

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. 2079/C3/2293**

**Data: 21.09.2021**

Prin contestația nr. 1275/30.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45544/31.08.2021, ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii ..... SRL - .....SRL, cu sediul în ....., str. ...., nr. 3B, județul ..... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., b-dul Republicii, nr. 26, județul ..... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ....., situat în ....., str. ...., nr. 33, județul ....., înregistrată în registrul comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ....., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 4, emis de ..... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., str. Piața C.I. Motaș, nr. 4, județul ....., în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui acord-cadru având ca obiect Servicii de pază și protecție a obiectivelor S.N.G.N. Romgaz SA - Lot 4 – Zona Oltenia, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1018583, la 04.02.2020, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 26653/16.08.2021, anularea adresei nr. 27532/24.08.2021, precum și obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere și la reevaluarea ofertei Asocierii ..... SRL - .....SRL - .....SRL.

Prin adresa nr. .... / ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .... / ....., ..... SRL, cu sediul în comuna ....., ..... str. Orhideelor, nr. 17D, ....., județul ..... și adresa de corespondență în ....., str. Mircești 1A, ....., înregistrată în registrul comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ....., a transmis cerere de intervenție prin care solicită admiterea cererii de intervenție, în principal ca, cerere de intervenție principală în interes propriu și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, admiterea excepțiilor tardivității și a lipsei de interes, precum și respingerea

conestației formulate de ..... SRL, ca nemotivată, nelegală și nefondată.

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

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

Prin conestația nr. 1275/30.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Conestațiilor sub nr. 45544/31.08.2021, ..... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 4, emis ..... SA, în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui acord-cadru având ca obiect Servicii de pază și protecție a obiectivelor S.N.G.N. Romgaz SA - Lot 4 – Zona Oltenia și solicită anularea raportului procedurii nr. 26653/16.08.2021, anularea adresei nr. 27532/24.08.2021, precum și obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere și la reevaluarea ofertei Asocierii ..... SRL – .....SRL – .....SRL, cu luarea în considerare a declarării acesteia ca fiind neconformă, și pe cale de consecință, având în vedere că, dintre ofertele depuse niciuna nu este admisibilă, obligarea entității contractante să procedeze la anularea procedurii de atribuire.

În motivarea conestației, ..... SRL precizează că, urmare a Deciziei CNSC nr. 828/C3/663, 674, 686, 697/22.04.2021 și a Deciziei nr. 646/31.05.2021 a Curții de Apel Alba Iulia, entitatea contractantă a procedat la adoptarea măsurilor de remediere, întocmind un nou raport al procedurii, respectiv raportul procedurii nr. 26653/16.08.2021.

Potrivit raportului procedurii nr. 26653/16.08.2021, urmare a aplicării criteriului de atribuire și stabilirii clasamentului, oferta IPPON MED SRL a fost declarată inacceptabilă, singura ofertă admisibilă pentru Lotul 4 - Zona Oltenia, prezentată de Asocieria ..... SRL - .....SRL - .....SRL, cu subcontractanții ..... , care ulterior analizării documentelor suport/dovezilor prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește actele atacate (adresa nr. 27532/24.08.2021 și raportul procedurii nr. 26653/16.08.2021), contestațoarea apreciază că acestea sunt nelegale. În opinia contestațoarei, oferta Asocierii ..... SRL - .....SRL - .....SRL este neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, în vederea prestării serviciilor solicitate de autoritatea contractantă, Asocieria ..... SRL - .....SRL - .....SRL a propus următorii subcontractanți:

- .....SRL, pentru servicii de monitorizare și intervenție - 0,08% din acordul cadru;
- ....., pentru servicii de pază - 20% din acordul cadru;
- ..... SRL, pentru servicii de monitorizare și intervenție - 0,24% din acordul cadru;
- .....SRL, pentru servicii de monitorizare și intervenție - 0,16% din acordul cadru;
- .....SRL, pentru servicii de monitorizare și intervenție - 0,08% din acordul cadru;
- ..... SRL, pentru servicii de monitorizare și intervenție - 0,48% din acordul-cadru.

