



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 1467/C8/1609

Data: 28.05.2024

Prin contestația nr. 963/09.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28492/10.05.2024, formulată de către înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, împotriva raportului procedurii nr. 15415/29.04.2024, emis de către, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă (anunț de participare nr..... organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Servicii de pază și de monitorizare intervenție”, se solicită:

1.anularea raportului Procedurii nr. 15415/29.04.2024 și a actelor subsecvente;

2.obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sub aspectele semnalate în contestație și declararea ca fiind conformă, motivele de respingere a ofertei fiind unele neîntemeiate din punct de vedere legal;

3.continuarea procedurii de atribuire cu desemnarea câștigătorului procedurii în conformitate cu noul clasament întocmit în urma reevaluării ofertei, sub aspectele semnalate în contestație.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 20.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 31299/21.05.2024, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea pe fond a contestației ca neîntemeiată și menținerea ca temeinică și legal a rezultatului procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C.proc.civ.

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 contestația de față, prin care critică decizia entității contractante de declarare ca neconformă a ofertei sale.

În fapt, contestatoarea arată că entitatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică având ca obiect „..... Servicii de pază (Rev-2), nr. anunț de participare

În urma participării societății contestatoare la procedură, entitatea contractantă a publicat în SICAP Raportul Procedurii nr. 15415 din 29.04.2024 în care precizează, la pag. 5, referitor la oferta depusă de către

„Oferta este respinsă în conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016 fiind declarată neconformă în conformitate cu art. 143, alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 cu toate completările și modificările ulterioare, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini astfel: În Caietul de sarcini - Anexa nr. 3 se solicită TOTAL PERSONAL: 168 cerința fiind fermă și nu minimă, iar în propunerea tehnică se prezintă TOTAL PERSONAL: 209, fapt confirmat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări CN1065528/00198.”

Contestatoarea susține că același text este transmis și prin documentul Comunicare rezultat procedură nr. 15725/29.04.2024, prin care i se aduce la cunoștință motivul respingerii ofertei sale.

Petenta începe prin a face precizarea că cerințele caietului de sarcini sunt următoarele:

Cap. 2. Obiective și cerințe generale

2.1. Achiziția serviciilor conform prezentului caiet de sarcini se face în vederea încheierii unui contract pentru servicii de pază și monitorizare-intervenție, servicii, ce vor include și mentenanța kiturilor de panică și sistemelor de alarmare instalate în obiective, pentru o perioadă de 1 an, acesta considerându-se perfectat de la data semnării contractului de prestări servicii de către ambele părți, respectiv de la data înregistrării de ieșire de la achizitor.

Astfel, contestatoarea susține că, potrivit cerințelor caietului de sarcini, entitatea contractantă intenționează să achiziționeze servicii de pază și monitorizare-intervenție, cantitatea serviciilor fiind stabilită în Anexa 1, iar societatea contestatoare și-a asumat, prin propunerea tehnică, prestarea acestor cantități de servicii.

Societatea contestatoare susține că entitatea contractantă consideră, în mod eronat, că i se poate îngrădi dreptul de a-și dimensiona în mod corect resursele de personal necesar pentru îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini. Simplu fapt că în anexa nr. 3 la caietul de sarcini se

stabilește un anumit număr de persoane pe care entitatea contractantă l-a stabilit ca fiind necesar pentru prestarea contractului nu poate constitui o restrângere a dreptului de a-și dimensiona resursele de personal astfel încât să poată prezenta o ofertă competitivă.

Petenta arată că, prin utilizarea unui număr de agenți de securitate mai mic, intervine obligativitatea plății de ore suplimentare, ceea ce conduce la un preț majorat în mod nejustificat.

De asemenea, contestatoarea menționează că entitatea contractantă a stabilit în modelul de Calculație de preț - Anexa 6 la caietul de sarcini, inclusiv numărul de ore suplimentare, plătite cu un spor de 75%, pe care le consideră necesare pentru cazul în care se utilizează un număr de 4 agenți de securitate/post, conform datelor din Anexa 3. Contestatoarea citează art. 96 și art. 165 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, prin stabilirea unui număr fix de agenți de securitate, pe care trebuie să îi utilizeze toți ofertanții, se limitează în mod nejustificat accesul egal la procedură a operatorilor economici care au o politică comercială diferită și, în același timp, se introduc obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, aceștia neavând posibilitatea de a concura prin oferirea de soluții optimizate din punct de vedere al costurilor.

