



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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, cu modificările și completările ulterioare, 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 social în, str. județul, și adresa de corespondență în, str. , jud., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, în calitate de administrator, privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord-Cadru pe o perioadă de 4 ani «Servicii de pază cu personal calificat urmare Analizei de risc la securitatea fizică și Spații de servicii A1 km 289 stg + dr» - DRDP”, privind lotul 1 și 2, de către....., cu sediul în, Bd. , jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, anularea deciziei de stabilire ca și câștigătoare a procedurii de atribuire a unei oferte inacceptabile potrivit art.137 alin.2 lit.b) teza 2 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare;

- anularea Rapoartelor finale de evaluare și, implicit, a Rapoartelor de evaluare nr. 2186 și 2187 din data de 11.11.2020 și obligarea Autorității Contractante la stabilirea ofertantului câștigător în concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în Documentația de atribuire;

- obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, de la etapa admisibilității față de documentele existente în

oferta SC SRL, potrivit prevederilor art. 127 alin.1 coroborat cu art. 137 alin. 1 și 2 din HG nr. 395/2016;

- obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertantului declarat câștigător, în considerarea factorilor de evaluare stabiliți în Documentația de atribuire, având în vedere modul eronat în care a fost stabilit punctajul aferent factorului de evaluare „Calitatea ofertei tehnice” în privința ofertantului câștigător SC SRL;

- obligarea Autorității Contractante la semnarea Acordului-Cadru cu SC SRL a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare atât pentru Lotul 1 – „Servicii de pază cu personal calificat urmare analizei de risc la securitatea fizică”, cât și pentru Lotul 2 – „Servicii de pază cu personal calificat spații de servicii A1, km 289 stg+dr, achizitor D.R.R.P. în baza Rapoartelor de evaluare nr. 1253 și 1254 din data de 07.07.2020.

Prin contestația nr. 220/09.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6595/10.02.2021, depusă de SC SRL, cu sediul social în, str. , ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată de, în calitate de administrator, formulată împotriva aceleași proceduri de atribuire organizată de către....., s-a solicitat:

- anularea adreselor nr., reprezentând comunicare rezultat procedura pentru lot 1 și, reprezentând comunicare rezultat procedură, pentru lot 2, a rapoartelor procedurii și a celorlalte acte subsecvente, precum și

- respectarea Deciziei CNSC nr. 19/05.01.2021 și obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor societății sale ofertelor sale depuse pentru Lotul 1 și Lotul 2 și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr./18.02.2021, SC SRL, cu sediul în, ... jud., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. având CUI RO , reprezentată legal prin și convențional prin Cabinet Individual avocat, în referire la contestația depusă de SC SRL, a formulat „cerere de intervenție voluntară”, în ceea ce privește loturile 1 și 2, prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea, ca fiind legale, a rapoartelor de atribuire nr. și nr.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr./ , SC SRL, în referire la contestația depusă de SC SRL, a formulat „cerere de intervenție voluntară”, în ceea ce privește loturile 1 și 2, prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea, ca fiind legale, a rapoartelor de atribuire nr. și nr. .

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC SRL și SC SRL reclamă rezultatul procedurii privind loturile 1 și 2, considerându-l nelegal.

I.În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL

În fapt, contestatorul precizează că, Autoritatea Contractantă a emis Rapoartele de evaluare și Procesele verbale de evaluare nr. 1253 și 1254 în data de 07.07.2020 prin care, în urma îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime solicitate, au fost declarate inacceptabile de către comisia de evaluare a ofertele depuse de către participanții SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL și SRL.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, dintre ofertele declarate admisibile, contestatorul arată că oferta sa a fost declarată câștigătoare, ocupând locul 1 în clasament .

Astfel, ca urmare a contestațiilor înregistrate la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, Autoritatea Contractantă a decis, după cum se arată, să adopte măsuri de remediere conform dispozițiilor art. 9 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 și a comunicat fiecărui ofertant că se vor adopta măsuri de remediere, sens în care, a postat în SICAP Procesul verbal nr. 1346/20.07.2019 privind constatarea depunerii de contestații, prin care comisia de evaluare a decis, să adopte măsuri de remediere, fără însă a preciza în ce constau acestea și nici modul de implementare efectivă.

Contestatorul consideră că anularea rapoartelor procedurii și procedarea la o nouă evaluare nu reprezintă măsuri de remediere în sensul prevederilor Legii nr. 101/2016.

Așadar, se arată că, măsurile de remediere prevăzute în Legea nr. 101/2016 sunt legate de transpunerea corectă și completă a art. 41 paragraful al treilea, art. 57 alin. (6) și prima parte a art. 72 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, prevederi care au în vedere următoarele aspecte:

- justificarea de către autoritatea contractantă a măsurilor pe care aceasta le ia pentru a se asigura că participarea unui candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, justificare care se realizează în raportul procedurii;

- candidații sau ofertanții trebuie să aibă posibilitatea de a demonstra că implicarea lor în pregătirea procedurii de achiziție nu poate denatura concurența, înainte de orice excludere;

- în cazul în care operatorii economici se află într-una dintre situațiile stipulate la art. 164 și 167, aceștia pot lua măsuri de remediere a situației, măsuri care vor fi evaluate de către autoritatea contractantă ținând-se seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii, iar dacă măsurile respective sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor respectivei decizii.

Or, contestatorul subliniază faptul că, „măsurile de remediere” pe care D.R.D.P. a înțeles să le adopte nu s-au referit la situațiile legislative limitativ enumerate, ci la o evaluare părtinitoare și discriminatorie, procedând la o nouă analiză și stabilind drept ofertant câștigător un participant care nu s-a conformat îndeplinirii cerințelor minime de calificare prevăzute în Fișa de date a achiziției, de la Capitolul III 1.3 a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, respectiv: nu a declarat data și numărul documentului de recepție, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, datele de contact ale beneficiarului final al contractului invocat drept experiență similară, aspecte reținute de altfel și de către autoritatea Contractantă și menționate inițial în Procesele-verbale de evaluare nr. 1253 și 1254 din data de 07.07.2020.

Cu toate că, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări, precizări și îmbunătățiri ale ofertelor, contestatorul arată că, acestea, precum și orice informații suplimentare transmise de ofertant nu pot să conducă la modificarea elementelor esențiale ale procedurii de atribuire, inclusiv ale necesităților și cerințelor stabilite în Documentația de atribuire, în cazul în care modificarea acestor elemente, necesități și cerințe este susceptibilă a denatura concurența sau a avea un efect discriminatoriu. Mai mult, în cuprinsul prevederilor art. 60 din H.G. nr. 395/2016 sunt stipulate, după cum se arată, obligațiile operatorului economic cu privire la modul de încărcare a ofertei, astfel acesta are obligația de a transmite oferta și DUAЕ numai în format electronic și numai până la data și ora limita de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

Astfel, contestatorul învederează faptul că, comisia desfășoară procesul de evaluare cu obiectivitate și imparțialitate raportând-se în acest sens, în funcție de fiecare etapă parcursă în evaluare, la documentele strict necesare care se impun în vederea îndeplinirii cerințelor și a trecerii în etapele următoare.

De asemenea, se arată că, Declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 face trimitere exact la situațiile în care operatorul economic nu a respectat cerințele prevăzute de către Autoritatea Contractantă în Documentația de atribuire, precum și cele impuse de legislația în materie referitoare la structura și conținutul acesteia, respectiv la modalitatea de întocmire/prezentare a tuturor documentele care trebuie depuse în cadrul procedurii.

Deci, în opinia contestatorului, emiterea unor rapoarte de evaluare în care oferta unui participant este declarată respinsă ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare stabilite în Documentația de atribuire, urmată de întocmirea unor noi rapoarte de evaluare în care aceeași ofertă este declarată admisibilă prin complinirea unor documente ce nu se aflau la dosarul achiziției, nu este o măsură de remediere, ci un tratament abuziv și discriminatoriu ce poate crea un precedent extrem de periculos: ne putem afla în situația în care orice ofertant care nu îndeplinește criteriile minime de calificare poate fi declarat câștigător după deschiderea ofertelor și solicitarea Autorității Contractante de completare a formularelor necesare.

Tratamentul abuziv și discriminatoriu la care contestatorul face referire, se aplică pentru întreaga procedură de evaluare, astfel, ofertele participanților SC SRL și SC SRL, clasate pe locurile II, respectiv III la procedura desfășurată de D.R.R.P. pentru achiziția de SERVICII DE PAZA - Lot 1 și Lot 2 au fost declarate inacceptabile, în conformitate cu art. 137 alin.2 din HG 395/2016 în Rapoartele de reevaluare nr.2186 și 2187 întocmite în data de 11.11.2020, pe aceleași considerente pe care oferta SC SRL a fost declarată inacceptabilă în Rapoartele de evaluare întocmite în data de 07.07.2020, cu nr. 1253 și 1254, și anume: în conformitate cu art.137 alin.2 din HG 395/2016.