Însă, precizează contestatoarea, așa cum rezultă din Registrul Național al Sistemelor de Securitate Private - Evidența dispeceratelor avizate la data de 09.02.2021 - publicată pe site-ul [www.politiaromana.ro](http://www.politiaromana.ro), subcontractanții propuși, nu au echipaje de intervenție avizate pe fiecare județ în care achizitorul are obiective, astfel:

- .....SRL poate asigura intervenția doar în județul Olt;
- ..... SRL poate asigura intervenția doar în județul Vâlcea;
- .....SRL poate asigura intervenția doar în județul Dolj, Olt, ....., Mehedinți;
- .....SRL poate asigura intervenția doar în județul Argeș;
- ..... SRL poate asigura intervenția doar în județul .....

Or, în condițiile în care comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta Asocierii ..... SRL, specifică contestatoarea că, în acord cu considerentele deciziilor pronunțate de Consiliu și cu Decizia nr. 66/01.10.2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, acest ofertant trebuie să facă dovada avizării echipelor de intervenție pentru prestarea serviciilor de monitorizare și intervenție, în raport de partea din acordul-cadru subcontractată și cu respectarea timpului de intervenție declarat, de 15 minute.

În altă ordine de idei, contestatoarea apreciază că, oferta Asocierii ..... SRL - .....SRL - .....SRL este neconformă, deoarece propunerea financiară constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale.

Precizează contestatoarea că, așa cum rezultă chiar din raportul procedurii nr. 26653/16.08.2021, Asocierea ..... SRL a propus subcontractant, pentru prestarea serviciilor de pază, cu o cotă de 20% din acordul-cadru, pe ..... Dar, potrivit

datelor înregistrate în registrul comerțului, ..... are sediul social în ....., Șos. Mihai Bravu, nr. 85-93, bl. C16, sc. A, ap. 2, sector 2, iar puncte de lucru doar în ..... și Mangalia.

Așadar, pentru prestarea serviciilor de pază la obiectivele aparținând Sucursalei Târgu Mureș și Sucursalei Sircoss, din județele ....., Vâlcea, Dolj, Olt și Argeș, angajatorul agenților de pază implicați în prestarea serviciilor, Asocieria ..... SRL, va trebui să uzeze de dispozițiile art. 42 din Codul Muncii, prin delegarea sau detașarea agenților de pază într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă.

Apreciază contestatoarea că, propunerea financiară a Asocierii ..... SRL nu a avut în vedere și cheltuielile de transport și cazare, precum și cele aferente indemnizației de delegare/detașare a agenților de pază implicați în prestarea serviciilor, astfel că oferta sa încalcă dispozițiile legislației muncii, respectiv pe cele ale art. 44 alin. (2) și ale art. 46 alin. (4) din Codul Muncii.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În replică, entitatea contractantă prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46949/07.09.2021 a transmis punct de vedere cu privire la contestația înaintată de ..... SRL, prin care autoritatea contractantă precizează că procedura a fost asistată de către observatori ANAP (conform deciziei de verificare nr. 1078/05.02.2020), iar pentru fiecare etapă de evaluare a ofertelor s-a emis „aviz conform necondiționat”.

Altfel spus, în exercitarea controlului ex ante prevăzut de art. 6 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 98/2017, sub aspectul regularității și calității a procesului de atribuire, ANAP a confirmat punctual, atât demersurile făcute de către comisia de evaluare, cât și deciziile luate de aceasta în vederea desemnării ofertelor câștigătoare.

Faptul că această procedură a mai fost contestată de 2 ori de către ..... SRL, ..... SRL, ..... SRL și ..... SRL, urmare a Deciziilor CNSC nr. 1699/C3/1694, 1701, 1703/21.09.2020 și nr. 828/C3/663, 674, 686, 697/22.04.2021 dar și a Hotărârii nr. 646/2021 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, entitatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, în conformitate cu prevederile acestora, respectându-și întocmai toate obligațiile potrivit celor dispuse de către CNSC și de Curtea de Apel Alba Iulia.

