



Consiliul
Național de
Soluționare a
Contestațiilor



Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +40-21-3104641, Fax. +40-21-3104642, Fax. +40-21-8900745,
e-mail: office@cnscl.ro, www.cnscl.ro, http://portal.cnscl.ro

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. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din data de 04.07.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33327/05.07.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii și a Raportului procedurii Lot 8 și Lot 9 publicate de către SOCIETATEA ...S.A., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul achiziției publice organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică sectorială având ca obiect „*Servicii pază bunuri și obiective la sedii și subunități aparținând S. ...S.A.*”, se solicită:

- admiterea ca temeinică și legală a contestației sale;
- anularea Raportului procedurii nr. 2783DC1/20.06.2022, publicat în SEAP la data de 24.06.2022, a comunicărilor privind rezultatul procedurii, a proceselor verbale și a tuturor actelor subsecvente emise de către SOCIETATEA ...S.A., pe care le consideră netemeinice și nelegale în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul stabilit pentru Lotul 8;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare pentru Lotul 8;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire pentru Lotul 8;
- anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește Lotul 9, întrucât toate ofertele depuse în cadrul Lotului 9 sunt neconforme.

Prin adresa nr. 2619/11.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 34358/11.07.2022, ...S.R.L., cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., formulează cerere de intervenție prin care solicită în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție

voluntară principală, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cerere, iar în subsidiar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în interesul entității contractante.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... S.R.L. formulează critici referitoare la ofertantele clasate pe locurile 1 și 2 înaintea sa, depuse de ...S.R.L. și de ...S.R.L., solicitând cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa din data de 04.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 33327/05.07.2022, ... S.R.L., în temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, formulează *contestație* împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii și a Raportului procedurii Lotului 8 și Lotului 9, prin care, în baza motivelor invocate și a actelor depuse la ofertă, solicită:

- admiterea ca temeinică și legală a contestației sale;
- anularea Raportului procedurii nr. 2783DC1/20.06.2022, publicat în SEAP la data de 24.06.2022, a comunicărilor privind rezultatul procedurii, a proceselor verbale și a tuturor actelor subsecvente emise de către SOCIETATEA ...S.A., pe care le consideră netemeinice și nelegale în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul stabilit pentru Lotul 8;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare pentru Lotul 8;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire pentru Lotul 8;

- anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește Lotul 9, întrucât toate ofertele depuse în cadrul Lotului 9 sunt neconforme.

Contestatoarea precizează că SOCIETATEA ...S.A., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura proprie privind atribuirea contractului având ca obiect „*Servicii pază bunuri și obiective la sedii și subunități aparținând S. ...S.A.*”, cod CPV 79713000-5, la data de 26.02.2021, pentru o perioadă de 24 luni și:

- 17 posturi de pază, număr ore prestație - lot 8: 356.240; valoare estimată lot 8: 6.301.885,60 lei, respectiv, 17,69 lei/oră/agent;

- 15 posturi de pază, număr ore prestație lot - 9: 309.520; valoare estimată lot 9: 5.475.408,80 lei, respectiv 17,69 lei/oră/agent.

Contestatoarea adaugă că la data de 24.06.2022, entitatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 2783/DC1/20.06.2022, prin care o informează că oferta depusă în cadrul prezentei proceduri s-a clasat pe locul 3 pentru Lotul 8.

Aceasta arată că formulează prezenta contestație împotriva rezultatului procedurii pentru Lotul 8 și Lotul 9, deoarece actele entității contractante au fost emise cu încălcarea gravă a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, iar tarifele ofertate de participanții clasati pe locurile 1 și 2 au fost

reduse artificial și nu includ toate costurile solicitate în cadrul documentației de atribuire și prevăzute de legislația în vigoare.

Referitor la Lotul 8:

1. În ceea ce privește oferta ...S.R.L.:

Contestatoarea susține că entitatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din datat de 01.02.2022, unde s-a stabilit:

„În mod similar, Consiliul constata temeinicia și a criticilor referitoare la lipsa oricărui demers în verificarea cheltuielilor legate de transport/cazare/diurna pentru agenții de pază care vor fi implicați în derularea contractului, având în vedere faptul că ofertantele reclamate au indicat agenți de pază din județele Cluj, Neamț, Sibiu, Ialomița, Bacău, Maramureș, Mun. București, Ilfov, etc și nu de pe raza județelor ..., Dolj și ..., unde se derulează efectiv prestarea serviciilor de pază.

(...)

Din economia dispozițiilor legale redate rezultă că ofertanții trebuia să probeze că, în calitate de unitate angajatoare a personalului alocat prestării serviciilor de pază, beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr. 76/2002, facilități care se pot reflecta în justificarea tarifului propus.