De altfel, societatea contestatoare susține că a expus autorității contractante motivele pentru care nu poate fi impus un număr fix de agenți și în același timp a adus la cunoștință faptul că prin utilizarea unui număr mai mare de agenți decât cel minim solicitat prin documentația de atribuire, oferta sa satisface, în mod superior, cerințele caietului de sarcini. Aceste elemente le-a transmis entității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 540/27.03.2024. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a analizat, în mod superficial, răspunsul la solicitarea de clarificări, l-a ignorat total și, pe cale de consecință, a decis să-i respingă oferta.

În concluzie, pentru motivele expuse pe larg mai sus, societatea contestatoare solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată și să dispună următoarele măsuri de remediere:

1. anularea Raportului Procedurii nr. 15415 din 29.04.2024 și a actelor subsecvente;

2. să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sub aspectele semnalate în contestație și să o declare ca fiind conformă, motivele de respingere a ofertei fiind unele neîntemeiate din punct de vedere legal.

3. continuarea procedurii de atribuire cu desemnarea câștigătorului procedurii în conformitate cu noul clasament întocmit în urma reevaluării ofertei, sub aspectele semnalate în contestație.

Prin adresa nr. 17391/14.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 29377/ 14.05.2024, ... a transmis punctul său de vedere cu

privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Entitatea contractantă arată că procedura de achiziție a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare din data de 22.02.2024, data limită de depunere a ofertelor fiind 10.03.2024. Au depus oferte următorii operatori economici:

-

..... susține că oferta contestatoarei a fost respinsă, fiind declarată neconformă, în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini astfel:

În Caietul de sarcini - Anexa nr. 3 se solicită TOTAL PERSONAL: 168, cerința fiind fermă și nu minimală, iar în propunerea tehnică a acestuia se prezintă TOTAL PERSONAL: 209.

Numărul total de personal solicitat este de 168, din care 164 agenți de pază și 4 șefi de obiectiv. Numărul total de personal ofertat este 209, din care 205 agenți de pază și 4 șefi de obiectiv. Nerespectarea cerinței caietului de sarcini vizează așadar numărul de agenți de pază, argumentează entitatea contractantă.

Numărul de agenți de pază (164) nu este stabilit aleator, ci reprezintă produsul dintre numărul de posturi de pază (41) stabilit conform planului de pază aprobat și numărul necesar de agenți de pază (4 agenți/post).

Numărul de agenți de pază/post a fost stabilit la 4 tocmai pentru a minimiza cheltuielile cu orele suplimentare. Astfel, pentru acoperirea numărului total de 8760 ore/post, cu norma de lucru medie lunară de 165,333 ore (HG nr. 900/2023), entitatea contractantă a determinat un număr de ore suplimentare/post de 68,67 ore (rd.6.1 din Anexa 6 la caietul de sarcini).

Entitatea contractantă susține că membrii comisiei au solicitat contestatoarei clarificări constând în prezentarea Anexei 3 a caietului de sarcini completată corespunzător cerinței documentației de atribuire. a răspuns prin transmiterea aceleiași anexe care face parte a ofertei tehnice, afirmând că stabilirea numărului de angajați utilizați pentru îndeplinirea contractului este un atribut al fiecărui ofertant, pe baza propriilor politici comerciale.

..... arată că, într-o logică eronată, contestatoarea a precizat totodată că numărul de 4 agenți pe post precizat în cuprinsul caietului de sarcini nu poate fi impus de către entitatea contractantă, fiind doar un număr minim, iar prin oferta prezentată a stabilit un număr superior acestuia.

Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează, de către ofertant, propunerea tehnică.

O propunere tehnică prezentată în cadrul procedurii de atribuire a contractului de servicii, este luată în considerare și declarată conformă de către comisia de evaluare, numai în măsura în care caracteristicile tehnice propuse în cuprinsul ei respectă cantitățile, termenele de efectuare a activităților, alte condiții impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că, pentru a stabili admisibilitatea unei oferte, comisia de evaluare trebuie să aibă certitudinea că aceasta respectă toate cerințele documentației de atribuire. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu Caietul de Sarcini, conduce la respingerea ofertei ca neconformă.