În legătură cu formularea contestației de către ..... SRL, entitatea contractantă apreciază că se impune respingerea acesteia ca fiind lipsită de interes. Astfel, după cum recunoaște chiar contestatoarea, a fost exclusă în mod definitiv din procedură, iar interesul nostru este unul viitor, dat de reluarea eventuală a procedurii. Or, în promovarea unei contestații, interesul trebuie să fie legitim, să fie născut și actual, să fie

personal și direct. Precizează entitatea contractantă că, în cazul de față, se poate observa faptul că nu este îndeplinită condiția potrivit căreia ca interesul trebuie să existe la momentul formulării contestației. Concluzionează entitatea contractantă că, în consecință, interesul nefiind născut, nu se poate considera întrunită nici condiția ca acesta să se mențină pe toata durata soluționării contestației.

Aplicarea în cauză a art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, invocat de către ..... SRL, nu poate fi reținută, din moment ce aceasta nu are calitate de „persoana vătămată”, în sensul textului de lege menționat, întrucât nu îndeplinește cumulativ condițiile precizate expres, mai precis, pe aceea de a fi “suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”, mai precizează entitatea contractantă.

Prin adresa nr. ....../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....../....., ..... SRL a transmis o cerere de intervenție prin care solicită admiterea ei, în principal ca cerere de intervenție principală în interes propriu și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, admiterea excepțiilor tardivității și a lipsei de interes, precum și respingerea contestației formulate de ..... SRL, ca nemotivată, nelegală și nefondată.

În ceea ce privește respingerea contestației pe excepția lipsei de interes, intervenientul solicită Consiliului să constate că această soluție se impune pentru că, potrivit dispozițiilor din dreptul intern, Asocierea ..... SRL nu ar mai fi justificat un interes, prin prisma dispozițiilor relevante ale Legii nr. 101/2016, asupra neconformității ofertei sale pronunțându-se Consiliul, prin decizia nr. 828/C3/2021, definitivă prin decizia nr. 646/31.05.2021, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia - Secția contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 242/57/2021.

În ceea ce privește fondul contestației, apreciază intervenientul că, în susținerile sale, contestatoarea prezintă numai alegații cu caracter general referitoare la oferta sa, fără a specifica în mod clar motivele de atac.

Precizează intervenientul, raportându-se la critica contestatoarei potrivit căreia, pentru prestarea serviciilor de pază la obiectivele aparținând Sucursalei Târgu Mureș și Sucursalei Sircoss, din județele ....., Vâlcea, Dolj, Olt și Argeș, angajatorul agenților de pază implicați în prestarea serviciilor de Asocierea ..... SRL va trebui să uzeze de dispozițiile art. 42 din Codul Muncii, prin delegarea sau detașarea agenților de pază într-un alt loc de muncă decât cel prevăzut în contractul individual de muncă, că Asocierea sa, împreună cu subcontractanții declarați, asigură monitorizarea și intervenția în toate obiectivele din caietul de sarcini.

În ceea ce privește critica contestatoarei, potrivit căreia, oferta Asocierii ..... SRL - .....SRL - .....SRL este neconformă, deoarece propunerea financiară constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale, intervenientul solicită respingerea acestui "motiv", ca nefondat, netemeinic și nelegal, deoarece oferta financiară pe care a prezentat-o a fost elaborată cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare.

Cu privire la punctele de lucru, intervenientul precizează că activitatea se desfășoară la terți și că prestatorii nu au puncte de lucru și nici nu este necesar să aibă, conform prevederilor legale.