Contestatorul consideră că "măsurile de remediere" adoptate de D.R.D.P. nu ar fi trebuit să ducă la o nouă evaluare a ofertelor în care participantul declarat câștigător inițial, și anume SRL să treacă pe locul 2 în clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, pe baza ofertei unei societăți (..... SRL) care: „nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criterii de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea Contractantă” (Rapoartele procedurii aferente Lot 1 și Lot 2 emise de D.R.D.P. cu nr. 1253 și 1254 din data de 07.07.2020), deoarece încalcă principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2006.

De asemenea, contestatorul consideră că, tot astfel, se încalcă principiul tratamentului egal aplicat ofertelor depuse de către SC SRL și SC SRL care, deși au fost declarate admisibile inițial, în Rapoartele de evaluare întocmite în data de 07.07.2020, au fost respinse în rapoartele de reevaluare emise în data de 11.11.2020 conform prevederilor art. 137 alin.2 din HG nr. 385/2016, articol de lege în baza căruia oferta participantului declarat câștigător în data de 11.11.2020 - SC SRL - fusese declarată inadmisibilă în Rapoartele de evaluare întocmite în data de 07.07.2020.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că, emiterea rapoartelor de evaluare nr. 2186 și 2187 din data de 11.11.2020 a generat depunerea de contestații la CNSC de către SRL în data de 17.11.2020 și SRL în data de 20.11.2020, prin Decizia

nr.19/C10/2551,2594 din data de 05.01.2021, Consiliul obligând Autoritatea Contractantă la continuarea procedurii de evaluare și la desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Astfel, și de aceasta dată, DRDP s-a raportat la evaluarea din data de 11.11.2020, nu la cea inițială, din data de 07.07.2020, aspect ce denotă, în opinia contestatorului, o apreciere defectuoasă și discreționară a procedurii de achiziție publică, ignorând dispozițiile CNSC și pe cele legale în materie, de a analiza obiectiv documentele puse la dispoziție de către ofertanți.

Procedând în acest fel, contestatorul apreciază că autoritatea Contractantă „lasă la aprecierea proprie și părtinitoare a rezultatului procedurii de achiziție în vederea semnării Acordului Cadru pentru SERVICII DE PAZA”, abătându-se de la normele imperative în materia achizițiilor publice.

Se arată că, ofertele trebuie să fie evaluate în conformitate cu cerințele prevăzute în specificațiile tehnice care sunt precizate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, iar ofertele care sunt neconforme în mod substanțial ar trebui să fie respinse, întrucât, a permite ofertanților să corecteze aceste oferte, ar fi, în opinia contestatorului, contrar principiului egalității de tratament.

Contestatorul susține că, în niciun caz criteriile de atribuire anunțate (inclusiv ponderea relativă a diferitelor criterii, aplicarea oricăror subcriterii și ponderea acestora, precum și o metodologie de evaluare mai detaliată), nu pot să fie modificate sau anulate în timpul procesului de evaluare a ofertelor, având în vedere că, la această etapă, toate criteriile (și orice subcriteriu) trebuie aplicate ca atare. În cazul în care autoritatea contractantă dorește să schimbe criteriile de atribuire în așa fel încât aceasta se ridică la nivelul de schimbare substanțială, aceasta schimbare necesită de obicei republicarea unei erate și prelungirea termenului de depunere a ofertelor. Pe de altă parte, se arată că, în cazul în care autoritatea contractantă schimbă criteriile de atribuire după ce perioada de depunere a ofertelor a expirat, o astfel de încălcare poate fi remediată numai prin anularea întregii proceduri și prin republicarea ei. Or, susține contestatorul, D.R.D.P. nu a publicat nicio măsură de remediere adoptată și nici nu a transmis ofertanților modul de implementare efectivă a acestor măsuri, neaplicând corect regulile de comunicare în procesul achiziției publice.

Așadar, contestatorul menționează că, autoritatea contractantă are obligația încheierii contractului/acordului-cadru cu ofertantul câștigător în conformitate cu termenii și condițiile ofertei operatorului economic. Cu alte cuvinte, termenii contractului încheiat, în opinia contestatorului, „ar trebui să reflecte angajamentele asumate în oferta care a fost selectată ca fiind cea mai bună.”

..... precizează că, a întocmit oferta cu asumarea integrală și explicită a legislației aplicabile, a cerințelor Autorității Contractante privind Propunerea Tehnică și Financiară, a demonstrat susținerea informațiilor prezentate în DUAE și, ca urmare a retragerii contestațiilor

depușe la CNSC, măsurile de remediere luate de către D.R.D.P. nu ar fi trebuit să afecteze încheierea acordului-cadru cu societatea sa a cărei ofertă fusese declarată câștigătoare, atât pentru Lotul 1 - Servicii de pază cu personal calificat urmare analizei de risc la securitatea fizică, cât și pentru Lotul 2 - Servicii de pază cu personal calificat spații de servicii A1, km 289 stg+dr.

În subsidiar, contestatorul menționează faptul că Autoritatea Contractantă trebuia să asigure participarea în mod corespunzător a tuturor membrilor comisiei de evaluare la procedura de evaluare și declarare a ofertantului câștigător în condițiile legii. Or, Rapoartele de evaluare nr. 2186 și 2187 emise în data de 11.11.2020 sunt semnate doar de 4 (patru) din cei 5 (cinci) membri ai comisiei desemnați de către D.R.D.P. pentru evaluarea ofertelor. De asemenea, se arată că, Rapoartele finale de evaluare nr. 182 și 183 din data de 02.02.2021 sunt semnate tot de 4 (patru) din cei 5 (cinci) membri ai comisiei de evaluare. Astfel, dacă în primul caz DRDP menționează „zi liberă cf OUG 147/2020”, pentru membrul din comisie care nu a semnat rapoartele de evaluare, în cel de-al doilea caz, al rapoartelor finale, se arată că, alt membru este trecut în "concediu de odihnă", aspect care, în opinia contestatorului ridică suspiciuni asupra integralității și imparțialității persoanelor implicate în procesul evaluării prezentei achiziții publice.

Se arată că, conform prevederilor art. 126 alin. 9 din HG nr. 395/2016: „Autoritatea contractantă are dreptul de a nominaliza membri de rezervă pentru membrii comisiei de evaluare”, astfel, dacă unul dintre membrii comisiei de evaluare ai D.R.D.P. s-a aflat în situația prevăzută de OUG 147/2020, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să se folosească de dreptul conferit de prevederile art. 126 alin. 9, 10 și 11 din actul normativ anterior invocat. Așadar, contestatorul apreciază curios faptul că, în data de 02.02.2021 DRDP a complinit măsura privind acordarea unor zile libere pentru părinți în vederea supravegherii copiilor prevăzută de OUG 147/2020, însă a acordat concediu de odihnă unui alt membru al comisiei de evaluare, fiind greu de crezut faptul că nici în luna noiembrie, nici în luna februarie nu s-a putut asigura prezența tuturor persoanelor implicate în procesul evaluării, în vederea semnării Rapoartelor finale.

Totodată, contestatorul susține necesitatea semnării Rapoartelor de evaluare de către toți membrii comisiei de evaluare ai D.R.D.P., deoarece criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”, fiind incidente prevederile art. 131 alin. 5 din HG nr. 395/2016: „(5) în cazul procesului de selecție a candidaților sau stabilirii ofertei câștigătoare pe bază de punctaj, votul membrilor comisiei de evaluare se reflectă prin punctajul individual acordat fiecărei solicitări de participare/ oferte în parte.” În susținere, se invocă punctul de vedere al ANAP și Decizia CNSC nr. 1794/2013.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Directiva 2014/24/UE a Parlamentului

European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, cerințele prevăzute în Caietul de sarcini și în Documentația de atribuire, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul contestației.

Cu adresa nr. 68/169/11.02.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 7507/15.02.2021, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația formulată de către SC SRL, invocând:

Pe cale de excepție:

- Lipsa de interes a primului capăt din contestație potrivit art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, întrucât, în conformitate cu art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”*

Se arată că, prin Decizia CNSC nr. 19/C10/2551,2594/05.01.2021, contestația formulată de SC SRL a fost respinsă ca nefondată și nici nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă.

- Autoritatea de lucru judecat pentru celelalte capete ale contestației, întrucât motivele prezentate au făcut obiectul contestației nr. 2485/17.11.2020 care au fost tranșate prin Decizia CNSC nr. 19/C10/2551,2594/05.01.2021, iar contestatorul nu mai poate exercita o nouă cale de atac, deoarece decizia CNSC este definitivă, prin neatacarea acesteia cu plângere la Curtea de Apel, astfel cum prevede art. 29 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte.”*

În fapt, autoritatea contractantă arată că a procedat, potrivit Deciziei CNSC nr. , la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare cu verificarea fundamentării tarifului ofertat de SC SRL la loturile 1 și 2 și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, luând act de prevederile deciziei potrivit căreia a respins ca nefondată contestația formulată de SC SRL, precum și de faptul că aceasta nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă.

