatele de handicap au o valabilitate de 12/24 luni, astfel:

- ..., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 4478/25.10.2018, valabilitate permanentă, nerevizuibil;
- ..., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 1315/27.03.2018, valabilitate permanentă, nerevizuibil;
- ....., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 2096/11.05.2015, valablitate permanentă, nerevizuibil;
- ...., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 3460/19.07.2012, valabilitate permanentă;
- ..., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 4407/11.09.2013, valabilitate permanentă, nerevizuibil;
- ...., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 2417/23.05.2019, valabilitate 12 luni, termen revizuire aprilie 2020:
- ...., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 4167/27.08.2015, valabilitate permanentă, nerevizuibil;
- ...., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 2636/20.06.2017, valabilitate permanentă, nerevizuibil;
- ..., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 6322/13.11.2013, valabilitate permanentă;

- ...., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 2924/20.06.2019, valabilitate 12 luni, termen revizuire mai 2020;
- ....., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 1399/29.03.2019, valabilitate 24 luni, termen revizuire februarie 2021;
- ....., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 1691/11.04.2019, valabilitate 24 luni, termen revizuire martie 2021;
- ....., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 2280/16.05.2019, valabilitate permanentă, nerevizuibil;
- ...., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 3748/06.08.2019, valabilitate 24 luni, termen revizuire iulie 2021;
- ....., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 4726/09.11.2018, valabilitate 24 luni, termen revizuire octombrie 2020;
- ....., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 5189/17.10.2019, valabilitate 24 luni, termen revizuire septembrie 2021;
- ..., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 4288/03.09.2019, valabilitate 12 luni, termen revizuire august 2020;
- ...., Certificat de încadrare în grad de handicap nr. 5209/24.10.2019, valabilitate 24 luni, termen revizuire 18.10.2021.

În plus, contestatorul apreciază că entitatea contractantă în mod nelegal a declarat admisibilă oferta ...., analizând cu superficialitate răspunsurile la solicitările formulate, deoarece din răspunsul transmis nu rezultă concretă fundamentarea economică și justificarea tarifului ofertat. Aşa cum este şi practica CNSC reţinută în Decizia nr. ...., *justificarea preţului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a preţului şi chiar documente care să conţină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză şi care să permită, în final verificarea corectitudinii preţului ofertat*.

Se menționează de către petent că ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanţi în scopul realizării obiectului contractului, astfel preţul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esenţial al propunerii tehnice şi financiare a cărui realitate şi sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal şi nediscriminării şi confirmat de ofertanţi prin documentele înaintate entităţii contractante.

Contestatorul afirmă că este indubitabil faptul că, entitatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor, într-un interval de 4 ani, având la bază consturi despre care nu are certitudinea că vor putea fi respectate şi care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Aşa cum a reţinut şi CNSC prin Decizia nr. ...:

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe şi chiar să câştige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiţii contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului aparţine entităţii contractante. Justificarea preţului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a

preţului şi chiar documente care să conţină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză şi care să permită, în final verificarea corectitudinii preţului ofertat.

În considerarea celor expuse, contestatorul opinează că ofertantul ..... nu a inclus în oferta sa consturile aferente fondului de hadicap pentru toată perioada contractului, respectiv 4 ani (60 luni).

Analizând toate motivele de fapt şi de drept expuse exhaustiv, atât prin intermediul contestaţiei, cât şi prin intermediul Concluziilor, ... SRL solicită Consiliului să admită prezenta Contestaţie, aşa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL, a formulat „concluzii scrise", ca urmare a studierii, la sediul CNSC, a dosarului cauzei, având ca obiect contestația depusă de ..... S.R.L. prin care, pe cale de excepţie, a solicitat, astfel cum a arătat și prin cererea de intervenție, respingerea ca tardiv formulată a contestației, iar, pe fond, în ipoteza în care se va trece peste excepţia invocată, respingerea ca neîntemeiată a acesteia, pentru următoarele motive:

I. Prezentând istoricul procedurii, intervenientul arată că, în baza Deciziei nr. .... entitatea contractantă a procedat la continuarea procedurii iar, în urma reevaluării financiare a tuturor ofertelor declarate admisibile în cadrul primului raport al procedurii .... S.R.L. a fost declarată câștigătoare pentru lotul nr. 2 și lotul nr. 3.

Raportat la criticile formulate de ..... S.R.L. ofertant clasat pe locul 3 în cazul lotului 2 și respectiv pe locul 2 în cazul lotului 3, ce invocă motive de inadmisibilitatea a ofertelor depuse de Integuard ..... SRL, pentru loturile în cauză, în replică la concluzii scrise depuse de contestator la 20.08.2020, ca urmare a consultării dosarului cauzei, intervenientul învederează următoarele:

II. Cu privire la tardivitatea contestației

1.Contestatoarea omite aspecte relevante cu privire la propriile sale acţiuni

..... SRL nu menţionează niciun aspect cu privire la contestaţia sa, când în urma primului raport al procedurii a fost declarată necâștigătoare pentru lotul 3, atât subscrisa prin cererea de intervenție, cât și autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat, a adus argumente solide privind tardivitatea invocării în cadrul celui de-al 2-lea ciclu procesual administrativ jurisdictional, a faptului că contestatoarea a suferit o vătămare.

Astfel, din cuprinsul primului raport al procedurii nr. 4716/12.05.2020, comunicat expres tuturor operatorilor economici, rezultă, conform clasamentului evaluarii tehnice și financiare, faptul că ..... SRL s-a clasat pe locul 2 pentru lotul 3, după societatea SC .... SRL, în consecinţă, în termenul legal prevăzut de legea nr. 101/2016, a formulat contestație (dosar nr. ...), solicitând, printre altele, anularea raportului procedurii (fără a solicita anularea și a actelor subsecvente), obligarea autorității

contractante de a retransmite solicitare de clarificări și reevaluarea ofertei proprii.

Or, susține intervenientul, prin nedepunerea cauţiunii în susţinerea primei contestații și necontestarea Deciziei nr. ... în termenul legal, contestatoarea ..... a renunţat la calea administrativ jurisdicțională, respectiv calea jurisdicțională în fața instanţei competente, cu bună știință, acceptând în mod direct și neechivoc ca și câștigător pentru lotul 3, conform raportului iniţial al procedurii nr. 4716/12.05.2020, pe ...., așa zisă vătămare invocată ulterior, prin contestația și concluziile scrise din cel de-al 2-lea ciclu procesual administrativ jurisdicțional fiind epuizată prin neinvocarea acesteia în termenul prevăzut de lege.

2. Contestatoarea a rămas în pasivitate la momentul când, putea să prevadă că va risca să sufere un prejudiciu

Contestatoarea afirmă tendenţios, prin concluziile formulate (pagina 2 din concluziile scrise formulate la data de 20.08.2020, ultim paragraf), că în urma primei evaluări a comisiei nu a suferit niciun prejudiciu, situație în care nu îndeplinea condiţia pentru a putea contesta decizia autorității contractante, intervenientul susține că, afirmaţiile contestatoarei sunt false și eronate, întrucât a formulat contestație, în cadrul primului ciclu procesual, când suferise o vătămare, respectiv a fost declarată necâștigătoare pentru lotul 3, chiar dacă nu subscrisa era câștigătoare, vătămarea a subzistat la acel moment pentru contestatoare.