Așadar dacă există o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuie să reiasă că personalul de executare a contractului pentru care s-a oferat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, convențiile nominale cu persoanele încadrate în munca trebuie confruntate cu lista de persoane declarate de ofertanta că vor 'indeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

Așadar sarcina achizitoarei vizează verificarea dacă persoanele pentru care au fost acordate subvențiile, coincid cu cele nominalizate care vor asigura pază în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze entitatea contractantă, prin prisma incidentei subvențiilor.

(...)

Cu alte cuvinte concluzionând, obligația autorității contractante este de a se asigura că persoanele pentru care au fost acordate subvențiile, coincid cu cele care vor asigura pază în respectivul contract, acesta reprezentând elementul vital pe care trebuia să îl analizeze entitatea contractantă, prin prisma incidentei subvențiilor și că subvențiile prezentate de ofertanți în cadrul procedurii să nu fie sau să nu fi fost folosite pentru reducerea prețului sau justificări de diminuare a prețului în cadrul altor proceduri."

Contestatoarea arată că, în soluționarea aspectului supus analizei, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale incidente în cauză:

- Dispozițiile din Codul Muncii, reglementează atât clauză de mobilitate, cât și condițiile privind delegarea:

- art. 16 alin. (1) - „(1) în sensul art. 16 alin. (4), locul de muncă reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoana fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentante, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia”;

- art. 25 - „(1) Prin clauză de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc ca, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un foc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură. (2) Cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă”;

- art. 43 - „Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului sau de muncă”;

- art. 44 - „(1) Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia.

(2) Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.”

- art. 45 - „Detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia...”

Mai mult, contestatoarea adaugă că, tot prin decizia mai sus amintită, Consiliul a precizat:

„Depunând convenții încheiate cu Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă, ofertanții s-au angajat să încadreze în munca un anumit număr de șomeri înregistrați în evidență agenției. Conform art. 5 pct. IV din Legea nr. 76/2002 prin Șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei raza teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă.

În raport de convențiile utilizate de ofertanții reclamați și depuse la dosarul cauzei, entitatea contractantă trebuia să verifice în ce măsură, față de domiciliul persoanelor în raport de care au fost primite aceste subvenții și poziția obiectivelor din prezența procedura, costurile salariale prevăzute de Codul Muncii au fost cuprinse în fundamentarea prețului.

Codul muncii definește clauză de mobilitate și implicațiile acesteia (art. 25 C. Muncii), precum și delegarea/detașarea (art. 43-46) din Codul Muncii), pentru ipoteza executării obligațiilor de serviciu într-un alt loc decât cel unde își are domiciliul angajatul, aceste costuri trebuiau justificate în prețul elaborat per agent în funcție de situația punctuală pentru fiecare agent, iar verificările sub acest aspect trebuiau să transpară din actele comisiei de evaluare”.

... S.R.L. remarcă, potrivit informațiilor din cadrul documentației de atribuire, că obiectivele unde urmează a se efectua serviciile de pază la Lotul 8 sunt situate în localitatea

Aceasta apreciază că, în ceea ce privește oferta depusă de ...S.R.L., comisia de evaluare nu a pus în aplicare Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, în sensul că entitatea contractantă nu a solicitat ofertantului în cauză să indice unde a inclus în oferta depusă, cheltuielile legate de transport/cazare/diurna pentru agenții de pază care vor fi implicați în derularea contractului. Față de cele stabilite de Consiliul prin Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, entitatea a solicitat ofertantului ...S.R.L. doar o declarație pe proprie răspundere privind faptul că persoanele din convenții nu au fost folosite și în alte contracte de achiziție publică.

Astfel, contestatoarea consideră că entitatea contractantă nu a verificat dacă ofertantului ...S.R.L. va utiliza în cadrul viitorului acord cadru ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă aceleași persoane pentru care a redus tariful oferat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM.

În ceea ce privește tariful oferat de ...S.R.L., contestatoarea apreciază că entitatea contractantă nu a efectuat o minimă verificare, ci a declarat oferta admisibilă, în condițiile în care tariful a fost redus artificial pe baza unor subvenții încheiate cu AJOFM în temeiul Legii nr. 76/2002, deoarece agenții pentru care a fost redus tariful oferat în prezenta procedură își au domiciliul în alte județe față de obiectivele achizitoarei.

În urma studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea afirmă că a constatat că ...S.R.L. a utilizat pentru reducerea tarifului următoarele convenții încheiate cu AJOFM:

- Convenția nr. 13587/28.09.2020 pentru ...domiciliat în Drobeta Turnu Severin;
- Convenția nr. 14605/13.10.2020 pentru ... domiciliat în Turnu Severin
- Convenția nr. 14607/13.10.2020 pentru ... domiciliat în com. Zăvoi, județul Caras Severin;
- Convenția nr. 14608/13.10.2020 pentru ... domiciliat în Caras Severin;
- Convenția nr. 14610/13.10.2020 pentru Sârbu Iacob domiciliat în Băile Herculane;
- Convenția nr. 14611/13.10.2020 pentru ... domiciliat în Densuș, județul Hunedoara;
- Convenția nr. 14612/13.10.2020 pentru ... domiciliat în Drobeta Turnu Severin.