Astfel, autoritatea contractantă, prin rapoartele procedurii nr. si nr. , întocmite ulterior deciziei CNSC nr. , a analizat doar fundamentarea tarifului ofertat de SC SRL și a desemnat oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Ofertele admisibile și clasamentul acestora, după cum se arată, au fost următoarele:

Ofertant	Prețul ofertat lei fara TVA	Punctaj pentru component a tehnica [puncte]	Punctaj pentru componenta financiara [puncte]	Punctaj total automat in SICAP [puncte]	Clasament
..... S.R.L.	3.202.044,48	10,00	90,00	100,00	I
.....	3.229.394,40	10,00	89,23	99,23	II
s.R.L.	3.965.738,40	10,00	72,66	82,66	III

Așadar, autoritatea contractantă precizează că, membrii comisiei de evaluare au desemnat câștigătoare oferta prezentată de S.C. S.R.L., care a fost clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, astfel cum s-a consemnat în Raportul Procedurii aferent Lotului 1 - Servicii de pază cu personal calificat urmare analizei de risc la securitatea fizică nr. - 2187/11.11.2020.

În consecință, având în vedere considerentele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC SRL ca nefondată.

Cu adresa nr. 363/18.02.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 8307/18.02.2021, ... SRL a formulat „concluzii scrise”, prin care a răspuns, în replică la punctul de vedere al Autorității contractante, învederând următoarele:

Astfel, contestatorul arată că, prin Decizia nr. 05.01.2021 s-a dispus obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare depuse de SRL și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Or, oferta depusă de SRL nu a fost declarată în niciun moment oferta neadmisibilă. Mai mult decât atât, în Rapoartele inițiale de evaluare nr. 1253 și 1254 din data de 07.07.2020, societatea sa a fost declarată drept câștigătoare a procedurii de achiziție, iar în Rapoartele de evaluare ulterioare, oferta SRL s-a situat pe locul al doilea în clasament.

Cu toate că, autoritatea contractantă a emis încă două rapoarte de evaluare în cadrul aceleiași proceduri, aferente celor două loturi: Lotul 1 și Lotul 2, contestatorul consideră că, nici de această dată, aceasta nu a dovedit imparțialitate și transparență în evaluare, abătând-se de la normele imperative în materia achizițiilor publice.

Astfel, contestatorul învederează faptul că, în cea de-a treia analiză a ofertelor depuse pentru aceeași procedură, comisia desemnată de către DRDP nu s-a raportat la evaluarea inițială din data de 07.07.2020 când oferta SC SRL a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art.137 alin.2 din HG nr. 395/2016, înregistrând-se pe rolul CNSC trei contestații, ci la evaluarea secundară din data de 11.11.2020, cea care a generat depunerea a două noi contestații la CNSC.

În opinia contestatorului este mai mult decât evident că „aceste aspecte denotă o apreciere defectuoasă și discreționară” a procedurii de achiziție publică, ignorând dispozițiile CNSC și pe cele legale în materie, de a analiza obiectiv documentele puse la dispoziție de către ofertanți, Autoritatea Contractantă lăsând la aprecierea proprie și părtinitoare a rezultatului procedurii de achiziție în vederea semnării Acordului Cadru pentru SERVICII DE PAZA mai sus menționat.

Așadar, contestatorul susține că, lipsa de interes invocată de autoritatea contractantă în formularea punctului de vedere nu are fundament din moment ce oferta sa a fost declarată câștigătoare și ulterior s-a clasat pe locul al doilea, acesta înțelegând că o evaluare corectă a DRDP ar fi dus la declararea SRL drept ofertant câștigător.

În ceea ce privește autoritatea de lucru judecat invocată de către DRDP, contestatorul apreciază că aceasta nu poate fi reținută de către Consiliu drept judicioasă în soluționare, atâta timp cât acesta a înțeles să conteste cel de-al treilea raport de evaluare emis pentru fiecare lot în parte, respectiv Rapoartele nr. 182 și 183 din data de 02.02.2021. De asemenea, contestatorul menționează încă o dată, că societatea sa a contestat, într-adevăr, la CNSC și rapoartele de evaluare nr. 2186 și 2187 emise în data de 11.11.2020, însă tocmai modul defectuos de analiză a comisiei autorității contractante a generat depunerea de „sesizări” la CNSC. Astfel, după emiterea rapoartelor inițiale de evaluare 1253 și 1254 din data de 07.07.2020, pe rolul Consiliului s-au înregistrat trei contestații, după evaluarea din data de 11.11.2020, rapoartele cu numărul 2186 și 2187 au dus la depunerea a două contestații, urmând ca, în final, rapoartele de evaluare nr. 182 și 183 emise în data de 02.02.2021 să determine înregistrarea pe rol a încă două contestații.

Mai mult decât atât, „autoritatea de lucru judecat” este tratată, după cum se arată, în legislația internă în cadrul art. 430 din Codul de procedură civilă, la nivel doctrinar, aceasta fiind cunoscută sub denumirea de *res judicata* sau *res iudicata*, fiind considerată „o metoda de prevenire a nedreptăților pentru părțile unui caz presupus încheiat și o metodă de a evita risipa inutilă de resurse din sistemul instanțelor”.

Se invocă în susținere, Decizia nr. 459 din 15 februarie 2018, pronunțată de Secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a reținut că: „Scopul reglementării autorității de lucru judecat este acela de a împiedica ca între aceleași părți să poată fi formulate pretenții cu același obiect și având aceeași cauză, pe calea unei noi cereri de chemare în judecată”.

Așadar, contestatorul susține că, din cele expuse, noțiunea „autorității de lucru judecat” se aplică hotărârilor emise de către instanțele de judecată, nu și deciziilor CNSC. Însă, prin extindere, astfel cum s-a arătat anterior, contestatorul consideră că nu poate fi vorba de autoritate de lucru judecat atâta timp cât fiecare contestator a înțeles

să depună sesizare în fața Consiliu pentru rapoartele de evaluare succesive emise (întra-adevăr) în cadrul aceleiași proceduri.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, la nivel intern, autoritatea de lucru judecat este reglementată în cadrul Cap. IV. „Hotărârile judecătorești”, Secțiunea 1. „Dispoziții generale”, la art. 430 din Codul de procedură civilă., care prevede că: „hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Cu alte cuvinte, orice hotărâre a instanțelor prin care se soluționează fondul unui proces (fie în tot, fie în parte), prin care se statuează asupra unei excepții procesuale sau care vizează orice alt incident „se definitivează” prin dobândirea „autorității de lucru judecat” - în sensul că, aceasta nu va mai fi judecată din nou de către instanța judecătorească.

Contestatorul reiterează faptul că, a întocmit oferta cu asumarea integrală și explicită a legislației aplicabile, a cerințelor Autorității Contractante privind Propunerea Financiară, însă evaluarea repetată a ofertelor operatorilor economici participanți la procedura a înregistrat grave abateri, declarând-se inițial oferta SRL drept inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016, ulterior aceeași ofertă, aplicându-i-se aceleași criterii stabilite prin documentația de atribuire, fiind declarată câștigătoare, iar, în final, după emiterea Decizia nr. , autoritatea contractantă „să nu se supună obligațiilor adoptate de CNSC, atribuind serviciile de pază într-un mod abuziv și discreționar.”

Concluzionând, față de toate motivele de fapt și de drept prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației formulate și, pe cale de consecință, anularea rapoartelor de evaluare menționate, reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei SRL drept câștigătoare, conform criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. / , ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației SRL și menținerea rapoartelor de atribuire nr. 182 și nr. , ca fiind legale.

În fapt, intervenientul arată că prin contestația formulată, contestatorul SC SRL contestă Rapoartele procedurii aferente Loturilor 1 și 2 (nr. și nr.), precum și adresele de comunicare a rezultatului, cu următoarea teză:

- În esență, contestatorul apreciază că se impune restabilirea legalității procedurii prin adoptarea unor măsuri de remediere în sensul recunoașterii dreptului său, stabilit prin Raportul procedurii de atribuire nr. și Raportul procedurii nr.

În continuare, intervenientul răspunde punctual argumentelor aduse de contestator, apreciind că aceasta se impune a fi respinsă, contestația fiind „expresia” abuzului de drept, conducând, în opinia sa,

„într-un mod absolut nejustificat la tergiversarea finalizării procedurii de atribuire”, având în vedere următoarele:

A. Prin contestația formulată, SC SRL încalcă prevederile art. 28 alin.(1) din Legea nr. 101/2010, cu referire la Decizia CNSC nr.19/C10/05.01.2021, potrivit căreia, aceasta este obligatorie pentru părți, context în care, se subliniază faptul că, prin contestația nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , Consiliul a fost investit cu verificarea legalității măsurilor de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, relativ la contestația SRL împotriva Rapoartelor procedurii de atribuire nr. și nr. , contestație formulată tot de către SC SRL, argumentația în fapt și în drept, fiind aceeași precum în contestația în cauză.