De asemenea, intervenientul arată că, alt aspect foarte important, invocat chiar de către ..... SRL, prin menţionarea în cuprinsul concluziilor sale a condiţiilor cumulative pe care trebuie să le îndeplinească pentru ca o persoană să fie considerată vatamată, definite la art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, respectiv „a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire" este faptul că aceasta putea și trebuia să prevadă că va putea risca producerea unui prejudiciu/unei vătămări.

Or, susține intervenientul, contestatoarea ..... SRL a cunoscut motivele descalificării celor 3 manageri de securitate din cei 9 propuşi la data formulării contestației inițiale, în cadrul primului ciclu administrativ jurisdicțional, neputând invoca propria turpitudine în necunoaşterea dosarului de achiziţie, precum și a faptului că nu a mai interesat-o motivele descalificării, atâta timp cât există posibilitatea și pe care trebuia să o prevadă, că oricare operator poate contesta rezultatul procedurii și implicit clasamentul se poate modifica ulterior.

Totodată, intervenientul învederează faptul că, ... SRL la momentul formulării primei contestații a cunoscut fără tăgadă că și .... formulase contestație și putea să prevadă la acel moment riscul și să conteste motivele care au dus la descalificarea celor 3 manageri, astfel cum prevede și legiuitorul prin lit. f) alin. 1 a art. 3 din Legea nr. 101/2016, fapt care nu poate fi negat de contestatoare, întrucât în mod similar autoritatea contractantă a informat conform principiului transparenței, concomitent cu

ultimul raport al procedurii, pe .... SRL, prin publicarea în SEAP, câți manageri de securitate a luat în considerare la evaluare ofertelor depuse, astfel cum s-a prezentat și demonstrat în cuprinsul cererii de intervenție prin ataşarea print screen-urilor din SEAP.

Persoana care formulează o contestaţie, deci care se consideră vătămată, trebuie, după cum se arată, să îndeplinească cumulativ două condiţii şi anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire şi a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului entităţii contractante. Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a procedurii de soluţionare a contestaţiei. Cu alte cuvinte, procedura judiciară nu trebuie să fie pusă în mişcare dacă nu aduce părţii un avantaj legal şi urmăreşte doar şicanarea părţii adverse.

Or, intervenientul susține că, pentru a justifica contestaţia depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiţii, respectiv trebuie să fie legitim, să fie personal şi direct, iar folosul practic urmărit prin declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei să aparţină celui care recurge la formularea acesteia să fie născut şi actual deci, să existe în momentul în care este formulată contestaţia, deoarece rolul Consiliului este de a soluţiona litigii deja născute.

În literatura de specialitate, se precizează că interesul este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acţiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depăşit și nu poate fi luat în considerare.

Intervenientul reiterează faptul că, contestatorul nu justifică niciun interes actual, în al 2-lea ciclu procesual admininistrativ jurisdictional, asupra unor aspecte pe care, cu minimum de diligenţă, le putea invoca în cadrul primului ciclu procesual. Mai mult, faptul că se află sub umbrela primului loc în clasamentul de la primul raport al procedurii, pentru lotul 2, deşi știa că ..... a făcut contestaţie existând probabilitatea anulării primului raport, inclusiv declararea ofertei sale ca admisibilă şi evaluarea ulterioară a tuturor ofertelor, nu a dat dovadă de prudență și diligență cu privire la propria ofertă, respectiv descalificarea celor 3 manageri proprii, invocând propria turpitudine în neglijarea contestării acestor aspecte la primul ciclu procesual administrativ juridsdicţional.

Or, intervenientul consideră că, în condiţiile date, este evident că societatea contestatoare ..... SRL nu a avut un interes legitim în legătură cu declararea ofertei lui ..... drept câştigătoare pentru lotul 3, conform primului raport al procedurii deoarece, de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, întrucât această calitate a respectivei oferte nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut, nici în prezent şi nici în viitor câtă vreme a renunţat de bună voie la prima contestaţie, prin nedepunerea cauţiunii.

Așadar, intervenientul susține ca fiind evident faptul că ..... SRL nu a invocat, în termenul legal căile legale privind apărarea propriilor sale

oferte declarate câştigătoare, în condiţiile în care a ştiut că cei 3 manageri au fost descalificaţi şi trebuia să prevadă o eventuală modificare a punctajului după soluţionarea contestației sale din cadrul primului ciclu procesual, lucru pe care l-a omis cu bună ştiinţă și pe care l-a accepat în consecinţă.

III. Cu privire la sinteza motivelor invocate de ..... în legătură cu oferta ....

1. Intervenientul apreciază că, contestatoarea omite cu rea credinţă realitatea privind tariful explicit al agentului de securitate din oferta financiară a .... și detaliat în cererea de intervenție.

În cuprinsul concluziilor scrise, formulate de ....., înregistrate la CNSC cu nr. 34781/20.08.2020, contestatoarea susţine cu rea credinţă împotriva evidențelor și a explicaţiilor detaliate că, Integuard nu a inclus în oferta financiară și costurile aferente personalului de rezervă pentru acordarea concediilor de odihnă, compensarea cu timp liber a orelor lucrate în zilele de sărbători legale.

De altfel, intervenientul consideră că, și exprimarea contestatoarei din concluziile scrise din 20.08.2020 (citate din pag.3): „reiterăm ideea potrivit căreia" și „ nu a probat faptul că a inclus în oferta financiară" demonstrează că, acesta ori nu înţelege explicaţii logice(având doar idee cu privire la acest aspect), ori încearcă să prezinte în fata Consiliului cu vinovăţie fapte nereale.

Mai mult, intervenientul subliniază faptul că, în calculul tarifului orar agent de securitate - Anexa 2 la Formularul de ofertă - linia 5 din tabel "COST salarial rezerva CO, CM, etc” sunt evidenţiate costurile în valoare de 1,71 lei/oră pentru rezerva de personal care acordă concediile de odihnă, eventuale concedii medicale, care acordă compensarea cu timp liber corespunzător agenții care lucrează în zilele de sărbătoare legală.

Totodată, ... precizează că, prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. ...., a prezentat detaliat modul în care, cu rezervă de personal, se realizează acordarea concediilor de odihnă, compensarea cu timp liber corespunzător a muncii prestate în zilele de sărbătoare legală, eventuale concedii medicale, sau alte situații neprevăzute.

Se reiterează și faptul că, ... a făcut dovada că a inclus în oferta financiară personal de rezerva, atât prin evidenţierea acestuia în tabelul „calculul tarifului orar agent de securitate - Anexa 2 la Formularul de ofertă, cât și prin demonstrarea modului de calcul al preţului ofertat, prezentat în cererea de intervenție.

Or, intervenientul susține că, ... SRL încercând să inducă în eroare autoritatea contractantă, a prezentat în mod neclar în cadrul ofertei sale financiare propriul desfășurător de tarif, evidenţiind eronat valorile pe categorii de costuri, reinventând termeni și moduri de calcul, astfel că, în opinia sa, este clar de ce nu a putut să înţeleagă prezentarea sa din cadrul cererii de intervenție.

Astfel, intervenientul supune atenției Consiliului și spre știință contestatoarei, următorul raționament bazat chiar pe modul de calcul

prezentat de ..... în Nota din subsolul tabelului „Anexa structura preţului agent post" în cadrul propriei oferte financiare, și conform răspunsului dat de aceasta la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă cu nr. 432/24.04.2020, astfel:

- „sporul de zile libere declarate oficial 100% (15 zile/an x 24 ore/zi x 13,33 lei/ora = 4798,80 lei";

pentru a prezenta valoarea/ora, se calculează: 4798,80 lei: 365 zile/an: 24 ore = 0,55 lei/ora;

- „Concediul de odihnă obligatoriu (salariul anual/12 luni - echivalent cu al 13-lea salariu) - 116770,80/12 luni = 9730,90";

pentru a prezenta valoarea/ora, se calculează : 9730,90 : 365: 24-1,11 lei/ora;

Prin însumarea celor două subcategorii rezultă: 0,55 lei/ora +1,11 lei/ora = 1,66 lei/oră.