Față de afirmația contestatoarei potrivit căreia *prin stabilirea unui număr fix de agenți de securitate pe care trebuie să îi utilizeze toți ofertanții, se limitează în mod nejustificat accesul egal la procedură a operatorilor economici ... introducându-se obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*, entitatea contractantă arată că toți ceilalți ofertanți participanți la procedură au înțeles să respecte întocmai cerințele caietului de sarcini, aceasta fiind singurul care a ofertat un număr mai mare de agenți de pază, încercând să inducă în eroare entitatea contractantă. Își întemeiază această afirmație pe faptul că, deși declară folosirea a 205 agenți de pază în Anexa 3 a caietului de sarcini, în Anexa 6 (Formularul 4), transmisă ca urmare a solicitării de clarificare, menține numărul de 164 de agenți de pază.

Oferta tehnică nu poate fi dimensionată arbitrar, ci trebuie să respecte cerințele caietului de sarcini, iar competitivitatea ofertei rezultă din însăși posibilitatea de concurență, dar concurența trebuie manifestată în condiții de tratament egal față de toți ofertanții.

Entitatea contractantă reamintește faptul că programul de lucru avut în vedere în stabilirea valorii estimate nu este nicidecum mai mare decât cel stabilit prin legislație, ci este stabilit strict în conformitate cu prevederile HG nr. 900/2023.

Stabilirea unui număr ferm de agenți de pază nu limitează accesul la procedură, ci asigură respectarea principiului tratamentului egal față de toți ofertanții. Cerințele minime la care face referire reclamanta nu se pot referi la condițiile stabilite în caietul de sarcini și pe baza cărora s-a făcut estimarea valorii contractului ci, se pot referi, în situația contractelor de servicii, la ofertarea unor niveluri calitativ superioare ale serviciilor față de cerințele de calitate din caietul de sarcini, dar în niciun caz nu pot afecta elementele pe baza cărora entitatea contractantă a determinat valoarea estimată a contractului. Entitatea contractantă face precizarea că, în funcție de numărul de agenți de pază, au fost estimate contribuțiile legale impuse de legislația în materia dreptului muncii, prin urmare modificarea

numărului acestora influențează și alte capitole de cheltuieli prevăzute în Anexa 6 a caietului de sarcini.

Din perspectiva tratamentului egal între competitori, respectarea cerințelor documentației de atribuire este esențială, întrucât ofertarea unor elemente neconforme conduce la distorsionarea liberei concurențe și alterarea rezultatului procedurii.

Entitatea contractantă precizează că nu a uzat de dreptul legal conferit de art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, având posibilitatea să solicite clarificări la documentația de atribuire înainte de data limită de depunere a ofertelor.

..... consideră astfel ca nefondate afirmațiile contestatoarei și solicită Consiliului să respingă în totalitate contestația formulată de către ca fiind neîntemeiată și să constate că evaluarea ofertelor a fost făcută cu respectarea întocmai a legislației în vigoare, a transparenței achizițiilor publice, în interesul societății și cu respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

Față de punctul de vedere mai sus exprimat, entitatea contractantă își rezervă dreptul de a formula completări/precizări ulterioare în susținerea netemeinicii contestației formulate.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 20.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 31299/21.05.2024, ... a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea pe fond a contestației ca neîntemeiată și menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii.

Societatea intervenientă invocă următoarele excepții:

a) excepția neconstituirii cauțiunii în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și respingerea contestației.

b) excepția tardivității formulării contestației și respingerea acesteia ca fiind tardivă în temeiul art. 16 din Legea nr. 101/2016.

c) excepția lipsei de interes, având în vedere că nu se justifică folosul practic pe care îl urmărește contestatorul ținând cont că, raportat la situația de fapt și de drept în cauză, nu s-a contestat clasamentul și nici oferta declarată câștigătoare iar oferta financiară a contestatorului nu poate fi mai mică decât ofertele care sunt în clasament pentru a se justifica o continuare a procedurii de atribuire.

