



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. 2537/C5/2614/2640

Data: 05.11.2022

Prin contestația nr. 768/27.10.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 52745/27.10.2022 și, respectiv, sub nr. 52937/28.10.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. 2614/2022**, ...SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, dl. ..., a contestat Procesele-verbale de evaluare, în partea ce privește ofertantul SRL emise ulterior Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, Raportul procedurii nr. 32388/19.10.2022 și comunicarea nr. 32389/19.10.2022, documente întocmite în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurarea pazei obiectivelor Societății S.A.”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), inițiată de SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea Proceselor-verbale de evaluare, în partea ce privește ofertantul SRL, emise ulterior Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, anularea comunicării nr.32389/19.10.2022 și a Raportului procedurii nr. 32388/19.10.2022, precum și obligarea entității contractante la stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea considerentelor reținute în motivarea Deciziei ante-menționată, cu respectarea Legii nr. 99/2016 și a HG nr. 394/2016, precum și a deciziei ce se va pronunța în prezenta cauză.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 3894/28.10.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 53090/31.10.2022 și,

respectiv, sub nr. 53781/02.11.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. 2640/2022**, prin care SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de dl., în calitate de administrator, a contestat rezultatul procedurii de atribuire și a solicitat anularea raportului procedurii nr. 32388/19.10.2022, comunicat în data de 20.10.2022, precum și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale, precum și reevaluarea ofertei SRL, constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia și eliminarea acesteia din procedură.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexasat cele două contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul dosarului nr. 2614/2022, ...SRL aduce la cunoștință că, prin răspunsul la clarificări nr. 3099/14.09.2022, ofertantul SRL și-a modificat oferta depusă (Lista personalului utilizat în prestarea serviciilor), entitatea contractantă permițând și evaluând, în mod nelegal, o oferta modificată prin răspunsul la clarificări.

În continuare, contestatoarea prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire în cauză, făcând trimitere la motivarea Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, din care rezultă că, în ceea ce-l privește pe ofertantul SRL, *„/.../ Din convențiile prezentate de câștigător rezultă că doar 14 agenți de pază se regăsesc și în lista cu personalul nominalizat pentru realizarea acestui contract. Tot personalul pentru care s-au depus convenții ar trebui regăsit în lista cu personalul propus pentru îndeplinirea acestui contract. În niciun caz, persoanele pentru care se primesc subvenții nu prestează servicii de pază și în alte contracte. Din cele de mai sus rezultă că ofertantul criticat a utilizat subvențiile încasate pentru cei 14 agenți de pază la o valoare de 874.518,810 lei, fără a prezenta un mod de calcul prin care să arate cum a ajuns la această sumă /.../”*, Consiliul dispunând reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii tehnice depusă de SRL și a propunerilor financiare depuse de SRL, ...SRL și SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Ulterior, autoarea contestației arată că, urmare a reevaluării ofertelor, entitatea contractantă a declarat câștigătoarea procedurii societatea SRL, cu un preț de 6.417.956,80 lei și un punctaj de 100 puncte, încălcând decizia CNSC, prin reanalizarea unei oferte modificată prin răspunsul la clarificări.

Astfel, contestatoarea face trimitere la solicitarea de clarificări din data de 09.09.2022 transmisă ofertantului SRL și la Răspunsul acestuia nr. 3099/14.09.2022, prin care, pe de o parte, își modifică oferta depusă prin modificarea Listei de personal utilizat la prestarea

serviciilor, iar, pe de altă parte, nu justifică, prin documente clarificatoare, activitățile persoanelor nominalizate în convenții, dând o interpretare proprie a considerentelor CNSC cu privire la oferta sa.

În ceea ce privește susținerea ofertantului SRL din cadrul răspunsului la clarificări, referitoare la faptul că *„Lista de personal nominalizat să presteze efectiv serviciile conform ofertei finale nu a fost solicitată și pe cale de consecință, așa cum a constatat Consiliul, nu se putea verifica corelarea dintre convențiile invocate și personalul implicat în contract”*, respectiv, *„/.../ transmitem lista personalului nominalizat să presteze efectiv serviciile conform ofertei finale, precum și dovada atestării”*, contestatoarea subliniază că aceste aspecte au făcut obiectul răspunsului nr. 3 din adresa nr. 12662/20.04.2022.

Pe de altă parte, contestatoarea mai arată că ofertantul SRL pentru „justificarea” necuprinderii în Lista personalului utilizat a tuturor celor 86 persoane nominalizate în convenții, modifică această Listă prin răspunsul nr. 3099/14.09.2022, înlocuind 72 din persoanele declarate inițial ca fiind cele care vor presta serviciile, cu persoanele ce fac obiectul convențiilor depuse pentru justificarea reducerii tarifului, clasificându-și într-un mod propriu și, evident, eronat, oferta depusă anterior licitației electronice, ca fiind intermediară, și îmbunătățirea de preț din cadrul licitației electronice, ca fiind ofertă finală, motiv pentru care i s-ar fi permis să modifice persoanele declarate în propunerea tehnică.

Astfel, se arată că documentele depuse în susținerea răspunsului la solicitarea de clarificări demonstrează în mod clar că persoanele nominalizate în convențiile depuse nu vor fi persoanele ce vor executa serviciile în viitorul contract. În acest sens, contestatoarea exemplifică persoanele nominalizate în Convențiile nr. 98, nr. 102 și nr. 384.

.....SRL precizează că, din verificarea informațiilor oferite prin răspunsul la clarificări, rezultă că nu toate aceste proceduri de achiziție ce i-au fost atribuite ofertantului SRL au avut ca obiect prestarea de servicii pază la obiective cu locații similare cu cele din prezenta procedură (București și Ilfov) pentru a putea susține că persoanele nominalizate în convenții vor presta serviciile la obiectivele ELCEN, în acest sens contestatoarea exemplificând contractul încheiat cu Hale și Piețe Ploiești și arătând că persoana ce face obiectul Convenției nr. 130/12.11.2021 este domiciliată în Prahova.

De asemenea, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă nu a verificat documentele depuse de către ofertantul SRL în ceea ce privește șefii de obiective, desemnați (2 posturi asigurate de și 2 posturi asigurate de subcontractantul său), ofertantul prezentând doar două persoane desemnate ca șefi de obiectiv respectiv, ... și Ori, dacă persoanele nominalizate în listă sunt exact persoanele ce vor executa serviciile în viitorul contract, în mod clar ofertantul nu respectă documentele achiziției și nu va efectua serviciile așa cum au fost solicitate.

Astfel, contestatoarea concluzionează, în final, că entitatea contractantă nu a evaluat în mod corect răspunsul oferit de către

.....SRL, permițându-i modificarea propunerii tehnice prin răspunsul la clarificări și nesesizând motivele de neconformitate a ofertei, și anume:

- modificarea Listei personalului utilizat pentru prestarea serviciilor, depusă în cadrul propunerii tehnice;

- neclarificarea neconformității propunerii tehnice cu cea financiară;

- neclarificarea utilizării subvențiilor încasate pentru cei 14 agenți de pază la valoarea de 874.518,80 lei;

- neclarificarea celor dispuse de CNSC cu privire la oferta depusă anterior emiterii Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale astfel cum aceasta a fost formulată.