Astfel, se arată că, prin Decizia CNSC nr. (de la pagina 25), s-a reținut că: „Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că prin adresele nr. și nr.13994/21.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări SC SRL privind contractele de experiență similară menționate în DUAE la loturile 1 și 2: data și numărul documentului de recepție, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil și datele de contact ale beneficiarului contractului, iar acesta a răspuns transmițând documentele solicitate, cu privire la contractele de servicii nr. și nr. , acest fapt fiind consemnat în procesul-verbal de evaluare din data de 29.07.2020, conform căruia oferta depusă de este admisibilă.

Pe de o parte, Consiliul apreciază că fiind eronată susținerea contestatoarei potrivit căreia legea nu ar prevedea posibilitatea adoptării unor măsuri de remediere constând în reluarea operațiunii de verificare și evaluare, măsura reevaluării ofertelor fiind adoptată în baza dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: «După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.»

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că măsura de remediere adoptată de autoritate este întemeiată, deoarece potrivit Notificării ANAP din 2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, «în etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ. Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat. Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]»;

Autoritatea/autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: «entitatea/ autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat».

În aprecierea Consiliului, autoritatea contractantă nu a creat un avantaj adoptând decizia de a solicita ofertantului SC SRL clarificări privind contractele similare din DUAЕ și a stabilit în mod corect că oferta este admisibilă și ulterior câștigătoare, iar criticile contestatorului sunt neîntemeiate.”

Raportat la modul de soluționare a contestației anterioare formulate de către SC SRL, intervenientul consideră că, chestiunile privind măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă în sensul reevaluării ofertei SC SRL, începând cu solicitarea de clarificări privind contractele similare, modul de evaluarea a răspunsului privind aceste solicitări și declararea ofertei admisibilă în raport de acest aspect, sunt definitiv tranșate pentru toate părțile contestației, respectiv SC Protest NPG Paza, autoritate contractantă și intervenient.

Așadar, intervenientul apreciază că „a încerca o antamare a aceluiași chestiuni, sfidează caracterul obligatoriu al Deciziei CNSC nr.19/C10/ 05.01.2021”, în opinia sa, impunând-se respingerea acestei noi contestații.

B. Intervenientul consideră că susținerile pe fondul contestației sunt nefondate, astfel:

B. 1) Astfel cum rezultă din dosarul achiziției, ... SRL, alături de SC SRL și SC SRL, a contestat Rapoartele procedurii având nr. 1253/07.07.2020 și nr. 1254/07.07.2020 și procesele verbale de

evaluare ce au stat la baza acestora, apreciind emiterea acestora neconformă legii.

Astfel, se arată că, potrivit prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”, iar potrivit alin. (3) din același articol: „În situația în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta trimite Consiliului și autorității contractante o cerere de renunțare la contestație. În acest caz, autoritatea contractantă nu mai are obligația de a comunica punctul său de vedere asupra contestației și celelalte documente necesare soluționării contestației.”*

Așadar, intervenientul consideră greșită susținerea contestatorului (pag.3, paragraf 7), în sensul că legea nu prevede posibilitatea adoptării unor măsuri de remediere, constând în reluarea operațiunii de verificare și evaluare, precizând, totodată faptul că, a apreciat prin contestațiile formulate împotriva Rapoartelor procedurii având nr. și nr. că evaluarea propunerilor tehnice s-a efectuat prin încălcarea normelor legale privind procedura de evaluare, solicitând CNSC anularea Rapoartelor de evaluare aferente celor două loturi și subsecvent, obligarea la măsuri de remediere în sensul reevaluării propunerilor tehnice.

De asemenea, se arată că, prin procesul-verbal nr. 1346/20.07.2020, raportat la contestațiile formulate, autoritatea contractantă a achiesat la solicitările din contestație și a decis să adopte măsuri de remediere, iar în consecința măsurilor de remediere adoptate, contestatoarele au renunțat la soluționarea contestațiilor, prin Decizia CNSC nr. , luând-se act de renunțarea la soluționarea acestora, conform art. 26 alin. (8) din Legea nr.101/2016.

B2) Intervenientul consideră că a fost corectă decizia autorității contractante privind reevaluarea ofertei Axis Securit SRL, prin măsurile de remediere dispuse.

Astfel, se arată că, prin Fișa de date a achiziției, pct.III.1.3.a), autoritatea contractantă a pretins ofertanților, din punct de vedere al capacității tehnice și profesionale executarea de servicii de tipul licitat, urmând în acest sens să demonstreze că au prestat și dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, pentru fiecare lot în parte, servicii similare/comparabile cu cele supuse procedurii de atribuire, respectiv servicii de pază în conformitate cu Legea nr. 333/2003, a căror valoare cumulată, la nivelului unuia sau mai multor contracte este, în cazul Lotului 2: 300.000 lei, fără TVA. Mai mult, din punct de vedere al modalității de

îndeplinire a cerinței, autoritatea contractantă a stabilit că: „Se va completa DUAЕ, Condiții de selecție - Secțiunea C - «Capacitatea tehnică și profesională» de către operatorii economici participanți la procedura de atribuite, cu informațiile aferente situației lor, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărului documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.”

Verificând modalitatea de completare a formularului DUAЕ, potrivit cap.IV. Criterii de selecție, lit.C. „Capacitate tehnică și profesională”, Consiliul a consemnat următoarele:

„Descriere: SERVICII DE PAZA , MONITORIZARE SI INTERVENTIE

Valoare: 815263,76

Moneda: RON

Data inceput: 03/08/2018

Data sfarsit: 28/02/2019

Beneficiari: PRIMARIA - CTR 162/55266/03.08.2018 - VALOARE 815263.76 LEI”

Așadar, intervenientul arată, astfel cum se poate constata, că în mod esențial datele care interesează pentru a se verifica și constata îndeplinirea criteriului de selecție, privind capacitatea tehnică și profesională au fost completate, observându-se beneficiarul serviciilor, datele de identificare ale contractului, durata sa, fiind menționate data de începere și data finalizării, valoarea contractului.

Mai mult, se arată că, potrivit art. 209 din Legea 98/2016 (1) „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, iar potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege”.

De asemenea, se arată că, conform art. 137 alin. 2 din Legea nr. 98/2016: în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant

care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, iar potrivit art. 215 alin. 4 Legea nr. 98/2016 oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

Din analiza dispozițiilor legale anterior citate, intervenientul apreciază că, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, intervine respingerea ofertei ca inacceptabilă, doar dacă, în urma solicitării de clarificări din partea autorității contractante, ofertantul nu complineste deficiențele de ordin formal ce i-au fost aduse la cunoștință de autoritate.

Deși, solicitarea de clarificări este prevăzută ca un drept al autorității contractante, acest drept trebuie exercitat cu respectarea principiului tratamentului egal și al proporționalității, ori, din această perspectivă, lipsa solicitării de clarificări în situația în care informațiile furnizate de operatori economici sunt incomplete sau eronate, iar aceste deficiențe de ordin formal ar putea fi remediate prin răspunsul la clarificări, apare, în opinia intervenientului, ca o abatere de la aceste principii.

Așadar, intervenientul susține că, în contextul dat, se constată că, autoritatea contractantă a apreciat că prin necompletarea în DUAЕ a datelor de contact privind Beneficiarul serviciilor invocate în dovedirea capacitației tehnice și profesionale (Beneficiarul fiind indicat), sau datele privind documentul de recepție (fiind indicată doar data finalizării contractului) sau ponderea serviciilor prestate în acest document, sunt dintr-atât de semnificative în stabilirea îndeplinirii condițiilor impuse privind experiența similară, încât se poate trece la declararea ca inacceptabilă a ofertei fără a pretinde, prin intermediul mecanismului solicitării de clarificări pentru acoperirea date incomplete.

Totodată, intervenientul învederează faptul că, în jurisprudența constantă a instanțelor de judecată/CNSC, s-a opinat că, în ipoteza în care se constată ca fiind necesare completări formale sau de confirmare a ofertelor, este necesară pretinderea clarificărilor care pot asigura acoperirea acestor vicii, asigurând astfel cadrul legal pentru achiziționarea de bunuri și servicii în condiții de eficiență economică, fiind necesar a se observa că, în cadrul procedurii în cauză, dintre cei 17 participanți, 12 au fost eliminați din același considerent.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. contestatorul a formulat „concluzii scrise”, ca urmare a formulării cererii de intervenție voluntară depusă de SRL, prin care a învederat următoarele:

Atât SRL, cât și autoritatea contractantă, se află într-o eroare: societatea sa, ... SRL, a înțeles să conteste cel de-al treilea

raport de evaluare emis pentru fiecare lot în parte, respectiv Rapoartele nr. 182 și 183 din data de 02.02.2021, nu rapoartele de evaluare nr. 2186 și 2187 emise în data de 11.11.2020.