Concluzionează intervenientul că simpla reproducere în contestație a unora sau a tuturor cerințelor din fișa de date a achiziției ori a specificațiilor din caietul de sarcini, dublată de acuza că ofertantul desemnat câștigător nu le îndeplinește, în opinia sa, nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind astfel temeinicia criticilor. "Chiar și atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (entitatea contractantă), aceasta este ținută să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îi atacă".

Având în vedere cele de mai sus, intervenientul solicită Consiliului să respingă contestația, ca tardivă și lipsită de interes, iar pe fond ca nemotivată, netemeinică, nefondată și nelegală și să oblige entitatea contractantă să finalizeze procedura de atribuire cu semnarea contractului de achiziție publică.

Punctul de vedere al entității contractante, în original, și documentele din dosarul achiziției publice, de interes în cauză, au fost comunicate Consiliului prin adresa nr. 29030/06.09.2021.

În contradictoriu cu entitatea contractantă și cu intervenientul, prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47486/09.09.2021, contestatoarea a transmis propriul punct de vedere cu privire la excepția tardivității formulării contestației, precizând că aceasta este neîntemeiată.

În susținerea netemeinicii excepției contestatoarea învederează că, prin contestația formulată a contestat ca fiind nelegal actul entității contractante reprezentat de raportul procedurii nr. 26653/16.08.2021 și de adresa nr. 27532/24.08.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire - Lot 4 - Zona Oltenia.

Raportul procedurii, nr. 26653/16.08.2021, a fost avizat la data de 24.08.2021 și tot la această dată a fost publicat în SEAP.

De asemenea, susține contestatoarea, rezultatul procedurii i-a fost comunicat prin adresa nr. 27532/24.08.2021, pe care a primit-o la data de 24.08.2021, iar contestația a fost depusă în data de 30.08.2021, ceea ce, în raport de dispozițiile legale ce reglementează termenul pentru formularea contestației, aceasta nu poate fi apreciată ca tardivă.

Potrivit art. 65 și art. 133 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În opinia contestatoarei o astfel de obligație trebuie însă analizată numai din perspectiva finalizării etapei de verificare a admisibilității ofertei, pentru a se putea trece la faza următoare de verificare, așa cum rezultă din dispozițiile art. 207 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, nefiind permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

Din analiza raportului procedurii nr. 8270/11.03.2021, invocat de intervenientă, nu rezultă verificarea anterioară a aspectelor contestate cu privire la oferta Asocierii dintre ..... SRL, .....SRL și .....SRL, cu subcontractanții .....  
.....

În aceste condiții, precizează contestatoarea, având în vedere și Decizia nr. 66/01.10.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție (publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970/16.11.2018), consideră că aspectele contestate cu privire la oferta Asocierii dintre ..... SRL, .....SRL și .....SRL, cu subcontractanții .....  
....., nu sunt tardiv invocate.

Cu privire la excepția lipsei de interes a ..... SRL aceasta precizează că interesul său este unul viitor, dat de reluarea eventuală a procedurii și că, nici argumentele prezentate de autoritatea contractantă și nici cele prezentate de intervenient în susținerea excepției lipsei de interes nu au avut în vedere ipoteza anulării întregii proceduri și consideră că interesul opus nu este contestat ceea ce, pe cale de consecință, face ca această excepție să fie neîntemeiată.

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

În vederea atribuirii unui contract având ca obiect "Servicii de pază și protecție a obiectivelor S.N.G.N. Romgaz SA" - Lot 4 - Zona Oltenia, ..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat o licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1018583, la 04.02.2020.

Nemulțumită de noul rezultat al procedurii, pentru Lotul 4, stabilit după reevaluarea ofertelor, fiind consemnat în raportul procedurii nr. 26653/16.08.2021, ..... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea raportului amintit, anularea adresei nr. 27532/24.08.2021, ca

act subsecvent primului, precum și obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere și la reevaluarea ofertei Asocierii ..... SRL – .....SRL – .....SRL, în sensul respingerii ei, cu consecința anulării procedurii.