În dovedirea contestației care formează obiectul Dosarului nr. 2164/2022, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 52863/2614/C5/28.10.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 148.000 lei, precum și contestația, în original, însoțită de mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta, de dovada datei luării la cunoștință despre actele atacate și de dovada înaintării contestației către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 775/31.10.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 53186/31.10.2022 și, respectiv, sub nr. 53385/01.11.2022, ...SRL a depus, în copie și, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208531464/1 din 28.10.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Ploiești, în cuantum de 148.000 lei, precum și dovezile datei luării la cunoștință despre actele atacate și înaintării contestației către entitatea contractantă.

Entitatea contractantă a transmis, prin adresa nr. 33766/01.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53462/01.11.2022, punctul de vedere referitor la contestația formulată de SRL, însoțit de documentele întocmite/primate ulterior Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022.

Entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, ulterior Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, a procedat la reluarea procedurii prin reanalizarea propunerii tehnice depusă de SRL și a propunerilor financiare depuse de SRL, ... și SRL.

Conform celor dispuse de CNSC, propunerea tehnică a ofertantului SRL a fost reevaluată conform Deciziei CNSC în raport de cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal din data 08.09.2022. În urma desfășurării procesului de evaluare și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini, fiind declarate admisibile, propunerile tehnice prezentate de SRL, ...SRL, ...SRL și SRL.

Entitatea contractantă învederează că a solicitat clarificări ofertantului SRL, referitoare la:

- agenții de pază care beneficiază de subvenții să se regăsească în lista personalului care urmează să execute contractul;
- tariful orar rezultat din folosirea sumei reprezentând subvențiile să fie justificat;
- prezentarea de documente clarificatoare din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, de la momentul încheierii convențiilor și până la momentul depunerii ofertelor.

De asemenea, ...SA arată că a solicitat clarificări ofertantului ..., și anume:

- retransmitere Formularul 3 - Lista de cantități de servicii astfel încât prețurile unitare din coloana 4, aferente pozițiilor 1, 2 și 3, să fie corelate cu valoarea totală a propunerii financiare de 7.368.000,80 lei fără TVA, răspunsurile acestora fiind considerate concludente.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind faptul că prin răspunsul la clarificări, ofertantul SRL și-a modificat oferta depusă (Lista personalului utilizat în prestarea serviciilor), entitatea contractantă precizează că tabelul solicitat în caietul de sarcini, la capitolul 5, pct.19 *„va fi prezentat de către ofertant în cadrul ofertei înainte de a se stabili câștigătorul”*, lucru care a fost respectat întrucât solicitarea clarificări ca urmare a deciziei CNSC s-a făcut înainte de declararea admisibilității ofertei și desemnarea câștigătorului. Din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3099/14.09.2022 comisia de evaluare nu a identificat motive de neconformitate, ofertantul SRL justificând propunerea financiară.

Cu privire la mențiunea CNSC „solicitarea depunerii de documente din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, de la momentul încheierii convențiilor și până la momentul achiziției publice în cauză, cu atât mai mult cu cât se constată că respectivele convenții au fost încheiate în octombrie 2021-martie 2021, așadar anterior demarării prezentei proceduri de atribuire /.../”, entitatea contractantă susține că aceasta are sens, în opinia SRL, numai în privința posibilității invocării acestor convenții în alte proceduri, dar nu și din perspectiva temporală enunțată. Faptul că aceste convenții erau încheiate anterior demarării procedurii nu reprezintă justificarea unei suspiciuni care să determine entitatea contractantă la cercetări suplimentare, ci era o condiție obligatorie ce trebuia urmărit a fi îndeplinită pentru a face posibilă invocarea acestora în cadrul procedurii.

În ceea ce privește mențiunea CNSC referitoare la impunerea ca entitatea contractantă să se asigure că ofertantul în cauză nu a utilizat convențiile indicate în cuprinsul ofertei și în alte proceduri prin solicitarea depunerii de documente din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, ...SA face trimitere la jurisprudența Curții de Apel Timișoara, invocată de SRL, susținând că, o interpretare în sensul încheierii convențiilor în baza unui anumit contract de prestări servicii ar presupune ca respectiva convenție să fi fost deja încheiată (pentru a putea fi invocată) înainte de desfășurarea

procedurii pentru un contract care încă nu există, acesta fiind chiar obiectul procedurii.

Astfel, entitatea contractantă învederează că SRL a prezentat lista persoanelor nominalizate din convenții, cu informațiile privind activitatea acestora de la momentul angajării, suplimentar, transmițând și datele de începere a raporturilor contractuale cu beneficiarii respectivi, evidențiind faptul că datele angajării și respectiv, încheierii convențiilor sunt ulterioare datelor de începere a contractelor de prestare și, pe cale de consecință, nu ar fi putut fi invocate în procedurile respective.

În ceea ce privește solicitarea ca tariful orar rezultat din folosirea sumei reprezentând subvențiile să fie justificat încă înainte de finalizarea procedurii, în baza solicitării de clarificări, entitatea contractantă precizează că SRL a transmis modul detaliat de formare a tarifului, inclusiv valoarea din subvenții luată în calcul, precum și dovada existenței disponibilității acestor subvenții. În cadrul documentelor transmise, personalul din aceste convenții luat în calcul a fost evidențiat și este în întregime parte a personalului care va presta efectiv serviciile contractate. De asemenea, s-au retransmis justificarea modului de formare al tarifului ofertat și calculul detaliat al subvențiilor disponibile din convenții, calculate individual pentru fiecare angajat nominalizat în parte.

Entitatea contractantă observă că SRL nu precizează în cadrul ofertei sale domiciliul angajaților pe care declară că-i va folosi pentru prestarea serviciilor.

În ceea ce privește subvențiile acordate în baza Legii nr. 76/2002, entitatea contractantă evidențiază că aceste stimulente se acordă după criterii de verificare stricte, nefiind aprobate și/sau condiționate pentru executarea unui singur contract, susținând că ofertantul declarat câștigător nu poate beneficia de aceste subvenții decât în aceleași condiții și pentru aceleași perioade ca și contestatoarea, astfel încât justificarea sumelor cu care a fost redusă oferta să poată fi demonstrată și susținută legal în situația unui control al autorității în materie.

În final, entitatea contractantă face mențiunea că autoarea contestației nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea operatorului SRL de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă, din cauza prețului ofertat.

Față de cele mai sus prezentate, entitatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatoarei.

Contestatoarea SRL a formulat, prin adresa nr. 802/11.11.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 55498/11.11.2022 și, respectiv, sub nr. 55739/14.11.2022, „Note de ședință”, referitor la punctul de vedere al entității contractante.