Astfel, contestatorul arată că, cele susținute de intervenient sunt argumentate și în contestația formulată, și anume: decizia Consiliului este obligatorie pentru părți. Diferența constă în faptul că SRL, pentru a atrage avantajele evidente, interpretează Decizia nr.19/C10/2551,2594 emisă în data de 05.01.2021 raportat la modul de soluționare a contestației anterioare formulate de către urmărind menținerea ca fiind legale a rapoartelor de evaluare nr. 2186 și 2187 emise în data de 11.11.2020 de către DRDP, iar societatea contestatoare consideră clară măsura adoptată de Consiliu, aceea prin care s-a dispus obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare depuse de SRL și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În opinia contestatorului, modul în care intervenientul încearcă recunoașterea dreptului său este părtinitor, deoarece în timp ce în Rapoartele inițiale de evaluare nr. 1253 și 1254 din data de 07.07.2020, societatea sa a fost declarată drept câștigătoare a procedurii de achiziție, iar oferta SC SRL a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. 2 din HG nr. 395/2016, în rapoartele de evaluare intermediare, autoritatea contractantă a adoptat o măsură contrară, încălcând prevederile legale în materia măsurilor de remediere.

Astfel, contestatorul arată că, chiar și în situația în care DRDP a emis trei rapoarte de evaluare diferite pentru aceeași procedură, oferta sa „nu a fost declarată în niciun moment ofertă neadmisibilă.”

Rapoartele intermediare de evaluare nr. 182 și 183 emise în data de 02.02.2021 au fost contestate, într-adevăr la CNSC, însă, contestatorul precizează că, „tocmai modul defectuos de analiză a comisiei autorității contractante a generat depunerea de sesizări repetate.”

Se reiterează faptul că, după emiterea rapoartelor inițiale de evaluare nr. 1253 și nr. 1254 din data de 07.07.2020, pe rolul Consiliului s-au înregistrat trei contestații, după evaluarea din data de 11.11.2020, rapoartele cu nr. 2186 și nr. 2187 au dus la depunerea a două contestații, urmând ca în final, rapoartele de evaluare nr. 182 și nr. 183 emise în data de 02.02.2021 să determine înregistrarea pe rol a încă două contestații.

Așadar, din cele anterior expuse, susține contestatorul, rezultă că nu doar societatea sa a considerat eronat modul de analiza și evaluare a autorității contractante.

Având în vedere că sunt atacate rapoartele de evaluare finale, emise după Decizia adoptată de CNSC nr.19/C10/2551,2594 din data de 05.01.2021, contestatorul formulează, din nou, concluzii scrise pentru a lămuri acest aspect care, în opinia sa, a fost interpretat

eronat. Mai mult, contestatorul apreciază că, chiar autoritatea contractantă a încercat să eludeze prevederile legale, neacordând alte numere de înregistrare pentru rapoartele de evaluare finale, deși ulterior deciziei Consiliului, a rezultat o noua analiza a ofertelor depuse.

Concluzionând, față de toate motivele de fapt și de drept prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației formulate și, pe cale de consecință, anularea rapoartelor de evaluare menționate, reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei SRL drept câștigătoare, conform criteriilor de atribuire stabilite prin documentația de atribuire.

II. În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL

Contestatorul arată că, prin adresele nr. 02.02.2021 reprezentând comunicare rezultat procedura pentru LOT 1 și nr. reprezentând comunicare rezultat procedura pentru LOT 2, autoritatea contractanta i-a comunicat faptul că ofertele societății sale au fost respinse pentru lotul 1, respectiv pentru Lotul 2 ca neconforme, potrivit art. 137 alin. 3 lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, contestatorul apreciază că, motivele invocate de autoritatea contractantă pentru declararea ca neconforme a ofertelor depuse de către societatea sa, pentru lotul 1 și lotul 2, sunt netemeinice și nelegale, având în vedere următoarele motive:

Se arată că, în data de 11.11.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului respingerea ofertei sale pentru cele două loturi, motivat de faptul că, contribuția privind fondul de handicap invocată în fundamentarea de preț a tarifului ofertat și răspunsurile transmise cu privire la această obligație sunt neconcludente și lipsite de temei legal, comunicări ce au fost contestate la C.N.S.C., acestea făcând obiectul dosarului nr. 2594/C10/2020, ce a fost soluționat prin Decizia C.N.S.C. 19/05.01.2021, ce a devenit obligatorie pentru părți prin neatacarea acesteia, contestația depusă de SHERIFF GUARD SRL fiind admisă, Consiliul dispunând reevaluarea ofertei sale financiare cu verificarea fundamentării tarifului ofertat pentru Lot 1 și Lot 2.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că, din conținutul Deciziei C.N.S.C. se desprinde în mod clar faptul că, în opinia Consiliului motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă cu privire la plata fondului de handicap este complet nefondat, iar acțiunea societății sale prin care a apreciat că numărul de persoane cu handicap pe care-l are angajat nu este suficient pentru a nu trebui să plătească fondul de handicap prevăzut de articolul 78 din Legea nr. 448/2006 este corectă și, nici într-un caz, concluzionează C.N.S.C., nu poate fi motiv de respingere a ofertei.

Contestatorul arată că, autoritatea contractantă în urma deciziei C.N.S.C. prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor sale depuse pentru lotul 1 și 2, nu pune în aplicare această Decizie în sensul reevaluării ofertei sale în mod temeinic, legal și în concordanță cu motivarea acesteia, continuând acțiunea repetată și fără bază legală de respingere

a ofertei sale și dirijarea atribuirii contractului către un operator economic agreat.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că „este a 3-a tentativă de respingere a ofertei” sale în mod netemeinic și nelegal, motiv pentru care, consideră că nu prețul justificat în mod legal de societatea sa contravine principiului liberei concurențe prin așa-zisă creștere artificială invocată de către autoritatea contractantă, ci, însăși atitudinea autorității contractante prin intermediul comisiei de evaluare este de natură a pune în pericol respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În fapt, contestatorul arată că, motivul pentru care societatea sa este obligată să plătească Fondul de handicap, ținând cont de desfășurarea procedurii de atribuire în cauză, este legislația incidentă, prin raportare la principiul tratamentului egal prevăzut de Legea nr. 98/2016, contrar celor reținute de către autoritatea contractantă.

Astfel, societatea contestatoare menționează că, a luat în calcul în vederea întocmirii Fundamentării de preț, respectiv a valorii Fondului de handicap, un număr de 7 persoane și nu 8 persoane astfel cum susține autoritatea contractantă, motivat de faptul că, din cele 8 certificate de handicap depuse în cadrul procedurii, la solicitarea autorității contractante, în virtutea respectării principiului tratamentului egal între ofertanți, nu pot fi luate în calcul în justificarea prețului ofertat decât 7 dintre aceste certificate, motivat de faptul că certificatul de handicap nr. 3584/14.10.2019 pe numele angajatei a fost emis după data limită de depunere a ofertei, respectiv 08.10.2019, astfel încât, acest document nu poate fi luat în calcul și nici nu a fost luat în calcul de către societatea sa în justificarea prețului ofertat. Mai mult, contestatorul învederează faptul că, acest document a fost depus la solicitarea autorității contractante împreună cu celelalte documente: extrase revisal, declarații, etc...în vederea efectuării de către comisia de evaluare a unei analize complete a ofertei depusă de către societatea sa/ lot.

Documentul invocat de către autoritatea contractantă, respectiv adresa emisă de către ITM nr. 56711/15.09.2020 în care se precizează faptul că societatea contestatoare are un număr de 186 agenți este real, dar valabil la data emiterii acestuia, însă numărul în baza căruia și-a întemeiat societatea sa modul de calcul este, după cum se arată, raportat la un număr de 182 persoane angajate la momentul reofertării, iar în susținerea acestui număr vine Declarația 112 secțiunea B nr. de salariați validată și depusă la Ministerul Finanțelor Publice ce a fost comunicată autorității contractante prin adresa nr. 1166/11.09.2020 aferentă lunii august, conform solicitării de clarificări, prin raportare la data reofertării solicitată de autoritatea contractantă.