Consiliul reține că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ..... SRL a depus recipisa de consemnare nr. 207466179/1, în valoare de 24.400 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea SPIRU HARET, la data de 01.09.2021.

În mod subsecvent, Consiliul are în vedere că, în contradictoriu cu contestatoarea, ..... SRL a transmis o cerere de intervenție, pe care o încuviințează în principiu, autoarea fiind ofertantul desemnat câștigător, ce are interesul menținerii ofertei sale în acest status quo. Totodată, având în vedere că apărările intervenientului sunt formulate în sensul menținerii deciziei entității contractante (a actelor atacate), cererea de intervenție este calificată drept accesorie, în favoarea achizitorului.

Analizând excepțiile opuse contestatoarei, de către entitatea contractantă și intervenientul accesoriu amintit, Consiliul constată netemeinicia lor.

În privința absenței unei motivări în fapt, din cuprinsul contestației, invocată de intervenient, pe cale de excepție, Consiliul constată contrariul. Autoarea contestației solicită anularea actelor care conțin rezultatul procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei câștigătoare, indicând motivele pentru care consideră că acestea sunt nelegale, în sensul că entitatea contractantă nu ar fi asigurat o evaluare completă, astfel că sunt îndeplinite condițiile formale de întocmire a contestației, regăsite la art. 10 din Legea nr. 101/2016. De altfel, o remediere formală a conținutului contestației ar putea avea loc în condițiile prevăzute la art. 11 din Lege, fără a se impune respingerea ei în mod direct.

Considerând că sunt toate elementele impuse prin lege pentru contestație, Consiliul va respinge această excepție a intervenientului, ca nefondată.

În privința lipsei de interes a autoarei criticilor împotriva actualului rezultat al procedurii, reclamată de entitatea contractantă și de intervenient, Consiliul constată faptul că excepția se bazează, exclusiv, pe aprecierea că ..... SRL nu mai are calitatea de participant în actuala procedură, fiind definitiv exclus. Or, prin contestație, se urmărește anularea procedurii de atribuire, adică obținerea unui folos practic prin reofertare, ce probează un interes actual (protejarea dreptului de a participa la competiția viitoare), concordant și cu prevederile art. 33 teza a doua din Codul de procedură civilă.

De altfel, în practica curentă a CNSC și a instanțelor, astfel de excepții au fost respinse, măsura fiind inspirată de practica instanțelor comunitare, care au statuat că interesul formulării unei căi de atac, împotriva unei atribuirii de contract, al unui ofertant exclus, poate fi

justificat și prin posibilitatea ca acesta să obțină anularea acestei atribuirii și eventuala reorganizare a procedurii, indiferent de numărul de ofertanți participanți în procedura a cărei anulare se solicită. Relevante în acest sens sunt considerentele preliminare și soluțiile din cauzele C 131/16, Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., precum și C 333/18, Lombardi Srl împotriva Comune di Auletta, Delta Lavori SpA, Msm Ingegneria Srl, dar și cauzele evocate în considerentele acestora:

1. Cauza C 131/16 Archus sp. z o.o:

54. *Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.*

55. *Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).*

.....

*Directiva 92/13/CE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66, poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.*

2. Cauza C 333/18, Lombardi Srl împotriva Comune di Auletta, Delta Lavori SpA, Msm Ingegneria Srl,

27. Astfel, ofertantului clasat, precum în speță, pe locul al treilea și care a introdus acțiunea principală trebuie să îi fie recunoscut un interes legitim în excluderea ofertei adjudecatarului și a ofertantului plasat pe locul al doilea, întrucât nu se poate exclude ca, chiar dacă oferta sa este considerată nelegală, autoritatea contractantă să fie determinată să constate imposibilitatea de a selecționa o altă ofertă legală și să efectueze ulterior organizarea unei noi proceduri.

28. În special, în cazul în care acțiunea ofertantului care nu a fost ales ar fi considerată întemeiată, autoritatea contractantă ar putea lua decizia de a anula procedura și de a iniția o nouă procedură de atribuire pentru motivul că ofertele legale rămase nu corespund suficient așteptărilor autorității contractante.