Contestatoarea reiterează că entitatea contractantă nu a clarificat cu ofertantul SRL, pe de o parte, aspectul privind utilizarea subvențiilor încasate pentru cei 14 agenți de pază la valoarea de 874.518,81 lei, iar, pe de altă parte, a permis acestui ofertant să modifice Lista personalului ce va presta serviciile de pază, prezentată în

propunerea tehnică, prin adăugarea tuturor persoanelor subvenționate, spre justificarea propunerii financiare.

Contestatoarea nu poate primi afirmația potrivit căreia „/.../solicitarea clarificării ca urmare a deciziei CNSC s-a făcut înainte de declararea admisibilității ofertei și desemnarea câștigătorului”, întrucât răspunsul la solicitările de clarificări indică viitorilor ofertanți că Lista personalului utilizat în prestarea serviciului va fi depusă în cadrul ofertei, termenul limită fiind 09.05.2022.

Contestatoarea consideră neadevărată afirmația entității contractante, potrivit căreia în oferta SRL, respectiv, Lista personalului prestator nu se regăsesc toate persoanele titular de convenții, ci doar 12, atașând astfel extras din oferta depusă, și anume: Lista personalului ce va presta efectiv serviciile (depusă în cadrul propunerii tehnice pag. 54-57) unde au fost evidențiate cele 24 persoane pentru care au fost depuse convențiile AJOFM.

Referitor la contestația care formează obiectul Dosarului nr. 2640/2022, contestatoarea consideră neîntemeiate criticile formulate de SRL privind organizarea licitației electronice, arătând că, urmare a clarificărilor acestui ofertant, dacă Decizia nr. 1787/C5/1698/24.08.2022 ar fi fost respectată și s-ar fi procedat la o reevaluare corectă a ofertei SRL, consecința ar fi fost că oferta acestuia era respinsă ca neconformă.

Contestatoarea consideră neîntemeiate și criticile cu privire la oferta sa, în referire la îmbunătățirea prețului ofertat, în etapa de licitație electronică, ulterioară reevaluării ofertelor dispusă prin Decizia nr. 1787/C5/1698.

În final, ...SRL apreciază că SRL nu îndeplinește condiția de admisibilitate a calității de persoană vătămată, așa cum este definită de Legea nr. 101/2016, nejustificând interesul promovării contestației împotriva rezultatului procedurii, rezultat prin care a fost desemnat câștigătorul procedurii.

În susținerea contestației care formează obiectul dosarului nr. 2640/2022, ...SRL aduce la cunoștință că, ulterior Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la aspectele sesizate de Consiliu, societatea sa răspunzând la data de 14.09.2022.

Contestatoarea susține că entitatea contractantă, la data de 27.09.2022, a reinițiat licitația electronică, fapt pentru care, cu adresa nr. 3370/29.09.2022, a evidențiat acesteia că excedează cadrul legal cu care a fost investită, nesocotind dispozițiile deciziei CNSC, obligatorie, prin reluarea procedurii nu doar din perspectiva „reanalizării” ci și din perspectiva reofertării în etapa de licitație electronică.

.....SRL încunoștințează că, în cadrul acestei noi etape, au participat doar 2 operatori, respectiv SRL și SRL, fapt pentru care a reintrodus în sistem exact valoarea ofertei prezentate în cadrul procedurii, aceeași valoare din etapa licitației electronice cu termenul limită pentru primirea ofertelor din data de 22.06.2022 16:00:00, etapă

parcursă deja de ofertanți și care a fost obiectul evaluării, raportului procedurii, contestației și deciziei CNSC.

Contestatoarea precizează că ofertantul SRL a ales să interpreteze în manieră proprie acest demers al entității contractante, găsind oportun să reoferteze o altă valoare decât cea a ofertei sale inițiale aferente acestei etape. Față de oferta sa inițială în valoare de 6.750.000 lei, acum valoarea ofertei a fost de 6.446.681,20 lei, ori, acest operator și-a modificat oferta, motiv pentru care trebuia eliminat din procedură.

Având în vedere faptul că demersurile entității contractante excedează atât cadrul reevaluării dispuse prin decizia CNSC, cât și cadrul legal privind achizițiile publice, contestatoarea consideră că rezultatul procedurii este unul viciat, care creează contextul continuării tergiversării finalizării procedurii, în interesul evident al operatorului SRL, căruia astfel i se prelungește, în mod artificial și repetat, relația contractuală existentă cu entitatea contractantă.

Față de cele menționate, contestatoarea SRL solicită admiterea contestației și readucerea procedurii în cadrul legal.

În dovedirea contestației sale care formează obiectul Dosarului nr. 2640/2022, contestatoarea SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 3953/01.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53534/01.11.2022, ...SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 208539103/1 din 01.11.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în cuantum de 148.000 lei.

Prin adresa nr. 53639/2640/C5/02.11.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 148.000 lei, precum și contestația, în original, însoțită de mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta, de dovada datei luării la cunoștință despre actele atacate și de dovada înaintării contestației către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 3975/02.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53781/02.11.2022, contestatoarea a răspuns solicitării CNSC nr. 53639/2640/C5/02.11.2022, depunând documentele solicitate.

Entitatea contractantă a transmis, prin adresa nr. 34135/03.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53990/03.11.2022, punctul de vedere referitor la contestația formulată de SRL.

Entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, ulterior Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, a procedat la reluarea procedurii prin reanalizarea propunerii tehnice depusă de SRL și a propunerilor financiare depuse de SRL, ... și SRL.

Conform celor dispuse de CNSC, propunerea tehnică a ofertantului SRL a fost reevaluată conform Deciziei CNSC în raport de cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal din data 08.09.2022. În urma desfășurării procesului de evaluare și a răspunsurilor la solicitările de clarificare au îndeplinit cerințele

minime din caietul de sarcini, fiind declarate admisibile, propunerile tehnice prezentate de SRL, ...SRL, ...SRL și SRL.

Entitatea contractantă învederează că a solicitat clarificări ofertantului SRL, referitoare la:

- agenții de pază care beneficiază de subvenții să se regăsească în lista personalului care urmează să execute contractul;
- tariful orar rezultat din folosirea sumei reprezentând subvențiile să fie justificat;
- prezentarea de documente clarificatoare din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, de la momentul încheierii convențiilor și până la momentul depunerii ofertelor.

În legătură cu cele expuse de contestatoarea SRL, entitatea contractantă susține că legislația în vigoare în domeniul achizițiilor sectoriale nu conține prevederi exprese referitoare la reevaluarea ofertelor ulterior pronunțării unei decizii a CNSC, făcând, astfel, trimitere la prevederile art. 133 din HG nr. 394/2016, art. 28 alin. (1) din Legea 101/2016, art. 245 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 și la cele ale art. 13 alin. (3) lit. h) din HG nr. 394/2016, evidențiind, de asemenea, și etapele procedurii cu modalitate de desfășurare online, cu etapa finală licitație electronică.