Deci, în cadrul structurii tarifului prezentat de ....., suma costurilor cu acordarea sporului pentru sărbători legale și a concediului de odihnă, este 1,66 lei/oră.

În cadrul structurii tarifului agent de securitate prezentat de .... - Anexa 2 la Formularul de ofertă - linia 5 din tabel "COST salarial rezerva CO, CM, etc" , suma costurilor este 1,71 lei/ora.

Astfel, intervenientul susține că este indubitabil faptul că .... poate achita toate costurile legale, reglementate de legislaţia incidentă în domeniu.

Mai mult, ... învederează că a prevăzut în ofertă un cost salarial total în valoare de 17.12 lei/oră în timp ce contestatoarea ..... SRL a prezentat un cost salarial de 17.03 lei/oră.

Așadar, intervenientul arată că, este de neînţeles și nefiresc că, contestatoarea care a ofertat un cost salarial mai mic, să critice oferta sa.

Or, invocarea de către contestatoarea ..... SRL în cuprinsul concluziilor scrise din data de 19.08.2020 a Decizie CNSC nr..... este făcută, în opinia sa, fără suport și cu rea credinţă, scoţând relitatea din contextul cauzei supuse judecaţii. Mai mult, se poate observa și superficialitatea de care a dat dovadă contestatoarea prin însăși modificarea conţinutului citat, înlocuieşte și subliniaza „într-o perioadă de 60 de luni" când atât în decizia mai sus menționată cât și realitatea achiziției contestate este de „48 luni".

2. Contestatoarea ..... omite cu rea credinţă realitatea privind tariful agentului de securitate din propria ofertă financiară.

În susţinerea afirmaţiei sale privind modul neclar în care ..... a încercat să prezinte în cadrul ofertei financiare propriul desfășurător de tarif, evidenţiind eronat valorile pe categorii de costuri, reinventând termeni și moduri de calcul, intervenientul învederează urmatoarele aspecte regăsite în „Anexa structura preţului agent post" a contestatoarei:

- În coloana Specificare cheltuială, linia 1 - Salariul net agent în post, îi corespunde valoarea de 13,33 lei, în coloana Valoare agent/ora.

Valoarea tarifară de 13,33 lei/oră, corespunde salariului brut de 2.230 lei/luna, și nu salariului net.

- În coloana Specificare cheltuială, linia 3 - Impozite suportate de agenţi în post, îi corespunde valoarea de 1,66 lei, valoare care a fost explicată de contestatoare prin răspunsul la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, cu nr. 432/24.04.2020, astfel: „Valorile sunt constituite astfel: Anexa structura preţului - specificaţie cheltuială - Sporuri suportate de agenţi/post 1,66, explicate în subsolul paginii astfel: -Sporul de noapte 9730,90 lei + Spor de zile libere declarate oficial 4798,80 lei = 14529,70 : 365 zile : 24 ore = 1,66 lei."

Astfel, intervenientul subliniază faptul că, în loc de „Impozite suportate..." astfel cum conţinea formularul, în răspunsul dat, contestatoarea a schimbat denumirea cu „Sporuri suportate..."

- La întrebarea comisiei de evaluare referitor la „inadvertențele în ceea ce priveşte calculul profitului și anume apar procente diferite/sume diferite în anexă ... față de nota explicativă din subsol", ... oferă un răspuns neclar, cum că „...profitabilitatea este o valoare fixă care diferă de la o justificare la alta...", intervenientul susține că este de remarcat abilitatea cu care ..... înțelege să ofere explicaţii, să înlocuiască termeni și să prezinte calcule pornind de la „salariul anual", deși practica CNSC a statuat că tariful trebuie să fie clar și detaliat.

În susținere, se invocă Decizie nr....., prin care Consiliul a stabilit: „Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanţi în scopul realizării obiectului contractului, astfel preţul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esenţial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate şi sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal şi nediscriminării şi confirmat de ofertanţi prin documentele înaintate entităţii contractante."(facsimil pag.51)

Or, intervenientul subliniază faptul că, „acum ne este foarte clar de ce ..... nu a putut să înţeleagă prezentarea tarifului agentului de securitate din oferta financiară a subscrisei și din cadrul cererii de intervenţie".

IV. CONCLUZII

În opinia intervenientului, contestatoarea ..... prin concluziile scrise nu a adus niciun fel de noutăți privind solicitările neîntemeiate din contestaţia formulată.

Având în vedere contextul de fapt și de drept expus prin cererea de intervenție, intervenientul reiterea solicitarea privind admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, astfel cum a fost formulată, și pe cale de excepţie, respingerea ca tardiv formulată a contestației depusă de ..... SRL, iar pe fond, respingerea, ca neîntemeiată a contestaţiei care face obiectul dosarului înregistrat pe rolul CNSC sub nr. .... şi menţinerea, ca temeinic și legal al rezultatului procedurii de evaluare, consemnat în Raportul nr. 6789/13.07.2020 și în comunicarea nr. 6789/13.07.2020, prin care, ofertele Inter guard ..... S.R.L. depuse în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 2 și lotul 3 au fost declarate câștigătoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., contestatorul a transmis „concluzii scrise”, întocmite ca urmare, a transmiterii de către .... SRL a concluziilor scrise, înregistrate cu nr. ..., prin care reiterează solicitarea privind admiterea contestației, și respingerea cererii de intervenţie ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

1. CU PRIVIRE LA TARDIVITATEA CONTESTAŢIEI

Referitor la susţinerea Intervenientei care vizează tardivitatea depunerii Contestaţiei, contestatorul menţionează că, la data de 12.05.2020, când s-a publicat primul raport al procedurii oferta ..... SRL fusese declarată câştigătoare de către autoritatea contractantă pentru Lotul 2, iar, atât în ceea ce priveşte Lotul 2, cât şi Lotul 3, oferta ..... fusese exclusă din procedură.

Astfel, contestatorul susține că, în condițiile date, raportat la cele anterior menţionate, din care reiese fără putere de tăgadă caracterul de ofertă câştigătoare stabilit în sarcina ofertei depusă de subscrisa pentru Lotul 2, societatea sa nu avea un interes legitim în formularea unor critici.

De asemeanea, contestatorul apreciază că, din dispoziţiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestaţie, pentru a avea calitatea de persoană vătămată trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În consecinţă, în contextul de fapt şi de drept anterior expuse, contestatorul arată că, se poate constata că, la data de 12.05.2020, nu putea demonstra calitatea de persoană vătămată, având în vedere că oferta ..... fusese declarată câştigătoare, iar ofertantul ..... fusese exclus din procedură.

Faţă de cele de mai sus, contestatorul solicită să se constate că, la data de 12.05.2020, nu era îndeplinită una dintre condiţiile de admisibilitate a unei contestaţii, respectiv interesul legitim al ..... în formularea acesteia, conform dispoziţiilor art. 2 alin. (1) şi art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, în acelaşi sens fiind şi practica Consiliului, reliefată prin Decizia CNSC Decizia nr. ....