I. În prima parte a cererii de intervenție prezintă o scurtă descriere a procedurii și justifică interesul său în formularea acesteia.

II. Referitor la excepțiile invocate, intervenienta solicită Consiliului admiterea acestora având în vedere următoarele:

Conform art. 16 din Legea nr. 101/2016 orice contestație trebuie să respecte două reguli de procedură:

Să fie formulată și transmisă în termen de 10 zile de la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, în cazul de față rezultatul procedurii de atribuire fiind comunicat în data de 29.04.2024.

Să fie comunicată în acest termen și către entitatea contractantă.

Totodată, excepția invocată are în vedere nu strict formal documentul ce reprezintă contestația, respectiv că acesta să fi fost transmis către CNSC și entitatea contractantă cel târziu în data de 09.04.2024, ci faptul că în cuprinsul acesteia se critică mai exact documentația de atribuire publicată în data de 22.02.2024 iar aceste critici ar trebui să fie respinse ca tardive.

Intervenienta susține că după eliminarea argumentelor ce vizează documentația de atribuire ca tardiv formulate rămâne o contestație lipsită de conținut, nemotivată și prin care nu se aduc argumente în susținerea anulării deciziei de respingere a ofertei sale.

În aceste condiții, contestația este nu doar tardivă raportat la argumentele invocate, dar și nemotivată prin aceea că nu se aduc critici veritabile față de motivele de respingere a ofertei sale, critici care să fie formulate în termen și care să se refere la rezultatul procedurii, nu la documentația de atribuire.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, intervenienta solicită admiterea acesteia având în vedere următoarele:

În stabilirea interesului contestatorului de a critica rezultatul respingerii ofertei sale se impune analiza atât a petitului cât și a motivului de respingere a ofertei sale.

În ceea ce privește petitul contestației, acesta nu cuprinde solicitare de anulare a rezultatului procedurii față de ceilalți ofertanți și nici față de clasamentul stabilit în mod definitiv de către entitatea contractantă.

Singura solicitare este de anulare a Reportului procedurii, a Comunicării nr. 15415/29.04.2024 și obligarea la reevaluarea ofertei dar fără a se aduce motive de anulare a acestora. Or, așa cum rezultă din Raportul procedurii și documentele de la dosar, mai sunt încă 8 oferte care au fost evaluate și față de care nu s-au adus critici.

Mai mult, intervenienta arată că, ulterior respingerii ofertei a fost aplicat algoritmul de calcul al factorilor de evaluare în vederea stabilirii ofertei câștigătoare și a clasamentului.

Așadar, în cadrul contestației, nu s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire față de cei 8 ofertanți declarați admisibili și nici față de clasamentul stabilit de către entitatea contractantă, ci s-a solicitat doar anularea rezultatului față de oferta sa. Prin nesolicitarea anulării acestor rezultate față de ceilalți ofertanți cât și față de clasament se ajunge la situația în care acesta să nu poată fi modificat întrucât nu s-a solicitat a fi modificat/anulat.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei contestatorului, acesta s-a raportat la faptul că a ofertat mai mulți agenți (209) decât s-a impus în Caietul de sarcini (168), ceea ce, presupune și costuri mai mari.

Așadar, intervenienta arată că diferența de preț pentru cei 41 de agenți ofertați în plus ar determina un preț mult mai mare decât cel

estimat de către entitatea contractantă și decât prețurile ofertanților din clasament.

Strict raportat la salariul minim pe economic, cei 41 de agenți în plus determină o creștere a valorii ofertei între un ofertant ce a propus 168 de agenți și contestatorul care a propus 209 agenți cu cel puțin 1.623.600 lei (3.300 lei/luna/agent x 12 luni x 41 agenți), ceea ce arată că nu există vreo șansă ca acest ofertant să urce în clasament pe locul I.

Astfel, ofertând mai mulți agenți decât au ofertat toți cei 7 operatori economici și necontestând admisibilitatea ofertelor acestora, contestatorul nu dovedește și nici nu justifică vreun interes.

Mai mult, intervenienta arată că dacă se raportează și la criticile aduse rezultatului procedurii față de respingerea ofertei sale, respectiv că acestea vizează strict documentația de atribuire, cu atât mai puțin se justifică un folos practic urmărit.