.....SA învederează că punerea în aplicare a prevederilor deciziei Consiliului, respectiv trecerea la reevaluarea ofertelor s-a concretizat prin unica modalitate posibilă, și anume prin reluarea procedurii prin intermediul platformei SEAP și revenirea la etapa de evaluare tehnică, aceasta, deoarece CNSC a decis anularea în parte a actelor evaluării (procese verbale de evaluare tehnică și financiară, raportul procedurii nr. 21338/11.07.2022 și actele subsecvente acestuia) precum și mențiunilor referitoare la propunerea tehnică depusă de SRL și la propunerile financiare depuse de SRL, ... și SRL.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei SRL privind presupusa obligație a ofertanților de a reintroduce în sistem valoarea rezultată din licitația electronică anterioară, entitatea contractantă aduce următoarele argumente:

- desemnarea ofertei câștigătoare se face de către sistem, pe baza valorilor ofertate în licitația electronică;
- comisia de evaluare nu avea la dispoziție nicio pârghie legală prin care să impună ofertantului SRL menținerea valorii ofertate în licitația electronică inițială;
- reținerea valorii ofertată inițial de ofertanți nu era posibilă, în condițiile în care raportul procedurii în care era consemnată această valoare a fost anulat, în parte, prin Decizia Consiliului.

Referitor la reluarea etapei de evaluare financiară, entitatea contractantă precizează că aceasta a fost impusă de anularea în parte a procesului verbal de evaluare tehnică, procesul verbal de evaluare financiară având atributul de act subsecvent, toate aceste acte subsecvente fiind anulate, nu mai pot produce efecte juridice, făcând

aplicare principiului „Quod nullum est nullum producit effectum” (Ceea ce nu este, nu poate produce nici un efect).

Situația în care, ca urmare a reevaluării tehnice, entitatea contractantă ar impune ofertanților rămași în competiție, menținerea propunerii financiare îmbunătățite în cadrul unei licitații electronice consemnată în acte subsecvente anulate prin Decizia CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, ar fi contrară dispozițiilor acestei decizii, cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2014, coroborat cu prevederile art. 245 alin. (1) și (2) pct. k) din Legea nr. 99/2016. Reținerea valorilor oferite inițial nu este legală, în condițiile în care raportul procedurii, în care era consemnată această valoare, a fost anulat în parte prin decizia Consiliului.

Referitor la reluarea etapei de evaluare financiară, entitatea contractantă precizează că aceasta a fost impusă de anularea, în parte, a documentelor subsecvente procesului verbal de evaluare tehnică, printre care și procesul verbal de evaluare financiară.

Față de cele sus-menționate, ...SA solicită respingerea contestației.

În final, entitatea contractantă exemplifică Încheierea CNSC nr. 2693/C5/1591/25.10.2022, din care rezultă că *„/.../ prin reevaluarea ofertei depuse, impune ca entitatea contractantă să refacă evaluarea propunerii tehnice depusă în cadrul procedurii și să parcurgă etapele ulterioare acestei reevaluări, aferente actelor care au fost anulate de Consiliu, în vederea punerii în executare a deciziei CNSC”*.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

.....SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat, procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Asigurarea pazei obiectivelor Societății S.A.”*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind *„termenul limită pentru depunerea ofertelor”* la 09.05.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”* și valoarea estimată de 7.399.987,20 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 8 operatori economici, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 14212/10.05.2022.

După evaluarea ofertelor și derularea etapei finale de licitație electronică, entitatea contractantă a stabilit rezultatul consemnat în raportul procedurii nr. 21338/11.07.2022, potrivit căruia oferta depusă de SRL a fost clasată pe locul 4, pe locurile anterioare clasându-se următorii ofertanți:

- Locul 1 – SRL;
- Locul 2 – SRL;
- Locul 3 – SRL.

Nemulțumit de acest raport al procedurii, ofertantul SRL a depus contestația nr. 503/18.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr.

35597/18.07.2022, soluționată prin Decizia CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, prin care au fost dispuse următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu S.A., în calitate de entitate contractantă.

Anulează, în parte, procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară, raportul procedurii nr. 21338/11.07.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv, mențiunile referitoare la propunerea tehnică depusă de SRL și la propunerile financiare depuse de SRL, ...SRL și SRL.

Obligă S.A. ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii tehnice depusă de SRL și a propunerilor financiare depuse de SRL, ...SRL și SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de Asocierea SRL - ... SRL, prin lider de asociere SRL.

Respinge ca lipsit de interes capătul de cerere care vizează oferta depusă de ... SRL.

Respinge, ca nefondate, criticile cu privire la propunerile tehnice depuse de SRL și SRL, precum și capătul de cerere privind declararea ofertelor depuse de SRL, ...SRL și SRL, ca inadmisibile.

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”.

După reevaluarea ofertelor și derularea etapei finale de licitație electronică, entitatea contractantă a stabilit rezultatul final, consemnat în raportul procedurii nr. 32388/19.10.2022, potrivit căruia oferta SRL a fost clasată pe locul 2, pe locul I clasându-se ofertantul SRL.

Nemuțumit de acest rezultat al procedurii, ofertantul SRL a depus contestația ce face obiectul dosarului 2614/2022.

Autoarea contestației SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208531464/1 din 28.10.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Ploiești, în cuantum de 148.000 lei.

De asemenea, ...SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2640/2022, prin care a solicitat următoarele: anularea raportului procedurii nr. 32388/19.10.2022, comunicat în data de 20.10.2022, precum și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale, precum și reevaluarea ofertei SRL, constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia și eliminarea acesteia din procedură.

Autoarea contestației SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208539103/1 din

01.11.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în cuantum de 148.000 lei.

Recipisele de consemnare se vor restitui celor două contestatoare, în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, care formează obiectul dosarului CNSC nr. 2614/2022, Consiliul reține următoarele:

În decizia nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, referitor la ofertantul SRL, Consiliul a menționat următoarele:

[Critica contestatorului privind convențiile AJOFM este întemeiată din următoarele considerente:

Analizând propunerea financiară a ofertantului câștigător, Consiliul constată că aceasta cuprinde formularul de ofertă, la care a anexat calculația de preț.

În propunerea financiară, ofertantul câștigător a menționat următoarele:

„În prezent, societatea noastră beneficiază de convenții în baza art. 85 din Lg. 76/2002, din aceste subvenții, societatea noastră va folosi pentru susținerea prețului oferat suma de 874.518,80 lei, restul subvenției rămânând la dispoziția societății pentru alte cheltuieli.

În același timp are intenția ca la susținerea cheltuielilor de salarizare, cheltuielilor directe și indirecte să mai angajeze personal calificat (agenți de securitate) în baza art.85 din Lg.76/2002 «Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani sau șomeri care sunt părinți unici sustinători ai familiilor monoparentale primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă egală cu valoarea indicatorului social de referință în vigoare, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni». Acest ajutor de stat este acordat în mod legal și temeinic fiind îndeplinite cerințele prevăzute de art.203 alin. 1 din OUG 34.