.....  
Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor sau al practicilor jurisprudențiale procedurale naționale care privesc soluționarea căilor de atac în excludere reciprocă, indiferent care ar fi numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului și numărul celor care au introdus căi de atac.

Prin urmare, Consiliul este ținut să analizeze conținutul contestației, independent de situația de fapt a autoarei (ofertă respinsă), în raport cu procedura de atribuire, câtă vreme urmărește chiar anularea procedurii.

În privința tardivității contestației, invocată de intervenient, Consiliul constată că excepția pusă în discuție nu se opune solicitării de anulare a raportului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a actualului rezultat al procedurii, ci solicitării de constatare a inadmisibilității ofertei desemnate câștigătoare, pe baza celor două motive puse invocate de ..... SRL.

Astfel, Consiliul constată că nu prezintă relevanță, în analiza excepției de tardivitate, data emiterii actualului raport al procedurii de atribuire și data înaintării contestației împotriva lui, ci termenul de atacare a deciziei de stabilire a admisibilității ofertei câștigătoare în

raport cu cerința deținerii echipajelor de intervenție, precum și în raport cu caracterul real al unor cheltuieli cu agenții de pază. Or, contestatoarea susține că, în fapt, actele de evaluare a ofertelor, atacate prin contestație (raportul procedurii de atribuire) nu ar releva analiza aspectelor amintite, ceea ce ar proba respectarea termenului de contestare.

Deși raportul procedurii de atribuire atacat nu conține informațiile explicite ale analizei ofertei câștigătoare, privitor la aspectele ce constituie motivele de contestare amintite, totuși face trimitere la Decizia CNSC nr. 828/C3/663,674,686, 697 din 22.04.2021.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în privința avizării echipajelor de intervenție, decizia precedentă a CNSC a statuat (la pagina 62) cu putere de lucru judecat, că Decizia CNSC nr. 1699/C3/1694,1701,1703 din data de 21.09.2020 deslușise disputa (purată, la acel moment, între alte părți): «În privința obligației de deținere a echipajelor de intervenție, susținerile contestatoarei sunt nefondate, întrucât entitatea contractantă nu avea obligația reevaluării ofertelor sub acest aspect, asupra căruia CNSC a statuat definitiv, prin decizia precedentă (pagina 39), următoarele: *Spre deosebire de serviciile de patrulare auto, privitor la serviciile de intervenție, nu se solicita, prin documentația de atribuire, numai prezentarea unei simple declarații pe proprie răspundere, în cuprinsul ofertelor, ci era necesară o prezentare a lor. Totuși, Consiliul constată că, în privința avizării echipelor de intervenție, numai prestatorul serviciilor trebuie să facă dovada deținerii documentelor impuse de lege/caiet de sarcini, ce nu ar putea preexista contractului efectiv de pază...».*

Deși această finalitate a analizei Consiliului a avut la bază susținerile altui contestator, totuși a fost adoptată în raport cu atribuirea contractului pentru Lotul 4, într-o cauză conexată cu o contestație formulată de actualul contestator.

Astfel, conform prevederilor art. 430-431 din Codul de procedură civilă, o chestiune deja tranșată într-un litigiu, inclusiv considerentele respectivei decizii, nu mai poate fi opusă aceleiași părți, într-o cauză nouă. În situația de față, analiza asigurată de entitatea contractantă asupra modului de prezentare a echipajelor de intervenție nu mai poate constitui temei de cenzură a deciziilor din procedura de atribuire, Consiliul statuând definitiv asupra acestei chestiuni.

Privitor la pretinsa absență, din documentele atacate ale entității contractante, a informațiilor care să releve faptul că oferta câștigătoare a fost/nu a fost analizată și sub aspectul costurilor legate de detașarea/delegarea personalului și care ar influența prețul acesteia, Consiliul consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate.