Astfel, modul de calcul al valorii Fondului de handicap invocat în fundamentarea prețului ofertat în valoare de 0.15 lei/ora (prin rotunjire), conform răspunsului la solicitarea de clarificări din 03.09.2020, prin adresa nr. 1159, este, după cum se arată, următorul:

-nr. persoane cu handicap angajate ce pot fi invocate în susținerea prețului reofertat = 7 persoane

-nr. persoane necesar a fi angajate în baza Legii nr. 448/2006 raportat la nr. de salariați = 7.3 persoane (182 salariați x 4%)

- diferența salariați pentru care este obligatorie plata fondului de handicap 0.3 salariați (7,3- 7= 0.3)

-valoare fond de handicap de plată = 0. 15 lei (0.3 x 2080 x 4%): 167.333 ore

De asemenea, contestatorul învederează faptul că și în situația în care autoritatea contractantă lua în calcul 8 persoane cu handicap, ignorând documentul emis după data limită de depunere a ofertei, avea posibilitatea în baza Cap. IV. Pct. 4.2 la pag. 12 din Fișa de date pct. b Nota 2, să clarifice acest aspect și în situația în care consideră că, acea valoare invocată de către societatea sa de 0. 15 lei/ora (prin rotunjire) nu constituie a fi obligație de plată, să solicite corectarea și refacerea calculelor în baza documentelor și informațiilor depuse de către societatea sa mai ales că acest quantum reprezintă sub 1% din valoarea ofertată.

Totodată, se arată că, în fișa de date, la „Modul de prezentare a propunerii financiare”, se vorbește de declararea neconformă și inacceptabilă a ofertelor care nu justifică un preț scăzut, ceea ce, nu este cazul ofertelor depuse de către societatea contestatoare, pe fiecare lot ofertat, respectiv a capitolului invocat de autoritatea contractantă a plății fondului de handicap în care i se impută că a calculat o valoare mai mare decât valoarea calculată de aceasta.

Așadar, contestatorul apreciază faptul că autoritatea contractantă, fără temei legal, a declarat ofertele depuse de către societatea sa pentru Lot 1, respectiv Lot 2 ca fiind neconforme, potrivit art. 137 alin. 3 lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Pentru motivele anterior invocate, contestatorul solicită anularea adreselor criticate reprezentând comunicare rezultat procedura pentru LOT 1 și LOT 2 și a rapoartelor procedurii și a celorlalte acte subsecvente, respectarea Deciziei C.N.S.C. nr. 19/05.01.2021 și obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertelor societății sale depuse pentru lotul 1 și Lotul 2 și declararea ca fiind câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

În drept, se invocă dispozițiile din Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr. autoritatea contractantă a depus punct de vedere la contestația formulată de către SC SRL, solicitând respingerea contestației, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii li arată că, prin Decizia nr. din 05.01.2021, CNSC a admis contestația formulată de către SRL și a dispus continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei

financiare cu verificarea fundamentării tarifului ofertat de către contestator la loturile 1 și 2, precum și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicarea Deciziei.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că nu este de acord cu susținerile contestatorului, având în vedere următoarele:

În vederea aducerii la îndeplinire a deciziei CNSC, autoritatea contractantă arată că, s-a procedat la evaluarea ofertei financiare a contestatoarei, iar comisia de evaluare în urma verificărilor efectuate a constatat că în cadrul propunerii financiare justificarea adusă componentei "Fond de handicap", este nefondată.

Astfel, se arată că, conform Legii nr. 448/2006, art. 78 alin. (3), există 2 situații clare, în raport cu care se va calcula cuantumul „Fond de handicap” datorat sau nu la Bugetul de stat.

În situația dată, autoritatea arată că, contestatoarea a prezentat dovada scutirii de la plata Fondului de handicap - certificate de handicap ale persoanelor cu dizabilități angajate la data depunerii ofertei. Astfel, în contextul dat, nu există varianta de a "aprecia" sau "a opta" între a plăti o sumă aleatorie în contul fondului de handicap și a nu plăti deloc (întrucât nu i se subzistă această obligație). Rezultă, astfel o creștere artificială a tarifului, ce contravine principiului liberei concurențe.

Așadar, autoritatea contractantă precizează că, contestatorul nu a justificat fundamentarea tarifului, din punct de vedere legal al plății contribuțiilor către bugetul de stat, în ceea ce privește fondul de handicap, întrucât în oferta inițială a prezentat la rubrica fond de handicap, că plătește 0,37 lei/oră, tarif ce a fost „la egalitate” cu oferta SC SRL. După reofertare, SC Sheriff Guard SRL a completat la rubrica fond de handicap suma de 0,15 lei/ora, modificând aceasta contribuție legală, "alegând" să plătească o sumă, deși a depus 8 CIM-uri ale persoanelor cu dizabilități, ceea ce -i conferă dreptul de a nu plăti această contribuție, întrucât, beneficiază de facilități legale pentru aceste 8 persoane.

Mai mult, menținerea contribuției în cuantum de 0,15 lei/oră, conduce la concluzia comisiei că contestatorul a majorat artificial contribuția către bugetul de stat, majorând astfel tariful orar, determinând autoritatea contractantă să plătească o sumă mai mare ofertantului, în cazul desemnării ofertei acestuia câștigătoare, deși această sumă nu este obligat să o vireze bugetului de stat. Dacă ofertantul a ales totuși să plătească o sumă de 0,15 lei/oră, autoritatea contractantă susține că, trebuia să o evidențieze în tariful orar la rubrica indirecte sau profit, în niciun caz la contribuția la fondul de handicap unde legea este foarte clară cu privire la formula de calcul a acestei contribuții.

În opinia autorității, motivația pentru care contestatorul a prezentat cele 8 CIM-uri ale persoanelor cu dizabilități angajate, este aceea de a dovedi că este scutită de la plata acestei contribuții.

În conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta depusă de S.C. S.R.L. este considerată neconformă: „... conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”.

În ceea ce privește „desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile”, astfel cum obliga decizia CNSC, autoritatea contractantă arată că, comisia a constatat că se menține clasamentul stabilit prin procesul verbal nr. , astfel :

Ofertant	Prețul ofertat <i>lei fara TVA</i>	Punctaj pentru componenta tehnica <i>[puncte]</i>	Punctaj pentru componenta financiara <i>[puncte]</i>	Punctaj automat total in SICAP <i>[puncte]</i>	Clasament
..... S.R.L.	3.202.044,48	10,00	90,00	100,00	I
..... S.R.L.	3.229.394,40	10,00	89,23	99,23	II
S.R.L.	3.965.738,40	10,00	72,66	82,66	III

Așadar, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta prezentată de S.C. S.R.L., care a fost clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, astfel cum s-a consemnat în Raportul Procedurii aferent Lotului 1 - Servicii de pază cu personal calificat urmare analizei de risc la securitatea fizică nr. și Raportul Procedurii aferent Lot 2 - Servicii de pază cu personal calificat Spații de servicii A1 km 289 stg+dr, nr. - 2186/11.11.2020.

În consecință, față de considerentele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către S.C. S.R.L., ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile din Legea nr. 101/2016; Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

Cu adresa înregistrată la CNSC nr./19.02.2021, SC SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L., ca nefondată, și menținerea rapoartelor de atribuire nr. 182 și 183 din 02.02.2021, ca fiind legale.

1.Se arată că, potrivit art. 16 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, în termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația de a o publica în SEAP, iar potrivit art.17 alin. 3 din același act normativ, până la soluționarea de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv participanții în procedura de atribuire, pot formula cerere de intervenție voluntară în termen de 10 zile de la dată publicării în SEAP a contestației.

Astfel, cu toate că în cuprinsul normelor legale invocate, nu se face mențiunea cu privire la publicarea contestației în SEAP, fără

informațiile declarate de către operatorul economic ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă a cenzurat aproape în întregime cuprinsul contestației formulate de către contestatoarea SC , în consecință, în cuprinsul cererii, intervenientul arată că, va prezenta exclusiv opinia sa privind considerentele de fapt și de drept pentru care oferta este neconformă și a fost respinsă în mod corect de către autoritatea contractantă în etapa reevaluării.

2.Prin Decizia CNSC nr. , Consiliul a admis contestația formulată de către, și față de conținutul adresele nr. și nr. a stabilit că „faptul că operatorul economic a apreciat că numărul de persoane cu handicap pe care le are angajate nu este suficient pentru a nu trebui să plătească fondul de handicap prevăzut de art.78 din Legea nr.448/2006, este o acțiune corectă și în niciun caz nu poate fi un motiv de respingere a acestei oferte", însă, această motivare nu a determinat în sarcina autorității contractante ca în reevaluare să aprecieze de drept oferta financiară a contestatoarei ca fiind corect fundamentată, dimpotrivă, pentru a înlătura orice tip de dubiu din acest punct de vedere, în cuprinsul aceleiași decizii, Consiliul a arătat în mod expres că „în opinia Consiliului, admiterea contestației este strict legată de motivul nelegal de respingere a ofertei, acest lucru neînsemnând că operatorul economic și-a fundamentat corect tariful această verificare urmând a fi efectuată ulterior”.