II. Pe fond, intervenienta solicită Consiliului să admită cererea de intervenție și, pe cale de consecință, să respingă contestația ca fiind neîntemeiată și să mențină ca temeinic și legal rezultatul procedurii.

Conform documentației de atribuire ofertele trebuiau să îndeplinească următoarele condiții:

- pag. 1 din Caietul de sarcini: *"Cerințele din caietul de sarcini sunt obligatorii, iar nerespectarea acestora în totalitate conduce la respingerea ofertei"*.

- Anexa 3 din Caietul de sarcini - Centralizator cu necesarul de posturi și personal pentru asigurarea pazei obiectivelor: *"Total personal: 168"*.

- pag. 12 din Caietul de sarcini: *"Pentru justificarea tarifului orar de pază, pe post permanent/temporar ofertantul va anexa o antecalculație de tarif care să justifice tariful ofertat, și care să respecte în mod obligatoriu de cerințele impuse în caietul de sarcini, și să prezinte cheltuielile directe, indirecte și marja de profit pe care ofertantul/firma de pază le realizează în vederea îndeplinirii prezentului contract"*.

- pag. 13 din Caietul de sarcini: *"Din prezentul caiet de sarcini fac parte următoarele anexe: Anexa nr. 2 - Centralizator cu necesarul de posturi și personal pentru asigurarea pazei celor 9 obiective aparținând ELCEN"*

- Formularul 2: *"(•••) ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentație, să prestam (...) Ne angajăm ca, în cazul în care oferta noastră este stabilită câștigătoare, să prestam serviciile în termenul solicitat conform cerințelor caietului de sarcini"*.

- pag. 1 art. 2.4. din Modelul de contract: *"Posturile în care se vor efectua serviciile de pază, vor fi cele prevăzute în Planurile de pază ale obiectivelor, avizate de către Secțiile de Poliție teritoriale, pe raza cărora se află obiectivele, prezentate în centralizatorul cuprins în anexa nr. 3 la contract"*

- Anexa nr. 3 din Modelul de contract - Centralizator cu necesarul de posturi și personal pentru asigurarea pazei obiectivelor*"Total personal: 168"*.

-cap. IV 4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice: *"Propunerea tehnică se va regăsi în fișierul 1 și se va elabora astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele caietului de sarcini"*.

- cap. IV 4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice: *"În cadrul ofertei este permisă formularea de amendamente la clauzele modelului de contract, cu excepția clauzelor obligatorii. Formularul de contract se va depune însoțit de eventuale propuneri de modificare a clauzelor contractuale specifice, propuneri care se vor accepta numai în măsura în care acestea nu vor fi în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă"*.

-cap. IV 4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice *"Nerespectarea integrală a cerințelor caietului de sarcini va duce la respingerea ofertei ca neconformă art. 143, alin. (3) lit. a din HG nr. 394/2016) "*.

Acestea sunt doar o parte din prevederile documentației de atribuire care obligau ofertanții să întocmească oferta astfel încât să asigure un personal de 168 de agenți de securitate. Toate aceste cerințe, coroborate, dovedesc obligativitatea ofertării numărului de 168 de agenți de securitate și faptul că nerespectarea acestei condiții determină respingerea ofertei.

În cazul de față, contestatorul a oferat un număr de 209 de agenți de securitate, cu 41 de agenți mai mult decât a impus entitatea contractantă în documentația de atribuire.

Intervenienta susține că, analizând contestația formulată împotriva acestui rezultat legal al procedurii de atribuire, argumentele invocate în cadrul acesteia nu vin să răstoarne forța obligatorie a documentației de atribuire și a prevederilor legale în cauză.

Practic, ofertantul, prin contestația formulată, aduce critici documentației de atribuire, mai exact asupra numărului fix de 168 de agenți de securitate solicitați de către entitatea contractantă în cadrul Caietului de sarcini și al Modelului de contract, considerând că *"prin stabilirea unui număr fix de agenți de securitate pe care trebuie să îi utilizeze toți ofertanții se limitează în mod nejustificat accesul egal la procedură a operatorilor economici care au o politică comercială diferită, și, în același timp, se introduc obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, aceștia neavând posibilitatea de a concura prin oferirea de soluții optimizate din punct de vedere al costurilor "*.