Prin decizia precedentă, CNSC nu a impus autorității contractante o reanaliză a ofertei ..... SRL, astfel că noul raport al procedurii de atribuire nu trebuia să menționeze aceste aspecte.

De altfel, la soluționarea criticilor din contestația precedentă a ..... SRL, privitoare la ofertanții clasati pe primele două locuri ale clasamentului, legate și de pretinsa neverificare a includerii în oferte a tuturor cheltuielilor necesare derulării serviciilor (inclusiv, cu "transportul, cazarea, diurna, delegarea și clauza de mobilitate"), Consiliul a reținut lipsa lor de temei (pag. 75-76 din Decizia nr. 828/C3/663,674,686, 697 din 22.04.2021 ): În privința reclamatei nevoi de analiză a modului de evaluare a propunerii financiare a ofertantului clasat pe locul 2, în acest lot, așa cum pretinde contestatoarea, Consiliul constată că, în fapt, calculația de preț a SC ..... (din ofertă și din clarificările la ofertă) conține toate rubricile necesare analizei, iar nivelul costurilor cu munca vie este chiar mai ridicat decât al contestatoarei (mai ridicat și față de prețul final al acesteia). De altfel, SC ..... a prezentat costuri diferențiate pe tipuri de post de pază (post permanent, post 12 ore, post 16 ore), pe agent, media acestor costuri depășind prețul propus de contestatoare.

*De asemenea, costul orar total, în care este cuprins costul cu munca vie, cheltuielile directe și indirecte, dar și profitul, depășește costul total al salarizării, inclusiv după calcularea unor reduceri de cheltuieli salariale ce ar fi permise de obținerea unor subvenții obținute de la AJOFM.*

*În fapt, chiar posibilitatea de utilizare eronată a unor astfel de calcule de reducere a costurilor reale, așa cum pretinde contestatoarea, nu relevă că prețul din oferta clasată pe locul 2 nu ar conține toate acele costuri impuse prin lege sau prin documentația de atribuire, câtă vreme depășesc costurile prezentate chiar de contestatoare.*

*Este lipsită de temei solicitarea contestatoarei ..... SRL de reevaluare a ofertei SC ....., întrucât nu relevă o eronată acceptare a acesteea de către entitatea contractantă.*

Reformularea criticilor, prin noua contestație, îndreptate împotriva noului raport al procedurii de atribuire, nu poate duce la modificarea caracterului admisibil al ofertei intervenientului, statuat prin raportul precedent al procedurii, ce nu a fost modificat în privința ei. Mențiunile din noul raport al procedurii privitoare la evaluarea ofertelor, altele decât cele impuse prin decizia precedentă a CNSC și/sau instanță, reprezintă doar preluări ale informațiilor din raportul anterior, nu reevaluarea ofertei intervenientului. Practic, și în această chestiune, sunt incidente prevederile art. 430-431 din Codul de procedură civilă, fiind deja tranșată în litigiul precedent, ce au opus aceleași părți.

În consecință, nu există motive noi, independente de situația statuată prin deciziile precedente, care să fie invocate cu succes de contestatoare, pentru ca, la acest moment, Consiliul să considere că se impune anularea raportului procedurii de atribuire și a adresei de comunicare a rezultatului și care să conducă la finalitatea urmărită, anularea procedurii.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite în principiu cererea de intervenție accesorie ..... SRL, în favoarea entității contractante, formulată împotriva contestației ..... SRL.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de entitatea contractantă și de intervenient.

Respinge, ca nefondată, contestația ..... SRL împotriva raportului procedurii nr. 26653/16.08.2021 și a adresei nr. 27532/24.08.2021, privind desemnarea ofertei câștigătoare pentru Lot 4 – Zona Oltenia, acte emise de ..... SA, în procedura inițiată prin anunțul de participare nr. CN1018583 din 04.02.2020.

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

**PREȘEDINTE,**

**MEMBRU,**

**MEMBRU,**

Redactată în 5 exemplare originale, conține 13 pagini.