Astfel, intervenientul consideră că, sunt greșite afirmațiile contestatoarei în sensul că CNSC a stabilit că elementul de cost constând în Fond handicap este corect indicat în fundamentare prețului.

Cu siguranță, în opinia intervenientului, CNSC a stabilit că, opțiunea operatorului de a plăti fond de handicap, în raport de prevederile Legii nr.78/2006, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, însă la fel de sigur CNSC nu a stabilit că operatorul economic a calculat în mod corect costul privind Fondul de handicap în oferta sa, fundamentare prețului fiind greșit efectuată de către conform celor prezentate în continuare:

a)La data depunerii ofertei financiare inițiale, în fundamentarea tarifului orar valoarea fondului de handicap luată în calcul a fost de 0.347 lei/oră;

Din raportarea financiară, Bilanț la 2019 , numărul mediu de angajați ai societății (conform ANAF), era de 302 angajați.

Pentru a beneficia de neplata obligației privind fondul de handicap, societatea trebuia să aibă angajați un număr de 12.08 angajați ($302 \times 4\% = 12,08$).

Societatea la data depunerii ofertei avea un număr de 7 angajați cu grad de handicap, astfel încât, valoarea fondului de handicap ce trebuia trecută în fundamentarea tarifului inițial este următoarea:

$7 \text{ angajați} / 12,08 \text{ angajați} = 0.58 \%$

Valoarea orară a fondului de handicap - 0.497 lei/oră , adică $2080 \text{ lei (salariu lunar)} \times 4\% \text{ Fd de handicap} / 167.33 \text{ ore} = 0.497 \text{ lei}$

Valoarea fondului handicap corecta ce trebuia trecută în oferta financiară inițială este

$0,497 \text{ lei/ora} \times 0.58 \% = 0.290 \text{ lei/ora}$ și nu 0.347 lei/oră ;

Se constata deci că, valoarea fondului de handicap, nu a fost calculată corect.

Observând raționamentul contestatarei (conform motivării Consiliului în decizia nr.19/C10/2551), intervenientul apreciază că acesta este incorect având în vedere:

Contestatoarea argumentează despre „compensarea” din valoarea fondului de handicap prin angajarea unei persoane și calcularea salariului acesteia pe 48 luni, astfel că, suma ce rezultă, și anume 99840 lei ($48 \text{ luni} \times 2080 \text{ lei/lună}$) reprezintă contravaloarea salariului persoanei angajate, nicidecum o valoare din care să se compenseze fondul de handicap.

Raționamentul de a compensa din această valoare, o parte din fondul de handicap, aleatorie, în funcție de interesele contestatarului, pentru a ajusta cum dorește oferta financiară, în opinia intervenientului, nu are nici un temei legal.

Mai mult, intervenientul apreciază că, acest lucru a dat posibilitatea contestatarei, astfel cum aceasta a susținut „societatea noastră a ales să utilizeze din valoarea compensatorie a fondului de handicap de 99740 lei, doar suma de 42078.72 lei lăsând aceasta posibilitate de a oferi un nou preț în situația în care ne-am afla pe primul loc la egalitate cu un alt ofertant”, respectiv o diminuare artificială a prețului, dar și eronată.

Intervenientul arată că, deși admite că este original modul de gândire al contestatorului la data depunerii ofertei și anume anul 2019, ca în anul 2020, va fi la egalitate cu valoarea ofertei pe primul loc, la un număr de 21 de ofertanți înscriși, totuși, apreciază că tocmai aceste artificii aritmetice, de compensare dau posibilitatea reglării tarifului, în funcție de interesele contestatorului, însă, într-un mod nelegal.

b) Cât privește modul de calcul al fondului de handicap la data reofertării și acesta este eronat:

Nr persoane angajate conform adresei ITM - 186

Nr persoane handicap - 7

Nr persoane necesar a fii angajate în baza Legii nr. 448/2006, raportat la nr de salariați = 7.44 ($186 \text{ salariați} \times 4 \%$)

Diferența salariați pentru care este obligatorie plata fondului de handicap = $7.44 - 7 = 0.44 \text{ salariați}$

Valoare Fd de handicap de plata - 0.22 lei ($0.44 \times 2080 \times 4 \%$)/167.333

Astfel, intervenientul arată că, dacă se face o simulare și față de nr. de persoane luat în calcul de contestatoare și anume 182 persoane, calculul fondului de handicap este eronat.

Nr persoane cf adresei ITM - 182

Nr persoane handicap - 7

Nr persoane necesar a fii angajate în baza Legii nr. 448/2006, raportat la nr de salariați = 7.28 (182 salariați x 4 %)

Diferența salariați ptr care este obligatori plata fondului de handicap - 7.28 - 7 - 0.28 salariați

Valoare Fd de handicap de plata - 0.14 lei (0.28 x 2080 x 4 %)/167.333

În ambele moduri de calcul, intervenientul subliniază faptul că, valorile rezultate și anume 0.22 lei/ora și 0.14 lei/ora sunt diferite de fondul de handicap calculate de contestatoare de 0.15 lei/oră, pe baza căruia și-a fundamentat oferta.

Cert, susține intervenientul, este că reofertarea nu este de natură a îngădui modificarea ofertei prin schimbarea elementelor privitoare la societate, de la momentul depunerii ofertei. Respectiv, pe tot parcursul procedurii de atribuire oferta inițială își menține valabilitatea. Astfel, potrivit art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului , pe toata perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de către ofertanți”, normă legală ce obligă operatorul economic ca fundamentarea prețului din punct de vedere al costului privind fondul de handicap, să aibă în vedere pe tot parcursul procedurii de atribuire, elementele inițiale, privind structura angajaților, de la momentul depunerii ofertei inițiale.

Astfel, orice modificare adusă acesteia, în opinia intervenientului, obligă autoritatea contractantă să respingă oferta ca neconformă.

Mai mult, se arată că, potrivit art. 137 alin. 3 litera a) din HG nr. 395/2016 *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:.... d) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu sunt justificate”, iar conform art. 134 alin 6 „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă (10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant”.*

Ori, susține intervenientul, oferta financiară a contestatorului a fost fundamentată greșit încă de la debut, calculul fondului de handicap fiind unul eronat, în timp ce, în reofertare operatorul economic a diminuat acest cost, prin schimbarea elementelor de cost din oferta inițială, raportat la situația angajaților din momentul reofertării.

Așadar, intervenientul consideră acest rationament greșit, contradictoriu normelor procedurale specifice achizițiilor publice, impunandu-se în consecință, respingerea contestației formulate de SC SRL, ca nefondată și menținerea ca fiind legale a rapoartelor de atribuire nr. 182/02.02.2021 și 183/02.02.2021.

În drept, se invocă dispozițiile H.G. nr. 395/2016, și Legea nr. 98/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Acord Cadru pe o perioadă de 4 ani «Servicii de pază cu personal calificat urmare Analizei de risc la securitatea fizică și Spații de servicii A1 km 289 stg + dr» - DRDP”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1014921/10.09.2019, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii, au fost formulate contestații de către SC SRL, SC SRL (2 contestații) și SC SRL (2 contestații) împotriva rezultatelor procedurii consemnate în raportul procedurii nr. și în raportul procedurii nr., ce au fost soluționate prin Decizia CNSC nr., prin care s-a luat act de renunțare la contestațiile formulate, ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă.

Ulterior, prin raportul procedurii nr., aferent lotului 1, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, întocmind clasamentul acestora, astfel:

- SC SRL – I, 100 puncte,
- SC SRL – II, 99,23 puncte,
- SC SRL – III, 82,66 puncte,

Iar potrivit raportului procedurii nr. 2186/11.11.2020 aferent lotului 2, clasamentul a fost următorul:

- SC SRL – I, 100 puncte,
- SC SRL – II, 99,23 puncte,
- SC SRL – III, 82,66 puncte

Oferta depusă de SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. La ambele loturi au fost 7 oferte, din care 4 au fost respinse ca inacceptabile.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire, SC SRL și SC SRL au formulat contestațiile care au fost soluționate prin Decizia nr., prin care Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității invocată de intervenientul SC SRL.

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

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL privind contestația depusă de SC SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare cu verificarea fundamentării tarifului ofertat de SC SRL la loturile 1 și 2 și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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.”

Ulterior, punând în aplicare dispozițiile Deciziei nr. 19/C10/2551, 2594/05.01.2021, autoritatea contractantă a întocmit:

- raportul procedurii nr. 182/02.02.2021 – lot 1, oferta depusă de SC SRL a fost considerată neconformă, iar oferta depusă de SC SRL a fost desemnată câștigătoare.