Subvenția cf art.85 din Lg.76/2002, privind sistemul asigurărilor de șomaj și stimularea ocupării forței de muncă /.../ modificată prin OUG 60/2018, pe care o primește angajatorul este de 2.250 lei/lună/agent. În urma însumării costurilor totale rezultă suma de 7.292.475,60 lei. După folosirea sumei din subvenții de 874.518,80 lei pentru reducerea din costuri, rămâne în plată pentru cele 367.160 ore suma 6.417.956,80 lei.

TARIFUL OFERTAT ÎN PLATĂ CONFORM PREVEDERILOR LEGALE cu convenții cf art. 85 din Lg.76/2002 - 17,48 lei/agent/oră.

Pentru orice valoare ofertată a costului orar privind plata salarizării personalului sub valoarea salariului minim brut garantat în plată, se vor detalia elementele de cost avute în vedere la determinarea valorii ofertei cu indicarea, pentru fiecare element, a articolului din cerința legală în temeiul căreia ofertantul motivează modul de calcul."

Din convențiile prezentate de câștigător rezultă că doar 14 agenți de pază se regăsesc și în lista cu personalul nominalizat pentru realizarea acestui contract. Tot personalul pentru care s-au depus convenții ar trebui regăsit în lista cu personalul propus pentru îndeplinirea acestui contract. În niciun caz, persoanele pentru care se primesc subvenții nu prestează servicii de pază și în alte contracte. Din cele de mai sus rezultă că ofertantul criticat a utilizat subvențiile încasate pentru cei 14 agenți de pază la o valoare de 874.518,80 lei, fără a prezenta un mod de calcul prin care să arate cum a ajuns la această sumă.

Ca urmare, comisia de evaluare trebuie să clarifice cu ofertantul câștigător acest aspect, respectiv cum poate să justifice această valoare cu care își reduce oferta.

Sunt formulate critici cu privire la modul în care membrii comisiei de evaluare au analizat oferta prezentată de SRL, respectiv faptul că se impuneau verificări suplimentare cu privire la convențiile încheiate conform art. 85 din Legea nr. 76/2002,

utilizate de acest operator economic în prezenta procedură de atribuire, contestatorul apreciind că trebuiau luate în considerare doar acele convenții pentru persoanele implicate efectiv în derularea contractului.

Analizând criticile formulate de contestator prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile și la susținerile părților, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au analizat oferta prezentată de SRL cu rigurozitatea impusă de prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice, motiv pentru care va proceda la admiterea acestora, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, în ceea ce privește persoanele nominalizate pentru derularea contractului, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a prevăzut în cuprinsul caietului de sarcini numărul de posturi de pază ce se impun a fi asigurate, după cum urmează:

- CTE Sud – 9 posturi permanente și 1 post șef obiectiv;
- CTE Progresu – 14 posturi permanente și 1 post șef obiectiv;
- CTE Progresu (Stația electrică Dragomirești) – 1 post permanent;
- CTE Grozăvești și Sediul ELCEN – 5 posturi permanente și 1 post șef obiectiv;
- CTE Grozăvești Rampa păcură – 1 post permanent;
- CTE Grozăvești CAF 5-6 – 2 posturi permanente;
- CTE Grozăvești (Stația pompe tr. I-II) – 1 post permanent;
- CTE Vest – 8 posturi permanente și 1 post șef obiectiv, fiind prevăzut un total de 41 posturi permanente și 4 posturi șef obiectiv, respectiv un total de 367.160 ore.

Analizând propunerea tehnică prezentată de SRL, Consiliul constată că acest ofertant a prezentat un tabel nominal cuprinzând un număr de 183 de agenți de pază propuși precum și atestatele acestora.

De asemenea, Consiliul constată că în ceea ce privește prețul ofertat, ofertantul în cauză a prezentat oferta financiară detaliată, din cuprinsul căreia rezultă că a avut în vedere un număr de 4,36 agenți pentru fiecare post, fiind indicate cheltuielile de personal, respectiv sporul de noapte, sporul de week-end, sărbători legale, concediul de odihnă, contribuția asiguratorie pentru muncă, fondul de protecție al persoanelor cu handicap, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit, rezultând un tarif de 19,91 lei/ora.

Consiliul constată că SRL a prezentat un număr de 19 convenții încheiate de acest operator economic cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, precizând că „din aceste subvenții, societatea noastră va folosi pentru susținerea prețului ofertat suma de 874.518,80 lei, restul subvenției rămânând la dispoziția societății pentru alte cheltuieli”, astfel că tariful orar ofertat de ofertantul în cauză este de 17,48 lei/oră.

Analizând documentele din cadrul dosarului achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a făcut o verificare efectivă a propunerilor financiare ale ofertanților care au folosit în propunerea financiară, în justificarea prețului ofertat, convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002 și nu a verificat, în mod concret, modul în care SRL a utilizat convențiile încheiate cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București.

În soluționare, Consiliul are în vedere că luarea în considerare în cadrul procedurilor de achiziții publice a convențiilor încheiate de operatorii economici în conformitate cu art. 85 din Legea 76/2002 se face doar în condițiile în care personalul angajat în baza acestora participă, în mod, efectiv, la derularea contractelor ce urmează a fi încheiate, astfel că sumele primite de angajator ca urmare a încheierii unor asemenea convenții sunt acordate strict pentru persoanele nominalizate în anexele la convenții și nu pot fi luate în considerare decât în cadrul contractelor la care participă persoanele nominalizate. (...)

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impunea ca autoritatea contractantă să se asigure că ofertantul în cauză nu a utilizat convențiile indicate în cuprinsul ofertei și în alte proceduri de atribuire prin solicitarea depunerii de

documente din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, **de la momentul încheierii convențiilor și până la momentul achiziției publice în cauză**, cu atât mai mult cu cât se constată că respectivele convenții au fost încheiate în octombrie 2021 – martie 2022, așadar anterior demarării prezentei proceduri de atribuire sau, în cazul în care are cunoștință despre încheierea unui alt contract de achiziție publică de către SRL, după data încheierii acestor convenții, ...S.A. avea posibilitatea solicitării de informații respectivei autorități contractante.

Astfel, Consiliul constată caracterul întemeiat al unor critici formulate de SRL, motiv pentru care se impune anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 21338/11.07.2022 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la propunerea financiară depusă de SRL și reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentate de SRL.

Față de aceste constatări, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertantul câștigător, conform dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cum a ajuns la valoarea de 874.518,80 lei, sumă ce reprezintă încasări din convenții.]

Entitatea contractantă a pus în aplicare decizia nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, procedând la reevaluarea ofertelor și la reluarea etapei finale de licitație electronică.