Așa cum a precizat anterior intervenienta, astfel de critici se impun a fi cenzurate având în vedere tardivitatea lor, fiind depășit cu mult termenul de 10 zile în care documentația de atribuire putea fi contestată.

Mai mult, cerințele susmenționate sunt foarte clare și au fost înțelese în același mod de către toți ceilalți 7 ofertanți care au întocmit

ofertele admisibile așa cum a solicitat entitatea contractantă, cuprinzând cei 168 de agenți de securitate.

Pe de altă parte, intervenienta susține că dacă se depunea o ofertă alternativă, ofertantul avea obligația de a indica în cadrul Formularului de ofertă că depune o ofertă alternativă, de a preciza și justifica care sunt avantajele aduse prin această ofertă alternativă, de a aduce modificări ale clauzelor contractuale din cadrul Modelul de contract și nu în ultimul rând de a preciza acest lucru în cadrul Răspunsului la clarificare nr. 540/27.03.2024.

..... arată că, din susținerile contestatorului și din documentele depuse odată cu contestația, acest lucru nu s-a întâmplat, argumentele acesteia limitându-se la a critica cerința din Caietul de sarcini și a preciza că cerința trebuia interpretată în sensul că este o cerință minimă pe care a respectat-o.

Totodată, dovada că cerințele Caietului de sarcini sunt clare și prevedeau un număr fix de agenți de securitate este Anexa nr. 3 la Modelul de Contract în cuprinsul căreia entitatea contractantă a prevăzut foarte clar care este necesitatea sa și cu câți agenți de securitate se permite încheierea contractului, respectiv 168 de agenți de securitate.

Această dimensionare a necesității, raportat la un număr fix, nu poate fi contestată la acest moment, fiind contestabil modul în care contestatorul a propus un număr mai mare în ciuda faptului că atât Modelul de contract cât și Caietul de sarcini avea prevăzut numărul fix.

În aceste condiții, intervenienta solicită Consiliului să admită cererea de intervenție, să respingă contestația formulată și să mențină decizia entității contractante ca fiind temeinică și legală.

Prin adresa nr. 940/22.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 31933/23.05.2024, ... a transmis documentul intitulat „punct de vedere”, ca răspuns la punctul de vedere al entității contractante, în care aceasta invocă Anexa 6 a caietul de sarcini, în care există numeroase erori.

Astfel, entitatea contractanta prezintă următorul calcul:

„Ore suplimentare $365 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} = 8760 \text{ ore}$: 12 luni : 4 agenți - 165,333 norma de lucru = 17,17 ore suplimentare/agent/luna $\times 4 \text{ agenți} = 68,67 \text{ ore/post}$.

Acest calcul este eronat deoarece nu ia în calcul faptul că orice angajat beneficiază, conform art. 145 Din Codul Muncii de un număr de 20 de zile de concediu de odihnă plătit/an. Acest fapt duce la concluzia că orice angajat lucrează în medie un număr de 152 ore/lună, conform următorului calcul:

$20 \text{ zile C.O./an} \times 8 \text{ ore/zi} = 160 \text{ ore C.O./an}$.

$160 \text{ ore/12 luni} = 13,333 \text{ ore concediu plătit/luna}$, care se scade din programul normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună.

Astfel, fiecare angajat lucrează, în medie, 152 ore/luna.

Așadar, contestatoarea prezintă calculul corect, în opinia sa, în contradicție cu cel prezentat de către entitatea contractantă este următorul:

$365 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} = 8760 \text{ ore}$:12 luni :4 agenți -152 norma de lucru = 30,5 ore suplimentare/agent/luna x 4 agenți = 122 ore/post.

Petenta învederează faptul că, în aceeași anexă 6, entitatea contractantă stabilește plata concediilor de odihnă. Însă, în acest caz, nu sunt posibile decât două variante:

1. Angajaților nu li se acordă concediul de odihnă, ci le este compensat prin acordarea de bani, ceea ce contravine art. 146 alin. (3) din Codul Muncii.

"Compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă."