- raportul procedurii nr. 183/02.02.2021 – lot 2, oferta depusă de SC SRL a fost considerată neconformă, iar oferta depusă de SC SRL a fost desemnată câștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat raportul procedurii nr. 182/02.02.2021, aferent lotului 1 și nr. 183/02.02.2021, aferent lotului 2, comunicat prin adresele nr. 1795/02.02.2021 și nr. 1800/02.02.2021 (lot 1), precum și adresele nr. 1802/02.02.2021 și nr. 1807/02.02.2021 (lot 2), SC SRL și SC SRL a formulat contestațiile ce formează obiectul dosarelor în cauză nr. 270/2021 conexat cu dosarul nr. 272/2021.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de SC SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 182/02.02.2021, aferent lotului 1 și nr. nr. 183/02.02.2021, aferent lotului 2, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă și intervenient, cu privire la primul capăt de cerere din contestația depusă de SRL, Consiliul urmează a o respingă, având în vedere că ofertele depuse de acesta pentru loturile 1 și 2 au fost declarate admisibile, fiind clasate pe locul II.

Cu privire la autoritatea de lucru judecat pentru celelalte capete din contestație, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere că nu exista identitate de cauză, prin prezenta contestație fiind criticate noile rapoarte ale procedurii,

respectiv raportul procedurii nr.
DRDPBV/SACH89/BV21/INT/182/02.02.2021, aferent lotului 1, și nr.
DRDPBV/SACH89/ BV21/INT/183/02.02.2021, aferent lotului 2.

În ceea ce privește fondul contestației depuse de SC SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația nr. înregistrată la CNSC sub nr. 50552/17.11.2020, Consiliul a fost investit cu verificarea legalității măsurilor de remediere adoptate de către autoritatea contractantă cu privire la oferta SRL, contestație formulată tot de către SC SRL, argumentația în fapt și în drept fiind similară prezentei contestații.

Prin decizia (definitivă prin neformularea unei căi de atac) s-au dispus, următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității invocată de intervenientul SC SRL.

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

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL privind contestația depusă de SC SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare cu verificarea fundamentării tarifului ofertat de SC SRL la loturile 1 și 2 și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii”.

În considerentele deciziei, Consiliul a reținut următoarele:

„Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că prin adresele nr. și nr. , autoritatea contractantă a solicitat clarificări SC SRL privind contractele de experiență similară menționate în DUAЕ la loturile 1 și 2: data și numărul documentului de recepție, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil și datele de contact ale beneficiarului contractului, iar acesta a răspuns transmițând documentele solicitate, cu privire la contractele de servicii nr. , acest fapt fiind consemnat în procesul-verbal de evaluare din data de 29.07.2020, conform căruia oferta depusă de este admisibilă.

Pe de o parte, Consiliul apreciază că fiind eronată susținerea contestatoarei potrivit căreia legea nu ar prevedea posibilitatea adoptării unor măsuri de remediere constând în reluarea operațiunii de verificare

și evaluare, măsura reevaluării ofertelor fiind adoptată în baza dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: «După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.»

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că măsura de remediere adoptată de autoritate este întemeiată, deoarece potrivit Notificării ANAP din 2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, «în etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE. Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat. Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]»;

Autoritatea/autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: «entitatea/ autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat».

În aprecierea Consiliului, autoritatea contractantă nu a creat un avantaj adoptând decizia de a solicita ofertantului SC SRL clarificări privind contractele similare din DUAE și a stabilit în mod

corect că oferta este admisibilă și ulterior câștigătoare, iar criticile contestatorului sunt neîntemeiate.”

Raportat la modul de soluționare a contestației anterioare formulate de către SC SRL, Consiliul constată că susținerile privind măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă în sensul reevaluării ofertei SC SRL, începând cu solicitarea de clarificări privind contractele similare, modul de evaluarea a răspunsului privind aceste solicitări și declararea ofertei admisibilă în raport de aceste aspecte, sunt definitiv tranșate.

În raportul procedurii nr. , aferent lotului 1, și nr. aferent lotului 2, criticate în prezenta contestație, autoritatea contractantă a consemnat modalitatea de aducere la îndeplinire a deciziei CNSC nr. 19/C10/2551,2594/ 05.01.2021, referirile la admisibilitatea ofertei depuse de SC SRL fiind în deplină concordanță cu cele dispuse în respectiva decizie.

În fapt, autoritatea contractantă a procedat, potrivit deciziei CNSC nr. 19/C10/2551,2594/05.01.2021, la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare cu verificarea fundamentării tarifului ofertat de SC SRL la loturile 1 și 2 și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, luând act de prevederile deciziei potrivit căreia a respins ca nefondată contestația formulată de SC SRL, precum și de faptul că aceasta nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă.

Astfel, autoritatea contractantă, prin rapoartele procedurii nr. DRDPBV/SACH89/BV21/INT/182/02.02.2021 si nr. DRDPBV/SACH89/BV21/INT/183/02.02.2021, întocmite ulterior deciziei CNSC nr. 19/C10/2551,2594/05.01.2021, a analizat doar fundamentarea tarifului ofertat de SC SRL și a desemnat oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiate criticile formulate de SC SRL.

Cu privire la contestația formulată de SC SRL, Consiliul constata ca autoritatea contractanta nu a respectat considerentele explicite cuprinse in Decizia CNSC nr. 19/C10/2551,2594/05.01.2021, decizie ramasă definitivă prin nedepunerea vreunei plângeri impotriva acesteia.

Potrivit considerentelor din decizia mentionata:

„Faptul că operatorul economic a apreciat că numărul de persoane cu handicap pe care le are angajate nu este suficient pentru a nu trebui să plătească fondul de handicap prevăzut de art. 78 din Legea nr. 448/2006, este o acțiune corectă, și în niciun caz nu poate fi motiv de respingere a unei oferte.....

În opinia Consiliului, admiterea contestației este strict legată de motivul nelegal de respingere a ofertei, acest lucru neînsemnând că operatorul economic și-a fundamentat corect tariful, această verificare

urmând a fi efectuată ulterior. Prin urmare, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de SC SRL, urmând a fi admise.”

Din considerentele redată mai sus rezulta în mod clar că, referitor la fundamentarea cheltuielilor/costurilor cu fondul de handicap oferta depusă de SC SRL este perfect legal prezentată iar în cel de-al doilea paragraf se subliniază doar faptul că celelalte elemente care compun tariful orar nu au fost verificate de Consiliu întrucât nu au făcut obiectul deciziei autorității contractante.

Reiterăm, astfel, asupra faptului că valoarea de la reofertare (0,15 lei/oră) este corect calculată, conform cu cele menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări din 03.09.2020, transmis autorității contractante prin adresa nr. 1159 și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei.

Sustinerile autorității contractante potrivit cărora *„menținerea contribuției în cuantum de 0,15 lei/oră, conduce la concluzia comisiei că contestatorul a majorat artificial contribuția către bugetul de stat, majorând astfel tariful orar, determinând autoritatea contractantă să plătească o sumă mai mare ofertantului, în cazul desemnării ofertei acestuia câștigătoare, deși această sumă nu este obligat să o vireze bugetului de stat. Dacă ofertantul a ales totuși să plătească o sumă de 0,15 lei/oră, autoritatea contractantă susține că, trebuia să o evidențieze în tariful orar la rubrica indirecte sau profit”* sunt afirmații pur speculative, care contravin considerentelor din decizia CNSC nr. 19/C10/2551,2594/ 05.01.2021 și nu au nicio relevanță în justificarea motivului invocat de respingere a ofertei : *„... conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”*.

De asemenea, Consiliul constată că și intervenientul SC SRL se afla într-o mare eroare atunci când susține că: *„sunt greșite afirmațiile contestatoarei în sensul că CNSC a stabilit că elementul de cost constând în Fond handicap este corect indicat în fundamentarea prețului”*.

În fapt, sunt corecte afirmațiile contestatoarei în sensul că CNSC a stabilit că elementul de cost constând în Fond handicap este corect indicat în fundamentarea prețului.

Prin urmare, Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertei SC SRL nu are temei legal.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL și va dispune anularea rapoartelor procedurii nr. DRDPBV/SACH89/BV21/INT/182/02.02.2021 și nr. DRDPBV/SACH89/BV21/INT/183/02.02.2021 și a comunicărilor subsecvente acestora, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC SRL, potrivit motivării, și desemnarea ofertei câștigătoare dintre

ofertele admisibile pentru loturile 1 și 2 în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL privind contestația depusă de SC SRL.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL privind contestația depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile invocate în cauză de autoritatea contractantă în referire la contestația formulată de SC SRL.

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

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu.....

Dispune anularea rapoartelor procedurii nr. DRDPBV/SACH89/BV21/INT/182/02.02.2021 si nr. DRDPBV/SACH89/BV21/INT/183/02.02.2021 și a comunicărilor subsecvente acestora.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei SC SRL, potrivit motivării, și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile pentru loturile 1 și 2 în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL privind contestația depusă de SC SRL.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele cod procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL privind contestația depusă 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.

.....

.....

.....