2) CU REFERIRE LA NEPUNCTAREA CELOR 3 MANAGERI OFERTAŢI

În contextul dat, contestatorul precizează că, fără a proba, intervenienta susţine că a cunoscut motivele nepunctării celor 3 manageri de securitate din cei nouă propuşi, însă reliefează faptul că, aceste aspecte nu rezultă nici din SEAP, nici din raportul procedurii publicat la data de 12.05.2020.

Prin urmare, contestatorul susține că oferta sa era câştigătoare la data de 12.05.2020, iar ofertantul ..... exclus, astfel că, ... nu putea demonstra calitatea de persoană vătămată, această calitate născându-se abia la data de 13.07.2020, adică la momentul comunicării rezultatului procedurii în urma reevaluării ofertelor.

3) În continuare, contestatorul sintetizează motivele pentru care solicită declararea ofertei ..... ca fiind neconformă - Lotul 2 și Lotul 3, potrivit art. 143 alin. (3)lit. c)-d) din HG nr. 394/2016.

Contestatorul reiterează ideea potrivit căreia, ofertantul, nu a inclus în oferta sa sporul pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), un spor în cuantum de 100%, potrivit prevederilor art. 139-143 din Codul Muncii, deşi potrivit caietului de sarcini serviciile de pază se asigură 24/24 ore.

Intervenienta, face confuzie, în opinia sa, atât la nivelul Cererii de intervenţie, cât şi la nivelul Concluziilor, între două categorii disctincte de cheltuieli, prevăzute de legislaţia în vigoare, respectiv: (1) sporul pentru zile libere declarate oficial(sărbători legale), un spor în cuantum de 100%, acordat potrivit art. 139-143 din Codul Muncii şi (2) Concediul de odihnă, acordat în conformitate cu prevederile art. 144 din Codul Muncii.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, nicăieri în propunerea financiară şi nici în Anexa 2 la formularul de ofertă nu se regăseşte cheltuiala efectuată de ..... cu sporul pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), intervenienta încercând să o justifice în această etapă, a contestaţiei, ca fiind inclusă în categoria de cheltuieli privind concediul de odihnă.

Sporul pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), a fost luat în calcul de autoritatea contractantă la calcularea valorii estimate, în procent de 100%, astfel cum rezultă din Răspunsul la solicitarea de clarificări, publicată în SEAP la data de 17.01.2020, pagina 7/13, denumită "Calculator".

Se arată că, potrivit art. 133 alin. (1) şi (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, una dintre atribuţiile comisiei de evaluare este de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al apectelor financiare pe care le implică, însă, în prezentul caz, comisia de evaluare nu a analizat oferta ..... din perspectiva modului de constituire a tarifelor ofertate în sensul dacă acest ofertant a luat în considerare toate cheltuielile avute în vedere de autoritatea contractantă la calculul valori estimate (adică inclusiv sporul pentru sărbători legale) şi nici din oferta depusă de intervenientă nu rezultă la care categorie de cheltuieli a fost inclus sporul pentru sărbători legale.

În susținere se invocă şi practica reţinută de Consiliu prin Decizia CNSC ....., astfel: „Prin urmare, Consiliul constată că, la analiza modului de constituire a preţurilor/tarifelor ofertate, se impunea ca membrii comisiei de evaluare să verifice dacă la calculul acestora, ofertantul... a luat în considerare toate cheltuielile avute în vedere de autoritatea contractantă la calculul valori estimate şi dacă respectivele preţuri/tarife se încadrează între cele aparent neobişnuit de scăzute; prin raportate la preţurile practicate pe piaţa de profil”.

Totopdată, se reliefează faptul că, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, astfel ..... nu poate, în această etapă, să îşi invoce propria culpă ca motiv a elaborării incomplete a ofertei, motivând includerea sporului pentru sărbători legale la categoria de cheltuieli efectuate cu acordarea concediilor de odihnă, având în vedere că sporul pentru sărbători legale şi cel pentru concediu de odihnă, sunt 2 categorii de cheltuieli distincte.

În sensul dat, se indică şi practica reţinută de Consiliu prin Decizia CNSC ....., astfel: Consiliul constată că prevederile aplicabile în materia achiziţiilor publice impun ca, la stabilirea caracterului neobişnuit de scăzut al preţului ofertat, autoritatea contractantă să se raporteze la respectarea de către ofertanţi a legislaţiei incidente, în speţă actele normative care stau la baza constituirii tarifului pentru serviciu de pază (Codul muncii, etc.), ţinând cont, totodată, de preţurile pieţei.

În al doilea rând, faptul că în Anexa structurii preţurilor depusă de ..... nu se regăsesc cele două categorii de cheltuieli, impuse de Entitatea contractantă prin documentaţia de atribuire, respectiv prin formularul privind Anexa structurii preţului, (1) cheltuielile cu coordonarea şi verificarea şi (2) cheltuieli administrativ regionale, contestatorul apreciază că, intervenienta nu îşi poate invoca propria culpă ca motiv a elaborării superficiale a ofertei, în condiţiile în care entitatea contractantă a pus la dispoziţie formularul privind Anexa structurii preţului care cuprindea inclusiv aceste două categorii de cheltuieli.

Analizând toate motivele de fapt şi de drept expuse exhaustiv, atât prin intermediul contestaţiei, cât şi prin intermediul concluziilor, contestatorul reiterează solicitarea privind admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., ... SRL, în calitate de intervenient, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016 a depus „completări la concluziile scrise” redactate ca urmare a transmiterii concluziilor scrise ale contestatoarei ..... S.R.L. din 26.08.2020, prin care, reiterând argumentele expuse prin cererea de interventie, detaliate prin concluziile scrise pe care le-a depus la dosarul cauzei, solicită respingerea contestației formulată în cauză pentru următoarele considerente:

I.Precizări prealabile

Contestatia ..... S.R.L. împotriva Raportului final al procedurii de achiziţie publică a serviciilor de pază și protecție la obiectivele ..... SRL care face obiectul celui de-al doilea ciclu procesual administrativ jurisdictional derulat în fața CNSC este atât tardiv formulată cât și neîntemeiată astfel cum s-a arătat atât prin cererea de intervenție formulată cât și prin conccluziile scrise pe care le-a depus la dosarul cauzei.

II. Cu privire excepţia tardivității

La data de 12.05.2020 a fost emis Raportul procedurii de achiziţie publică nr. 4716, cu privire la rezultatul evaluării ofertelor și clasamentul rezultat în baza punctajului acordat ofertanţilor pentru toate cele 5 loturi care au făcut obiectul procedurii de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul clasamentului stabilit de autoritatea contractantă pentru lotul 3, prin contestația care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., ... S.R.L. a formulat contestație solicitând, printre altele, anularea raportului procedurii nr. 4716 din 12.05.2020 (fără anularea și actelor subsecvente), obligarea autorității contractante de a-i retransmite solicitare de clarificări și de a proceda la evaluarea ofertei sale.

Prin urmare, contestând Raportul procedurii nr. 4716 /2020, în care la pct. 3.2.2. se arată explicit că „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerinţele minime din Caietul de sarcini pe baza informaţiilor prezentate în propunerea tehnică " și că, „rezultatul evaluării se resăseste în procesul verbal nr. 3894/13.04.2020, care este parte a dosarului achiziţiei

și, având în vedere că, în tabelele anexă ale procesului verbal 3894/13.04.2020 menționat în precedent, la rubrica justificarea punctajului acordat" în dreptul ofertantului ..... S.R.L. apare menţiunea că "5 manageri nu au fost luaţi în considerare deoarece nu au experienţa";

Astfel, intervenientul consideră că este cât se poate de evident faptul că, la data de 13.04.2020, când a fost publicat în SEAP rezultatul evaluării, ... S.R.L. a luat cunostință despre faptul că, în calculul punctajului acordat, autoritatea a admis doar 6 manageri de securitate din cei 9 ofertați, aspect menționat și în Raportul procedurii de atribuire nr. 4716/2020, publicat în SEAP la data de 12.05.2020, la pct. 3.2.5. - Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanţilor.