2. În perioada în care un angajat se află în concediu de odihnă, atribuțiile sale sunt preluate de către un alt angajat, altul decât cei 4 pe care entitatea contractantă consideră că sunt - nici mai mulți nici mai puțini - necesari pentru efectuarea serviciului de pază. Acest lucru înseamnă că numărul de agenți necesar nu este 4/post, ci se mai adaugă cei necesari pentru înlocuirea celor aflați în concediu de odihnă. Deci, pentru prestarea serviciului nu sunt suficienți cei 4 agenți de securitate precizați de către entitatea contractantă, ci este necesar un număr suplimentar. Ori exact asta a făcut prin oferta depusă - a stabilit un număr de agenți de securitate mai mare decât cel precizat de entitatea contractantă, astfel încât să nu fie necesară plata orelor suplimentare și să se respecte, în același timp, prevederile Codului Muncii.

Prin urmare, oferta depusă de către societatea contestatoare a fost declarată neconformă întrucât nu a fost întocmită conform numărului de agenți de securitate stabilit, în mod ori nelegal, ori eronat de către entitatea contractantă.

Având în vedere toate argumentele din cuprinsul documentelor prezentate, contestatoarea solicită Consiliului să aprecieze contestația ca având la bază motive pertinente, legal întemeiate și să o admită așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 954/24.05.20247, înregistrată la CNSC sub nr. 32381/24.05.2024, ... a transmis „punct de vedere” cu privire la cererea de intervenție, prin care subliniază faptul că documentul pe care îl consideră nelegal este raportul procedurii nr. 15415/29.04.2024, nicidecum documentația de atribuire.

Contestatoarea susține că, excepția invocată de către nu are nici un temei, întrucât aceasta pornește de la o premisă neconformă cu realitatea.

III. Excepția lipsei de interes având în vedere că nu se justifică folosul practic pe care îl urmărește contestatorul ținând cont că, raportat la situația de fapt și de drept în cauză, nu s-a contestat clasamentul și nici oferta declarată câștigătoare iar oferta financiară a contestatorului nu

poate fi mai mică decât ofertele care sunt în clasament pentru a se justifica o continuare a procedurii de atribuire.

Contestatoarea consideră că anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente ca urmare a reevaluării ofertei depuse de către are ca efect direct refacerea clasamentului și comunicarea noului rezultat al procedurii, respectiv a ofertantului declarat câștigător.

Societatea contestatoare arată că, prin oferta transmisă, a oferat servicii de pază prestate pe durata și în intervalele de timp solicitate de către entitatea contractantă. Nu este posibil să fie oferați agenți, așa cum în mod eronat afirmă intervenienta, întrucât aceștia sunt persoane și nu obiecte, care pot fi oferiți într-un număr mai mare sau mai mic entităților contractante.

Se încearcă prezentarea unui calcul simplist, empiric, al unei presupuse creșteri a valorii oferate de către cu valoarea de 1.623.600 lei.

Contestatoarea susține că intervenienta ignoră în mod voit faptul că, prin angajarea unui număr suplimentar de agenți de securitate, valoarea ofertei este diminuată prin faptul că nu se mai plătește sporul pentru munca suplimentară în quantum de 75% pentru un număr de 60.024 ore, acesta fiind în realitate un cost majorat nejustificat.

În plus de asta, evaluarea ofertei societății contestatoare din punct de vedere al valorii oferate trebuie realizată în cadrul evaluării financiare, și nicidecum nu este un motiv de a o declara neconformă „...deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, așa cum intervenienta susține că entitatea contractantă ar fi procedat în mod legal.

Având în vedere toate argumentele prezentate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să respingă excepțiile formulate de intervenientă precum și cererea de intervenție în ansamblul său și să aprecieze contestația ca având la bază motive pertinente, legal întemeiate și să o admită așa cum a fost formulată.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 210221209/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Craiova la data de 13.05.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 214.221,92 lei, pe seama și la dispoziția CNSC, corespunzătoare dosarului nr. 1609/2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de pază și de monitorizare- intervenție”, prin publicarea anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 10.711.096,08 lei fără TVA.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulată de

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că intervenientul, în calitate de participant la procedură, a solicitat respingerea contestației formulate de ofertantul, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție.

Analizând cu prioritate excepțiile (lipsei de interes, tardivității și inadmisibilității contestației), invocate de intervenient, Consiliul constată netemeinicia lor.