În urma reevaluării ofertelor și a reluării etapei finale de licitație electronică, comisia de evaluare a declarat admisibilă, dar necâștigătoare, oferta depusă de SRL, fiind poziționată în clasamentul final pe locul 2, iar oferta depusă de SRL a fost declarată câștigătoare, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 32388/19.10.2022.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, ...SRL a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. **2614/2022**.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de câștigător.

Având a verifica criticile formulate de contestatorul SRL cu privire la oferta câștigătoare depusă de SRL, Consiliul constată următoarele:

Referitor la criticile contestatorului privind răspunsul nr. 3099/14.09.2022, formulat de câștigător, la solicitarea de clarificări nr. CN1041309/00133/09.09.2022, transmisă prin SEAP de membrii comisiei de evaluare ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. CN1041309/00133/09.09.2022, entitatea contractantă a solicitat câștigătorului următoarele:

„- agenții de pază care beneficiază de subvenții să se regăsească în lista personalului care urmează să execute contractul;

- tariful orar rezultat din folosirea sumei reprezentând subvențiile să fie justificat;

- prezentarea de documente clarificatoare din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, de la momentul încheierii convențiilor și până la momentul depunerii ofertelor”.

Această solicitare de clarificare a entității contractante a avut la bază considerentele Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022,

definitivă și obligatorie pentru părți, conform dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Dacă societatea SRL aprecia că solicitarea de clarificări nu era clară, putea, fie să solicite entității contractante clarificări în legătură cu conținutul acesteia, fie, dacă aprecia că solicitarea este excesivă, putea să o conteste, parcurgând procedura prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal de contestare, prin raportare la data primirii solicitării de clarificări nr. CN1041309/00133/09.09.2022.

Neprocedând de această manieră, s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai solicitării entității contractante.

.....SRL a răspuns prin adresa nr. 3099/14.09.2022, anexând următoarele documente:

- Lista agenților care vor presta efectiv serviciile solicitate;
- Nota de justificare tarif;
- Tabel detaliat privind sumele utilizate din convenție;
- Document din care reies activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții;
- Atestatele agenților din listă.

De asemenea, entitatea contractantă a revenit cu o nouă cerere de clarificări către ofertantul câștigător, cu termen de răspuns 06.10.2022, precizând:

„vă solicităm următoarele:

- *să prezentați:*
- *Formularul 2 - formularul de ofertă,*
- *Formularul 3 - lista de cantități de servicii,*
- *Formularul 4 - calculație de preț cu justificarea următoarelor aspecte:*
agenții de pază care beneficiază de subvenții să se regăsească în lista personalului care urmează să execute contractul, tariful orar rezultat din folosirea sumei reprezentând subvențiile să fie justificat, prezentarea de documente clarificatoare din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, de la momentul încheierii convențiilor și până la momentul depunerii ofertelor.

Formularele trebuie să fie corelate cu propunerea financiară prezentată la finalul licitației electronice”.

Ofertantul criticat a răspuns cu adresa nr. 3477/06.10.2022, precizând următoarele:

„(...) Justificările aferente acestei valori ofertate au fost transmise deja autorității în cadrul ofertei și a răspunsurilor la clarificările solicitate, inclusiv prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificare transmisă ca urmare a Deciziei CNSC.

*Pentru a răspunde noii solicitări, retransmitem prin intermediul prezentului răspuns, documentele solicitate, așa cum acestea **au fost deja transmise** și anterior, corelate cu propunerea financiară prezentată la finalul licitației electronice conform solicitării, ambele licitații electronice, atât cea desfășurată în 22.06.2022, cât și cea pur tehnică din 30.09.2022 având aceeași valoare”.*

Analizând Lista agenților care vor presta efectiv serviciile solicitate, depusă de ofertantul criticat prin adresa nr. 3099/14.09.2022, Consiliul constată că aceasta diferă semnificativ de prima listă, prezentată de același ofertant, în oferta depusă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, în sensul că aceasta cuprinde toți agenții de pază (85 de agenți) menționați în cele 19 convenții, depuse în oferta inițială, față de 14 agenți câți se regăseau în prima listă, astfel cum Consiliul a constatat în Decizia nr. 1787/C5/1698/24.08.2022. Diferența de 71 de agenți nu apare în lista din oferta inițială depusă de SRL, care nu cuprindea nici atestatele celor 71 de agenți.

Afirmația câștigătorului că această listă a fost solicitată doar prin clarificări, nu este întemeiată din următoarele considerente:

Din documentele aflate la dosar rezultă că lista agenților de pază care vor presta serviciile a fost solicitată prin caietul de sarcini, respectiv prin pct. 19 al Capitolului 5. Condiții de efectuare a serviciilor, unde se precizează că: „19. **Firma specializată de pază va prezenta în mod obligatoriu un tabel cu toți agenții de securitate care vor fi utilizați la prestarea serviciilor de pază, având contractele de muncă înregistrate și vizate la Inspectoratul Teritorial de Muncă**”.

De asemenea, prin pct. 14 al Capitolului 5 din Caietul de sarcini, entitatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea, în cadrul propunerilor tehnice, **a atestatelor** în baza cărora angajații poate exercita profesia de agent de securitate.

Referitor la cerința de la pct. 19, cap. 5 din Caietul de sarcini, un potențial ofertant a transmis următoarea solicitare de clarificări:

„Tabelul solicitat la pct. 19 Cap. 5 Caiet sarcini va fi prezentat în cadrul ofertei sau va fi prezentat doar de către ofertantul clasat pe locul I?”, entitatea contractantă răspunzând după cum urmează: „referitor la tabelul solicitat la cap. V pct. 19 din caietul de sarcini, acesta va fi prezentat de către ofertant/asociat **în cadrul ofertei** înainte de a se stabili câștigătorul”.

Reținând dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016, care definește „oferta” ca fiind „*actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire*”, Consiliul constată că lista agenților de pază care vor presta serviciile trebuia prezentată la depunerea ofertei **în cadrul propunerii tehnice**, nu în urma unei solicitări de clarificări, cum eronat susține câștigătorul.

Contestatoarea consideră că prin răspunsul nr. 3099/14.09.2022, ofertantul câștigător și-a modificat propunerea tehnică în etapa de evaluare a ofertelor. Acceptând acest răspuns, entitatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența. O astfel de abordare a entității contractante, este de natură să creeze un avantaj nejustificat ofertantului câștigător, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei din următoarele considerente:

Prevederile caietului de sarcini, deci inclusiv cerința referitoare la obligația ofertanților de a include în cadrul propunerilor tehnice lista agenților de pază care vor presta serviciile care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, precum și atestatele acestora, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințe stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele expres stabilite în aceasta.