În consecinţă, ... S.R.L. nu a contestat în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016 nici documentaţia de atribuire cu privire la condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească managerii de securitate pentru a fi luaţi în calcul la stabilirea punctajului final al ofertelor, nici Procesul verbal nr. 3894/13.04.2020 și nici Raportul procedurii de atribuire nr. 4716 din 12.05.2020:

Alegația contestatoarei, expusă în concluziile scrise din 26.08.2020, potrivit căreia, la 12.05.2020 nu ar fi avut interesul legitim să critice neluarea în calculul punctajului total acordat a tuturor managerilor de securitate ofertați, cu motivarea că pentru Lotul 2 oferta sa a fost declarată câștigătoare, intervenientul consideră că nu poate fi primită ca motiv al respingerii excepţiei tardivității și repunerii în termenul de formulare a contestației, deoarece interesul trebuie să fie nu pur teoretic, respectiv să se obțină o soluție favorabilă, ci și juridic adică să concorde cu dispozițiile legale aplicabile, în cazul de față cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. 2) din Legea nr. 101/2016.

Or, intervenientul susține că, contestatoarea ar fi trebuit să depună toată diligență pentru apararea propriului sau punctaj obtinut, chiar dacă era declarată câștigătoare, în condiţiile în care oricare operator economic avea posibilitatea formulării unei contestații în fața CNSC privind rezultatul procedurii. În condițiile în care a formulat contestație pentru lotul 3, în urma publicării primului raport al procedurii, suferind o vătămare, putea și trebuia să depună un minim de diligență și pentru celelalte loturi, ştiind prea bine că subscrisa formulase deja contestație pentru toate celalalte loturi unde ..... SRL a fost declarată câștigătoare.

Astfel, deși ..... SRL fusese declarată câștigătoare pentru Loturile 1, 2, 4, 5 și 6, și clasată pe locul 2 pentru lotul 3, după ...., intervenientul arată că, acesta cunoştea indubitabil faptul că 3 manageri de securitate din cei 9 manageri de securitate declaraţi în oferta tehnică, au fost descalificaţi, acest aspect având impact negativ asupra punctajului obținut pentru

Componenta tehnică: Factorul „capacitatea de asigurare a continuităţii managerului operaţional al Contractului".

Totodată, intervenientul susține că indubitabil ..... SRL cunoştea faptul că .... SRL formulase contestație cu privire la procedura de atribuire, prin care s-a solicitat:

- anularea Raportului procedurii nr. 4716/12.05.2020, precum şi a tuturor actelor subsecvente încheiate în baza acestuia,
- obligarea autorității contractante să procedeze la reluarea procedurii de atribuire a Acordului cadru, pentru lotul nr. 1, lotul nr. 2, lotul nr. 3, lotul nr. 4 și lotul nr. 5, prin includerea ofertelor tehnice, a .... S.R.L. în categoria ofertelor conforme și trecerea la etapa de evaluare a propunerilor financiare pentru loturile 1-5 ofertate.

Astfel, ... SRL, neavând cum să prevadă care va fi decizia Consiliului cu privire la contestația formulată de subscrisa și, în situatia în care acesta va fi admisă, ce punctaj va obţine .... SRL atât pentru fiecare din factorii de evaluare ai Componentei tehnice, cât și pentru Componenta financiară, trebuia să prevadă riscul modificării clasamentului ulterior reevaluarii ofertelor financiare și, astfel, îndeplinind cumulativ cele două condiţii, respectiv "are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului entităţii contractante" să formuleze contestație în baza prevederilor art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

III. Referitor la nepunctarea celor 3 manageri de securitate ofertați

Intervenientul apreciază că, contestatoarea nu poate pretinde că nu a cunoscut motivele nepunctării celor 3 manageri de securitate decât la 13.07.2020 deoarece, astfel cum s-a arătat în precedent, măsura neluării în considerare la calculul punctajului ofertelor contestatoarei a unui număr de 3 manageri de securitate din totalul celor nouă ofertați, motivată de lipsa de experienţă a acestora, este, după cum se arată, evidențiată în Procesul verbal al comisiei de evaluare nr. 3894/13.04.2020 cât și în Raportul procedurii nr. 4716/12.05.2020.

La o simplă analogie, intervenientul consideră că, dacă contestatoarea ..... SRL a reuşit să depună toată diligența după publicarea celui de-al 2 lea raport al procedurii, când a fost declarată necâștigătoare pentru lotul 2 (lotul 3 nu îl invocă întrucât îl pierduse deja încă de la publicarea primului raport) rezultă că putea și trebuia să depună aceeaşi diligență pentru descalificarea celor 3 manageri de securitate, numărul acestora reprezentând criteriu de evaluare al autorității în formarea punctajului pentru fiecare lot în parte.

Astfel, ... SRL nu a menţionat niciun aspect în contestația formulată în cadrul primului ciclu procesual administrativ jurisdicțional referitor la descalificarea celor 3 manageri deși trebuia să își ia toate măsurile legale în vederea apărării celor câștigate, respectiv a numărului de manageri de securitate-criteriu de selecţie a autorității contractante.

Mai mult, intervenientul arată că, contestatoarea în concluziile scrise din data de 26.08.2020, încearcă să inducă în eroare Consiliul și ascunde

esenţialul în legătură cu realitatea descalificării celor 3 persoane prezentate ca și manager de securitate.

Or, intervenientul susține, astfel cum a precizat și în cererea de intervenție, că cei 3 manageri de securitate au fost descalificaţi în mod justificat de către autoritatea contractantă, nefiind încadrați pe funcţia de manager de securitate sau similar, astfel cum rezultă din extrasul Revisal prezentat de ..... SRL în cadrul ofertei proprii.

Mai mult, intervenientul consideră că, autoritatea contractantă ar fi trebuit să descalifice încă un posesor al diplomei de manager de securitate care, conform extrasului Revisal este încadrat pe funcţia de inspector securitate și sănătate în muncă și nu inspector de securitate. Probabil, asemănarea denumirii funcţiilor a fost factorul care a indus în eroare autoritatea contractantă, neprocedând la descalificarea acestuia, alături de celelalte 3 persoane descalificate.

În concluzie, intervenientul consideră că, ... SRL cunoştea încadrarea pe funcţie în cadrul companiei a fiecărei persoane pentru care a prezentat diploma manager de securitate, a încercat să inducă în eroare autoritatea contractantă și, implicit a acceptat descalificarea celor care nu erau încadrați pe funcţie de manager de securitate sau similar.

IV. Referitor la sinteza motivelor invocate de ..... în legătură cu ofertele .... pentru loturile 2 și 3

Intervenientul reiterează faptul că, atât în cererea de intervenție cât și în concluziile scrise depuse la CNSC, ... SRL a demonstrat transparența elementelor incluse în oferta financiară, prezentând calcule matematice și analize comparative. Totuşi, contestatoarea ..... SRL în pofida realității, încearcă să inducă în eroare cu rea credinţă Consiliul, fără a prezenta argumente teminice și legale.