Din analiza motivului invocat de intervenientă în sprijinul excepției lipsei de interes, în formularea contestației, Consiliul reține prevederile 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante (...) poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Norma juridică menționată este în strânsă legătură cu excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de în cererea de intervenție deoarece sintagma „persoană care se consideră vătămată” este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 astfel: „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(ii) a 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”.

În aceste condiții, Consiliul reține prevederile alin. (3) al normei juridice anterior menționate, potrivit cărora: „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) 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”.

Consiliul reține că întrunește caracteristicile din definiție, în sensul că este operator economic care nu a fost exclus definitiv la prezenta procedură, motiv pentru care acesta are interes, constând în posibilitatea obținerii calității de ofertant declarat admisibil, iar ulterior, desemnat câștigător și, implicit, obținerea profitului din derularea contractului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenientă.

Totodată, Consiliul are în vedere că actul contestat, în prezenta cauză, este rezultatul procedurii din data de 29.04.2024.

Prin urmare, termenul legal de contestare, de 10 zile, s-a împlinit la data de 09.05.2024. Faptul că la autoritatea contractantă și respectiv CNSC contestația s-a înregistrat la data de 10.05.2024, e lipsit de relevanță, importantă fiind data comunicării efective, respectiv 09.05.2024. Or, după cum rezultă din dovezile atașate contestației și transmise Consiliului, aceasta a fost transmisă autorității contractante și CNSC, în data de 09.05.2024, prin email, la adresele: office@cnscl.ro și gabriel.ivascu@elcen.ro.

Prin urmare, contestația a fost înaintată în termenul legal impus la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția de tardivitate invocată, de intervenientă, fiind respinsă, ca nefondată, de Consiliu.

Totodată, Consiliul va respinge, ca nefondată, și excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, în termenul legal (până la data de 15.05.2024), la dosarul cauzei fiind depusă recipisa nr. 210221209/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Craiova, de consemnare a cauțiunii, emisă la data de 13.05.2024, în cuantum de 214.221,92 lei, (în termenul legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului).

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr 15.725/29.04.2024, entitatea contractantă i-a comunicat contestatoarei, următoarele: „Oferta este respinsă în conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016 fiind declarată neconformă în conformitate cu art. 143, alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 cu toate completările și modificările ulterioare, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini astfel: În Caietul de sarcini - Anexa nr.3 se solicită TOTAL PERSONAL: 168 cerința fiind fermă și nu minimă, iar în propunerea tehnică se prezintă TOTAL PERSONAL: 209, fapt confirmat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări”

Consiliul nu poate valida simplele afirmații ale contestatoarei, potrivit căreia „prin utilizarea unui număr mai mare de agenți decât cel minim solicitat prin documentația de atribuire, satisfacem în mod superior cerințele caietului de sarcini”, contrar dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit căreia: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*, întrucât aceasta nu a depus în cadrul ofertei/la dosarul cauzei nicio probă în acest sens.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

În contextul dat, cu luarea în considerare a celor reclamate de contestatoare, nu se constată nelegalitatea actelor întocmite de către entitatea contractantă, susținerile expuse în cuprinsul contestației neavând forța juridică de a infirma cele stabilite la nivelul raportului procedurii.

Trebuie subliniat că analiza actului atacat al entității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, iar, prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Totodată, Consiliul constată că niciun operator economic nu a contestat documentația de atribuire, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Astfel, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este atât practica CNSC cât și a instanțelor de judecată: decizia nr. 1555 din 6 martie 2012

a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

Prin urmare, entitatea contractantă este obligată să verifice admisibilitatea/conformitatea ofertelor depuse numai prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatoarei, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica constantă a CJUE cu privire la cerințele documentației de atribuire și la respectarea principiilor fundamentale:

- **Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)** Curtea a declarat că „*normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat***”.

- **Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47 „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care

ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în

litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi**”.

- **Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13)** considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea

Comisia/CAS *Succhi di Frutta*, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula 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 vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție voluntară formulată de

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de, în cererea de intervenție.

Respinge contestația formulată de către, în contradictoriu cu, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de cu privire la contestația formulată de către

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 18 pagini.