Analizând propunerea tehnică a câștigătorului, Consiliul constată că SRL a prezentat un tabel ce conținea 183 de agenți din care doar 14 sunt aferenți Convențiilor nr. 33/15.10.2021, nr. 98/03.11.2021, nr. 102/04.11.2021, nr. 172/26.11.2021 și nr. 189/ 08.12.2021, însoțite de atestatele acestora, iar prin răspunsul la clarificări nr. 3099/14.09.2022, ofertantul criticat a modificat lista inițială, înlocuind 71 de agenți și depunând atestatele acestora (neprezentate în oferta inițială), păstrând, totodată, numărul total de 183 de agenți, ca în propunerea tehnică inițială.

Procedând în această manieră, ofertantul câștigător, prin răspunsul la clarificări înregistrat sub nr. 3099/14.09.2022, a modificat conținutul propunerii tehnice,

Față de cele anterior arătate, Consiliul constată că, prin acceptarea modificării propunerii tehnice, entitatea contractantă a creat un avantaj evident în favoarea ofertantului câștigător față de ceilalți participanți la procedură.

Astfel, Consiliul apreciază că prin răspunsul transmis entității contractante, **în încercarea de a justifica prețul ofertat, respectiv, valoarea subvenției de 874.518,80 lei**, ofertantul SRL a modificat propunerea tehnică (respectiv lista agenților de pază) și a completat-o în mod nepermis (cu atestatele celor 71 de agenți de pază), în speță devenind incidente prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, față de aceste aspecte, măsura entității contractante de acceptare a acestei oferte fiind nelegală.

Prin luarea în considerare a răspunsului S.R.L., entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Conform art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Comisia de evaluare va stabili termenul limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei (...)/oferte. (...)”*. Răspunsul transmis de ofertantul criticat, la data de 14.09.2022, prin care au fost nominalizați 71 de

agenți, care nu fuseseră nominalizați în propunerea tehnică inițială și pentru care nu fuseseră depuse nici atestatele solicitate prin pct. 14 (Capitolul 5) din caietul de sarcini, nu constituie completări, nici formale și nici de confirmare.

Art. 140 din H.G. nr. 394/2016 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care entitatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță, nu sunt aplicabile, ținând cont de lipsa informațiilor și documentelor din propunerea tehnică inițială care să susțină modificările ulterioare. Prezenta modificare a propunerii tehnice nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis”* iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Nu se poate considera că omisiunea celor 71 de agenți și a atestatelor acestora, ce nu au fost prezentate inițial, este o abatere tehnică minoră, ce s-ar încadra în prevederile art. 140 alin. (7) și alin. (8) din HG nr. 394/2016, motivat de faptul că acceptarea acestor modificări/completări determină incidența în cauză a dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, nu se poate considera că lipsa celor 71 de agenți și a atestatelor acestora, solicitate în caietul de sarcini, este un viciu de formă, ce s-ar încadra în prevederile art. 140 alin. (6) lit. a), coroborat cu art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece aceste informații nu se regăsesc în alte documente din cadrul ofertei.

Analizând răspunsul la clarificări, comisia de evaluare trebuia să constate că în propunerea tehnică inițială nu se regăseau nominalizați cei 71 de agenți și nici nu fuseseră depuse atestatele acestora, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, răspunsul la clarificări nefiind susținut, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate în cadrul propunerii tehnice. În acest context, au devenit incidente dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În plus, analizând tabelul detaliat privind sumele provenite din convențiile încheiate cu AJOFM, Consiliul constată că au fost luate în calcul subvenții pentru 86 de agenți, însă unul dintre aceștia, respectiv Pucleanu Nelu nu se regăsește în niciuna dintre cele 19 convenții prezentate în oferta inițială, deci calculul subvenției utilizate pentru reducerea tarifului ofertat de SRL nu este corect nici sub acest aspect.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini și **sunt corelate cu propunerea financiară** [art. 143 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 99/2016], Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SRL, sunt fondate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatoare cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate/inacceptabilitate al ofertei depuse de SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu S.A (dosar nr. 2614/2022).

Va anula, în parte, procesul verbal de evaluare din data de 27.09.2022, încheiat ulterior Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, raportului procedurii nr. 32388/19.10.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv, mențiunile referitoare la oferta depusă de SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga S.A. ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei depusă de SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, ce face obiectul dosarului 2640/2022, Consiliul constată următoarele:

Preliminar, analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției invocată de contestatoarea SRL (dosar nr. 2614/2022) privind lipsa de interes a ofertantului desemnat câștigător în contestarea rezultatului procedurii de atribuire.

Analizând contestația formulată de SRL, Consiliul constată că ofertantul desemnat câștigător critică oferta poziționată pe locul II în clasamentul final, susținând că demersurile entității contractante excedează atât cadrului reevaluării dispuse prin decizia CNSC, cât și cadrulul legal privind achizițiile publice, rezultatul procedurii fiind unul viciat, care creează contextul continuării tergiversării finalizării procedurii, în interesul evident al operatorului SRL, căruia astfel i se prelungește, în mod artificial și repetat, relația contractuală existentă cu entitatea contractantă.

Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de SRL, pentru următoarele considerente:

La data de 20.10.2022, entitatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 32388/19.10.2022, ofertantul SRL luând astfel la cunoștință de faptul că oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă, după faza de licitație electronică, fiind poziționată în clasamentul final pe locul II.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul are în vedere Hotărârea CJUE din 24.02.2022, Alston Transport SA împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate CFR SA, Cauza C-532/20, în cadrul căreia Curtea a statuat următoarele:

„Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la

procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, **trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatorul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător** poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecator, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia. În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatorului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecator”.

Astfel, Consiliul constată că termenul stipulat de art. 8 din Legea nr. 101/2016, începe să curgă pentru toți ofertanții, **deci inclusiv pentru adjudecator (ofertantul desemnat câștigător)**, începând cu ziua următoare celei în care acesta a luat cunoștință de actul entității contractante, pretins nelegal, în speță Raportul procedurii nr. 32388/19.10.2022, publicat în SEAP la data de 20.10.2022.

Reținând dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

/.../

f) *anunț de intenție valabil în mod continuu* - *anunțul de intenție publicat de autoritatea contractantă ca modalitate de inițiere a unei proceduri de atribuire pentru achiziția de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, alternativă anunțului de participare, în cuprinsul căruia se face referire în mod specific la categoriile de servicii care fac obiectul contractelor ce urmează să fie atribuite, se indică faptul că respectivele contracte sunt atribuite fără publicarea ulterioară a unui anunț de participare și se invită operatorii economici interesați să își exprime în scris interesul pentru participarea la procedura de atribuire*”; respectiv,

„(3) 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”, precum și prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care se aplică oricărui ofertant nemulțumit de deciziile entității contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire,

Consiliul va respinge excepția invocată de SRL și va proceda la analiza pe fond a contestației formulată de SRL.

Criticile formulate de contestatoarea SRL în cadrul dosarului CNSC nr. 2640/2022 vizează ofertantul contestator SRL, în sensul că acesta a redus prețul ofertei în etapa de licitație electronică. Astfel, se arată că entitatea contractantă, la data de 27.09.2022, a anunțat, prin intermediul SEAP, cei 2 ofertanți care au rămas în procedură (.....SRL și SRL) cu privire la faptul că a reinițiat licitația electronică, fapt ce a permis ofertantului SRL să reducă prețul ofertei și să-și modifice valoarea propunerii financiare, context în care oferta acestuia ar fi trebuit respinsă.