Contestatoarea afirmă că, ... SRL „nu a introdus în oferta sa sporul pentru zile libere declarate oficial" și ar face confuzie între cele "două categorii distincte de cheltuieli, prevăzute de legislaţia în vigoare, respectiv: (1) sporul pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), ... și (2) Concediul de odihnă ...", dând, în opinia sa, dovadă de incapacitate și rea credinţă în a înțelege prezentările privind Rezerva de personal.

În Cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... S.R.L. arată că a prezentat detaliat modul în care, cu Rezerva de personal, se realizează acordarea concediilor de odihnă, compensarea cu timp liber corespunzător a muncii prestate în zilele de sărbătoare legală, eventuale concedii medicale sau alte situaţii neprevăzute. Astfel, ... a făcut dovada că a inclus în oferta financiară personal de rezervă, prin evidenţierea acestuia în tabelul „calculul tarifului orar agent de securitate - Anexa 2 la Formularul de ofertă - linia 5 din tabel "COSTsalarial rezervă CO, CM, etc", cu costul aferent în valoare de 1,71 lei/oră.

Mai mult, în Concluziile scrise formulate în data de 24.08.2020, intervenientul arată că a prezentat raţionamentul folosind chiar modul de calcul prezentat de ..... în Nota din subsolul tabelului „Anexa structura preţului agent post" în cadrul propriei ofertei financiare, și conform

răspunsului dat de aceasta la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă cu nr. 432/24.04.2020.

Ignorând realitatea, intervenientul arată că, contestatoarea revine obsesivă fără niciun suport asupra așa zisei neincluderi în oferta .... a celor "două categorii distincte de cheltuieli, prevăzute de legislaţia în vigoare..."

Intervenientul precizează că acceptă provocarea și, pentru clarificare, formulează următoarea întrebare: dacă .... SRL, cu un Total cost salarial prezentat în „Calculul tarifului orar agent de securitate - Anexa 2 la Formularul de ofertă" - linia 6 din tabel, în valoare de 17,12 lei/ora, nu a inclus în costul salarial toate cheltuielile prevăzute de legislaţia incidentă, ... SRL, cu un Total cost salarial prezentat de aceasta în "Anexa structura preţului agent post" - linia 7 din tabel în valoare de 17,03 lei/ora, a inclus toate cheltuielile.

Astfel, intervenientul apreciază că, se demonstrează indubitabil faptul că, ... SRL, cu un cost salarial de 17,12 lei/ora, poate achita toate costurile legale, reglementate de legislaţia incidentă în domeniu, în timp ce devine susceptibil că ..... are această capacitate, atâta timp cât a prezentat un cost salarial mai mic decât al său, respectiv 17,03 lei/oră.

De asemenea, în ceea ce privește reiterarea contestatoarei cu privire la o parte din costurile indirecte pe care pretinde că nu ar fi fost luate în calcul, în completarea celor prezentate la pct 2.2, din ererea de intervenție, intervenientul supunem atenției Consiliu următoarele:

- .... SRL, în „Calculul tarifului orar agent de securitate - Anexa 2 la Formularul de ofertă", a prezentat costurile, altele decât costurile salariale, astfel:
- linia 7 din tabel: „ECHIPAMENT, COMUNICAŢII ȘI ALTE CHELTUIELI DIRECTE" - 0,62 lei/ora și
- linia 9 din tabel: „COSTURI INDIRECTE" - 1,49 lei/ora

Așadar, suma acestor COSTURI ale ...., altele decât costurile salariale, este 2,11 lei/ora (0,62 lei/ora +1,49 lei/ora)

- ..... SRL, în "Anexa structura preţului agent post", a prezentat costurile, altele decât costurile salariale, astfel:
- linia 21 din tabel: „TOTAL CHELTUIELI (lei, fara TVA) - 0,82 lei/ora

Suma acestor COSTURI ale ....., altele decât costurile salariale, este 0,82 lei/oră.

Astfel, intervenientul consideră că, se demonstrează că valoarea costurilor ...., altele decât cele salariale este 2,11 lei/oră, în timp ce valoarea costurilor ....., altele decât cele salariale este 0,82 lei/oră.

În concluzie, doar valoarea de 1,49 lei/ora a costurilor indirecte prezentate de .... SRL, este mult mai mare decât valoarea de 0,82 lei/ora a costurile directe și indirecte, astfel cum le-a prezentat ..... SRL în desfăşurătorul de tarif.

În contextul dat, intervenientul subliniază faptul că, se naşte suspiciunea că, de fapt, ... SRL nu a prezentat toate costurile indirecte reale, diminuând astfel tariful ofertat.

Extrapolând demonstraţia în susţinerea acoperirii integrale a tuturor costurilor, intervenientul prezintă următoarele:

- COSTURI .... SRL:

Total cost salarial + Echipament, comunicaţii și alte cheltuieli directe + Costuri indirecte = 17,12 lei/ora + 0,62 lei/ora + 1,49 lei/ora = 19,23 lei/ora;

- COSTURI ..... SRL:

Total cost salarial + Total cheltuieli = 17,03 lei/ora + 0,82 lei/ora = 17,85 lei/ora

În concluzie, costurile .... sunt mai mari cu 1,38 lei/ora decât costurile ..... (19,23 lei/ora - 17,85 lei/ora =1,38 lei/ora).

Totodată, intervenientul solicită să se constate că, COSTUL prezentat de ...., în valoare de 19,23 lei/ora, este cu 1,20 lei/ora mai mare decât Preţul ofertat de ....., în valoare de 18,03 lei/ora, reiterând afirmaţia că, apare de neînţeles și nefiresc ca, contestatoarea care a ofertat un cost mai mic, să critice oferta sa care a prezenta un cost mai mare.

Mai mult, intervenientul arată că, deși contestatoarea în concluziile scrise din 26.08.2020 indică practica Consiliului prin Decizia nr. 1263/C/1238 din 29.07.2019 dar, încercând să inducă în eroare, nu subliniază esenţialul din paragraful citat și anume „dacă respectivele prețuri/tarife se încadrează între cele aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la prețurile practicate pe piaţa de profil".

Or, intervenientul susține, astfel cum s-a arătat mai sus, că autoritatea contractantă trebuia să analizeze mai atent chiar preţul ofertant de însuși contestatoarea ..... SRL.

De asemenea, se supune atenției Consiliu faptul că, în prezent ..... SRL prestează serviicii de securitate la obiectivele din Lotul 2 care a fost atribuit către .... prin Raportul procedurii din data de 13.07.2020 și ca, având în vedere motivele nereale invocate în contestație la adresa societății interveniente, cât și reaua credinţă dovedită în susţinerea acestora, se naşte suspiciunea că singurul element motivațional care a stat la baza contestării rezultatului procedurii este prelungirea termenului de atribuire a contractului pentru Lotul 2 către .... SRL.

În concluzie, având în vedere situația de fapt expusă prin cererea de intervenție și concluziile scrise pe care le-a depus la dosarul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației ..... S.R.L. ca tardiv formulată iar, in ipoteza în care veți respinge excepţia tardivității, respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la CNSC cu nr. ...., contestatorul a depus „completare concluzii scrise", întocmită ca urmare, a transmiterii de către .... SRL a Completării concluziilor scrise înregistrate cu nr. ...., prin care solicită ca, prin decizia ce se va pronunţa, să se admită Contestaţia şi respingerea cererii de intervenţie ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

1) Cu privire la declararea ofertei ..... ca fiind neconformă - Lotul 2 şi Lotul 3, potrivit art. 143 alin. (3) lit. c) - d) din HG nr. 394/2016

Contestatorul evidenţiază faptul că, admisibilitatea şi conformitatea unei oferte nu se analizează prin raportare la conţinutul unei alte oferte, ci doar prin raportare la respectarea de către ofertanţi a documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei incidente, în speţă actele normative care stau la baza constituirii tarifului pentru serviciu de pază (Codul muncii, etc.).

Cu alte cuvinte, contestatorul susține că intervenienta, nu își poate justifica includerea în oferta financiară a sporului pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), un spor în cuantum de 100%, acordat potrivit art. 139-143 din Codul Muncii, prin raportare valoarea ofertei sale.

Cuantumul cheltuielilor indirecte pot varia la fiecare ofertă în parte, în funcţie de stocurile de care dispune fiecare ofertant, context în care, în opinia sa, se impunea ca membrii comisiei de evaluare să verifice dacă la calculul acestora, ofertanţii au luat în considerare toate cheltuielile avute în vedere de entitate contractantă la calculul valori estimate.

Cu alte cuvinte, contestatorul consideră că, raportarea intervenientei la tariful orar practicat de societatea sa, nu îi justifică includerea în oferta financiară a sporului pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale), un spor în cuantum de 100%, acordat potrivit art. 139-143 din Codul Muncii, diferit faţă de sporul aferent concediului de odihnă, acordat în conformitate cu prevederile art. 144 din Codul Muncii şi nici neincluderea celor două categorii de cheltuieli impuse de entitatea contractantă prin documentaţie, respectiv: (1) cheltuielile cu coordonarea şi verificarea şi (2) cheltuieli administrativ regionale.

2) Cu referire la nepunctarea celor 3 manageri ofertati de .....

Se reliefează faptul că, motivele nepunctării celor 3 manageri de securitate din cei 9 propuşi, nu sunt incluse nici în SEAP, nici în raportul procedurii publicat la data de 12.05.2020, acest aspect rezultând doar din procesele verbale de evaluare tehnică, aflate la dosarul achiziţiei.

Se arată că, potrivit informaţiilor din fişa de date (pagina 4), pentru îndeplinirea acestei cerinţe se solicită: „Modalitatea de îndeplinire: Se va prezenta „Diploma manager de securitate" însoţită de extras REVISAL din care să rezulte că posesorul diplomei este angajat cu o vechime de minim 3 ani în cadrul firmei ofertante.

Cu alte cuvinte, contestatorul precizează că, pentru îndeplinirea acestui factor se solicită ca persoana: (1) să deţină diploma de manager şi (2) să aibă vechime de minim 3 ani în cadrul firmei, indiferent de funcţia deţinută.

Astfel, contestatorul solicită să se constate că, pentru îndeplinirea acestei cerinţe, a prezentat un număr de 9 manageri, care îndeplineau ambele condiţii, îndeplinite în mod cumulativ, astfel cum au fost solicitate prin documentaţie, însă cu încălcarea prevederilor legale, 3 dintre aceştia nu au fost luaţi în calcul, prin urmare, întreg punctajul aferent calculându-se greşit, prin raportare la un număr maxim de 6 manageri, însă, întreg

calculul trebuia să se facă prin raportare la cei 9 manageri ofertaţi de societatea sa.

Prin urmare, oferta sa fiind câştigătoare, punctajul acordat ofertei sale pentru acest factor fiind cel mai mare, la momentul 12.05.2020 ofertantul ..... exclus, ... nu putea demonstra calitatea de persoană vătămată, această calitate născându-se abia la data de 13.07.2020, adică la momentul comunicării rezultatului procedurii în urma reevaluării ofertelor.

Analizând toată motivele de fapt şi de drept expuse exhaustiv, atât prin intermediul Contestaţiei, cât şi prin intermediul Concluziilor, contestatorul solicită admiterea contestaţiei, astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SRL, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de pază şi securitate pentru obiectivele din cadrul ....", cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate - cost".

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor descărcate de pe platforma SICAP, încheiat în data de 12.02.2020, s-a consemnat depunerea a 7 oferte pentru lotul 1, 8 oferte pentru lotul 2, 8 oferte pentru lotul 3, 11 oferte pentru lotul 4 și 11 oferte pentru lotul 5.

În raportul procedurii nr. 4716/12.05.2020, s-au consemnat următoarele:

Lotul 1 – respingerea a 6 oferte, printre care și a contestatorului SC .... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de SC ..... SRL și desemnarea acesteia câștigătoare, cu o propunere financiară de 10.403.726,40 lei, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire;

Lotul 2 - respingerea a 7 oferte, printre care și a contestatorului SC .... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de SC ..... SRL și desemnarea acesteia câștigătoare, cu o propunere financiară de 7.578.100,80 lei, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire;

Lotul 3 - respingerea a 6 oferte, printre care și a contestatorului SC .... SRL, admisibilitatea celorlalte 2 oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de SC .... SRL ca și câștigătoare, cu o propunere financiară de 6.082.244,00 lei, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire;

Lotul 4 - respingerea a 10 oferte, printre care și a contestatorului SC .... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de SC ..... SRL și desemnarea acesteia câștigătoare, cu o propunere financiară de 3.553.056,00 lei, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire;

Lotul 5 - respingerea a 10 oferte, printre care și a contestatorului SC .... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de SC ..... SRL și desemnarea acesteia câștigătoare, cu o propunere financiară de 3.475.267,20 lei, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire.

Împotriva Raportului procedurii nr. 4716/12.05.2020 și a comunicărilor nr. 4739/12.05.2020 privind rezultatul procedurii de atribuire în dezbatere, SC ..SRL, SC .... SRL și SC ..... SRL au formulat contestațiile ce au făcut obiectul dosarelor nr. ..., acestea fiind soluționate prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

-s-a respins contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de SC ...SRL, pentru neconstituirea cauțiunii în modalitatea prevăzută de lege;

-s-a respins contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de SC ..... SRL, pentru neconstituirea cauţiunii;

-s-a admis contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată SC .... SRL și s-a dispus:

-anularea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC .... SRL pentru lotul 3, anularea raportului procedurii nr. 4716/12.05.2020 în partea ce privește oferta depusă de SC .... SRL, precum și anularea comunicărilor subsecvente acestuia;

-continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de SC .... SRL conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile rămase în competiție.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a admis cererea formulată de SC .... SRL și a procedat la completarea dispozitivului și a considerentelor Deciziei nr. ..., după cum urmează:

„Dispune anularea deciziilor de respingere a ofertelor depuse de SC .... SRL pentru loturile 1,2,4 și 5, anularea raportului procedurii nr. 4716/12.05.2020 în partea ce privește ofertele depuse de SC .... SRL pentru loturile 1,2,4 și 5 precum și anularea comunicărilor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de SC .... SRL pentru loturile 1,2, 4 și 5, conform celor precizate în motivarea Deciziei nr. ..., în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile rămase în competiție”.

În urma aplicarii Deciziei CNSC nr. ... şi a Încheierii CNSC nr. ..., Entitatea contractantă a emis Raportul procedurii nr. 6788 din 13.07.2020 în care s-a consemnat desemnarea ofertelor depuse de către SC ..... SRL pentru loturile 2 şi 3 şi SC .... SRL pentru lotul 3, ca fiind necâștigătoare. Comisia de evaluare a desemnat oferta depusă de SC .... SRL ca fiind câștigătoare pentru loturile 2 şi 3.