Consiliul consideră că decizia entității contractante de a relua etapa finală de licitație electronică este corectă și legală, pentru următoarele considerente:

Conform art. 133 din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a entității contractante are următoarele atribuții:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

c) realizarea selecției candidaților, dacă este cazul;

d) desfășurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) desfășurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire”.

În conformitate cu art. 13 alin. (5) lit. h) din HG nr. 394/2016 entitatea contractantă are obligația, încă de la întocmirea programului anual de achiziții, de a ține cont de modalitatea de derulare a procesului de achiziții **online sau offline**. De asemenea, are obligația de a preciza în anunțul de participare și în documentația de atribuire, conform art. 86 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, decizia organizării unei **etape finale de licitație electronică**.

Conform art. 3 din Legea nr. 99/2016, licitație electronică înseamnă: „procesul repetitiv desfășurat prin mijloace electronice după o primă evaluare inițială completă a ofertelor, în cadrul căruia **ofertanții au posibilitatea de a reduce prețurile prezentate** și/sau de a îmbunătăți alte elemente cuantificabile ale ofertelor, care permite clasificarea ofertelor prin metode automate de evaluare”.

Conform art. 142 din Legea nr. 99/2016: „Licitația electronică se bazează pe unul dintre următoarele elemente ale ofertelor: (...)

b) pe prețuri și/sau pe noile valori ale elementelor ofertelor indicate în documentele achiziției, în cazul în care contractul este atribuit pe baza criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate-preț sau al costului cel mai scăzut”.

În fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a precizat următoarele: „IV.1.6 Informații despre licitația electronică:

Se va organiza o licitație electronică: Da

Informații suplimentare despre licitația electronică:

Elementul ofertei care urmează să facă obiectul procesului repetitiv de ofertare: prețul total exprimat în lei. Nu există limite ale valorilor până la care elementul ofertei care urmează să facă obiectul procesului de reofertare poate fi îmbunătățit. Sistemul informatic va pune la dispoziția participanților la procesul repetitiv de reofertare informații referitoare la: cea mai bună ofertă și numărul participanților la licitația electronică. Nu se utilizează pasul de licitare. **În cadrul licitației electronice ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ultima ofertă depusă.** Numărul de runde ale licitației electronice:1. Durata unei runde:1 zi.”

Având în vedere faptul că fișa de date nu a fost contestată de ofertanți, precizările de mai sus trebuie respectate întocmai.

Documentația de atribuire are caracter obligatoriu, atât în ceea ce privește modalitatea de derulare a procedurii (online sau offline), cât și a parcurgerii etapelor de evaluare, așa cum sunt acestea configurate în SEAP.

Etapetele procedurii de atribuire, desfășurată online, cu fază finală de licitație electronică sunt următoarele:

- Depunere ofertă
- Evaluare documente de calificare și propunerea tehnică
- Evaluare financiară
- Licitație electronică - etapa de reducere succesivă a ofertei

- Deliberare - entitatea contractantă selectează ofertantul câștigător din clasamentul întocmit de SEAP.

Sistemul electronic nu permite finalizarea procedurii fără parcurgerea tuturor etapelor de evaluare.

Urmare celor dispuse de CNSC prin Decizia nr. 1787/C5/1698 din data de 24.08.2022, entitatea contractanta a procedat la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii tehnice depusă de SRL și a propunerilor financiare depuse de SRL, ...SRL și SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Punerea în aplicare a prevederilor deciziei Consiliului, respectiv trecerea la reevaluarea ofertelor s-a concretizat prin unica modalitate posibilă și anume prin reluarea procedurii prin intermediul platformei SEAP și revenirea la etapa de evaluare tehnică, aceasta, deoarece CNSC a decis anularea, în parte, a actelor evaluării (procese verbale de evaluare tehnică și financiară, raportul procedurii nr. 21338/11.07.2022 și actele subsecvente acestuia) precum și mențiunilor referitoare la propunerea tehnică depusă de SRL și la propunerile financiare depuse de SRL, ... și SRL.

Urmare a reevaluării ofertelor, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de(cu ... subcontractant) și(cu ... S.R.L. subcontractant).

Pentru a fi realizată deliberarea, ulterior parcurgerii etapei de evaluare tehnică, a fost parcursă și evaluarea financiară, precum și faza finală de licitație electronică.

Afirmația contestatoarei SRL referitoare la presupusa obligație a ofertanților de a reintroduce în sistem valoarea rezultată din licitația electronică anterioară nu poate fi susținută din următoarele considerente:

- Desemnarea ofertei câștigătoare se face de către sistem, pe baza valorilor ofertate în licitația electronică.
- Comisia de evaluare nu avea la dispoziție nicio pârghie legală prin care să impună ofertantului SRL menținerea valorii ofertate în licitația electronică inițială;
- Reținerea valorii ofertată inițial de ofertanți nu era posibilă, în condițiile în care raportul procedurii în care era consemnată această valoare a fost anulat, în parte, prin decizia Consiliului nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, respectiv *„anulează, în parte, procesele-verbale de evaluare tehnică și financiară, raportul procedurii nr. 21338/11.07.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv, mențiunile referitoare la propunerea tehnică depusă de SRL și la propunerile financiare depuse de SRL, ...SRL și SRL”*.

Consiliul apreciază că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat la punerea în aplicare a deciziei CNSC, cu respectarea întocmai a dispozitivului acesteia și a prevederilor legale în vigoare, inclusiv a principiului tratamentului egal, pentru a se ajunge la un rezultat corect al procedurii.

În concluzie, criticile formulate de SRL referitoare la îmbunătățirea prețului ofertat de societatea SRL în etapa de licitație

electronică, ulterioară reevaluării ofertelor, dispusă prin Decizia nr. 1787/C5/1698 din 24.08.2022, sunt neîntemeiate, etapa de licitație electronică având ca obiect tocmai îmbunătățirea prețului ofertei depuse și nu depunerea unei noi oferte, așa cum susține SRL.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL (dosar nr. 2640/2022) în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL (dosar nr. 2614/2022), în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă.

Anulează, în parte, procesul verbal de evaluare din data de 27.09.2022, încheiat ulterior Deciziei CNSC nr. 1787/C5/1698/24.08.2022, raportul procedurii nr. 32388/19.10.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv, mențiunile referitoare la oferta depusă de SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă S.A. ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei depusă de SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge excepția invocată de contestatoarea SRL (dosar nr. 2614/2022) privind lipsa de interes a ofertantului SRL în contestarea rezultatului procedurii de atribuire (dosar nr. 2640/2022).

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL (dosar nr. 2640/2022), în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 25 pagini.