Împotriva comunicărilor rezultatului procedurii nr. 6789/13.07.2020 – lot 2 şi nr. 6789/13.07.2020 – lot 3, emise de Entitatea contractantă ca urmare a reevaluării dispuse prin decizia CNSC nr. ..., SC ..... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. 1479/2020.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulata de SC .... SRL (locul 1 în clasament pentru loturile 2 și 3); acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător pentru loturile 2 și 3, potrivit raportului procedurii nr. 6788 din 13.07.2020, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Cu privire la excepția tardivității contestației depusă de SC ..... SRL, invocată de Entitatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă în data de 13.07.2020, SC ..... SRL a transmis contestația atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă în data de 23.07.2020, prin serviciul de curierat „Fan Curier Express".

Astfel, luând în considerare că SC ..... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresele nr. 6789/13.07.2020 –lot 2 și nr. 6789/13.07.2020 – lot 3, despre care a luat la cunoștință la data de 13.07.2020, raportat la data formulării contestaţiei, respectiv 23.07.2020, și ținând cont de prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, respectiv „Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen", Consiliul reţine că, în cauză, contestatorul SC ..... SRL a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispoziţiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

In ceea ce priveste posibila tardivitate a criticilor formulate de SC ..... SRL referitor la punctajele primite de ofertele sale depuse la loturile 2 si 3, Consiliul se va pronunta la analiza fondului contestatiei.

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL pentru loturile 2 si 3, Consiliul retine urmatoarele:

Contestatorul sustine, pe de o parte, faptul ca oferta declarata castigatoare pentru loturile 2 si 3, depusa de SC .... SRL, nu ar fi trebuit sa fie declarata admisibila, iar pe de alta parte contesta punctajul tehnic acordat ofertelor sale (la loturile 2 si 3), considerand ca in mod nejustificat nu i-au fost luati in calcul trei persoane dintre cei desemnati ca manageri de securitate.

In ceea ce priveste oferta depusa de SC .... SRL pentru lotul 2 (criticile fiind identice si in ceea ce priveste oferta pentru lotul 3) contestatorul sustine ca:

- operatorul economic SC ....., nu a inclus în oferta sa sporul pentru zile libere declarate oficial (sărbători legale) un spor în cuantum de 100%
- ofertantul SC ..... nu a inserat, două categorii de cheltuieli, respectiv: (1) cheltuielile cu coordonarea şi verificarea şi (2) cheltuieli administrativ regionale.
- ofertantul SC ..... nu a justificat tariful privind patrularea

Din documentele aflate la dosarul cauzei, referitor la cele trei critici, Consiliul retine:

1. În conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2020, calculată fără cheltuieli indirecte și profit, următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră

Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru(HG 846/2017)	%	2230 lei /166,33 ore = 13,32 lei/ora
Spor de noapte		25%	0.998 lei/oră
Spor de weekend		1%	0.117 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0.50 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	1.06 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		15,99 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,3 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			**16,29 lei/oră**

Mentionam faptul ca la calculul tarifului orar minim prezentat mai sus nu a fost introdus fondul de handicap, care este conditionat de existenta unui numar mai mare de 50 agenti de paza angajati de operatorul economic.

Din anexa 2 la Formularul de oferta depus de ofertantul SC .... SRL (atat pentru lotul 2 cat si pentru lotul 3), constatam ca **acesta a justificat tariful introducand toate costurile obligatorii**, inclusiv fondul de handicap in suma de 0,53 lei/ora, cu precizarea ca sporul pentru sarbatori legale si costul aferent concediilor de odihna le-a prezentat cumulat la pozitia 5 (cost salarial CO, CM, etc) cu suma de 1,71 lei/ora, suma absolut acoperitoare, din calculul de mai sus aceste costuri totalizand 1,56 lei/ora (1,06+0,50).

Prin urmare, asa cum reiese si din valoarea totala a tarifului orar, fără cheltuieli indirecte și profit, calculata la 17,12 lei/ora, ofertantul SC .... SRL a justificat corect tariful ofertat, **inclusiv sporul pentru zile libere declarate oficial sărbători legale.**

2. Consiliul constata ca nici cea de-a doua critica formulata de contestator nu este intemeiata deoarece cheltuielile cu coordonarea şi verificarea şi cheltuielile administrativ regionale fac parte dintre cheltuielile indirecte pentru care ofertantul SC .... SRL a prevazut un procent semnificativ, de 8,4% adica 1,49 lei/ora.

3. Nici cea de-a treia critica formulata de contestator nu este intemeiata. Atât în oferta tehnică cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6303 din 03.07.2020, ofertantul SC .... SRL a mentionat că va asigura în 24 ore cel puţin 6 parcurgeri ale unui traseu de patrulare, așa cum a prezentat și in Oferta tehnică pentru fiecare dintre cele doua loturi la Capitolul „Modul în care se realizează paza obiectivelor”.

Oferta tehnica a SC .... SRL cuprinde costurile privind patrularea pe intreaga zonă de patrulare = 65 Km X 6 treceri = 390 km alocat pentru cele trei autovehicule, cei 360 km invocati de contestator fiind doar un calcul

de distanta care este parcursa de un autovehicul in timp de 24 h cu viteza de 15 km/h, fara legatura cu traseele de patrulare.

In concluzie, Consiliul va respinge ca nefondate toate criticile formulate de SC ..... SRL care vizeaza ofertele depuse de SC .... SRL pentru loturile 2 si 3.

In ceea ce priveste criticile contestatorului SC ..... SRL privind modul in care au fost punctate tehnic ofertele sale depuse la loturile 2 si 3, Consiliul constata ca aceste critici sunt tardiv formulate.

Nepunctarea in cazul a trei persoane nominalizate ca manageri de securitate, motivata de lipsa de experienta a acestora, ca si punctajul final al ofertelor sale, depuse la loturile 2 si 3, i-a fost adusa la cunostinta ofertantului SC ..... SRL inca din data de 12.05.2020 prin raportul procedurii nr. 4716/12.05.2020 si comunicarile subsecvente acestuia.

Ofertantul SC ..... SRL nu a contestat in termen legal punctajele primite la cele doua loturi (adica a depus o contestatie dar nu a depus cautiunea ceea ce practic inseamna ca nu a depus o contestatie admisibila) si nu este in drept sa conteste ulterior raportului procedurii din 13.07.2020 continutul unui act de care a luat la cunostinta in data de 12.05.2020.

Contestatorul sustine in mod nejustificat faptul ca la momentul respectiv nu putea dovedi calitatea de parte vatamata si nu avea motiv sa conteste punctajul tehnic al ofertelor sale, pe de o parte pentru ca la lotul 3 nu fusese declarat castigator si calitatea de parte posibil vatamata era evidenta, iar pe de alta parte pentru ca stia despre depunerea altor contestatii vizand cele doua loturi.

In concluzie, Consiliul va respinge ca tardiv formulate criticile SC ..... SRL privind punctajul tehnic acordat ofertelor sale, depuse pentru loturile 2 si 3.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) si (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SRL, astfel:

Va respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRL care vizeaza ofertele depuse de SC .... SRL pentru loturile 2 si 3 si va respinge ca tardiv formulate criticile SC ..... SRL privind punctajul tehnic acordat ofertelor sale, depuse pentru loturile 2 si 3.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC .... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației formulată de SC ..... SRL, invocată de ..... SRL, în calitate de entitate contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) si (6) din Legea nr. 101/2016 respinge contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SRL, astfel:

Respinge ca nefondate criticile SC ..... SRL care vizeaza ofertele depuse de SC .... SRL pentru loturile 2 si 3.

Respinge ca tardiv formulate criticile formulate de SC ..... SRL privind punctajul tehnic acordat ofertelor sale, depuse pentru loturile 2 si 3.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC .... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.