Potrivit documentației de atribuire, posturile de pază la Lotul 8 sunt pentru obiectivele Așa cum reiese din extrasele de pe Google Maps atașate la prezența contestație, distanță dintre domiciliul persoanelor subvenționate și obiectivele achizitoarei sunt:

- Caras Severin-... - 232 km, distanță parcursă în 5 ore;
- Caras Severin-Turceni - 252 km, distanță parcursă în peste 5 ore;
- Băile Herculane-... - 122 km, distanță parcursă în 2 ore;
- Băile Herculane-Turceni - 130 km, distanță parcursă în 2 ore;
- Densuș, județul Hunedoara-... - 144 km, distanță parcursă în peste 2 ore;
- Densuș, județul Hunedoara-Turceni - 188 km, distanță parcursă în 3 ore.

Contestatoarea arată că, în tariful oferat, ...S.R.L. nu a inclus costurile cu diurnă, cazare, transport pentru agenții de pază în conformitate cu dispozițiile art. 45 din Codul Muncii. Nu se poate lua în considerare faptul că agenții de pază din convențiile amintite mai sus vor parcurge distanța dus-întors de la domiciliul la posturile de pază, fără a se caza în județul ..., deoarece, așa cum a arătat mai sus, timpul necesar pentru un traseu doar dus este de 5 ore la care se adaugă cele 12 ore de pază și cele 5 ore necesare pentru parcurgerea traseului de la obiective la domiciliu, lucru imposibil de realizat, deoarece agenții de pază trebuie să fie atenți pentru a preîntâmpina faptele/infracțiunile la obiectivele achizitoarei, cu atât mai mult

cu cât agenții de pază urmează a presta activitatea pe o perioadă de 24 luni și nu doar pentru o zi sau două.

2. În ceea ce privește oferta ...S.R.L.:

Contestatoarea reiterează Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, care a stabilit la fila 149 următoarele:

„În raport cu aspectele reclamate, având în vedere faptul că ...S.R.L. în cuprinsul detalierii tarifului ofertat a precizat că "echipament - există pe stoc, agenții existenți în posturile ... sunt deja echipați conform ROF", Consiliul apreciază ca entitatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și să verifice realitatea susținerilor ofertantei, respectiv dovada deținerii respectivelor echipamente în stoc (facturi doveditoare achiziționării acestor echipamente pentru agenții de securitate).

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia criticii, impunându-se clarificarea ofertelor depuse de ...S.R.L. pentru loturile 8 și 9, sub aspectul reclamat".

... S.R.L. subliniază că, așa cum a arătat și în prima contestație, ofertantul ...S.R.L. nu a inclus în tariful ofertat costurile cu echipamentul de lucru, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini:

Cap. Mijloace tehnice și echipamente

„Ofertantul se obligă să asigure mijloacele tehnice și echipamentele pentru agenții de securitate și intervenție din serviciu, după cum urmează (dotarea standard):

A) spray iritant lacrimogen;

B) baston de cauciuc/tomfa lungime 59 cm și diametru de 3 cm;

C) binoclu - destinat pentru observare generală, dimensiune standard, zoom optic 10x,"

Diametru obiectiv 50 mm, luminozitate relativă 25, relief ocular 12mm, câmp vizual-1000 m, câmp vizual real 6,5 ° corectare dioptrie+/- 4, unul pentru fiecare post (mai puțin postul de control acces), plus unul pentru șeful de tură;

D) lanternă - câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minimă de acțiune 400 m și flux luminos de 1 000 m;

E) stație radio - emisie/radio (obligatoriu), opțional alte mijloace de comunicații radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei și intervenției - câte una/unul pentru fiecare post de pază;

F) echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii pentru agenții de securitate care asigură serviciul de pază;"

Cap. Prestarea serviciului de pază

„Ofertantul va asigura posturile de pază și echipajul mobil de intervenție, cu personal instruit, calificat profesional și dotat conform caietului de sarcini".

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice în data de 04.07.2022, contestatoarea a constatat că entitatea contractantă a solicitat ofertantului ...S.R.L. să prezinte dovada deținerii respectivelor echipamente în stoc (facturi doveditoare achiziționării echipamentelor pentru agenții de securitate), pentru loturile 2, 4, 6, 7, 8 și 9.

... S.R.L. menționează că, în primul rând, solicitarea de clarificări a fost formulată pentru cele 6 loturi mai sus amintite, nu pentru fiecare lot în parte. Pentru a cunoaște cu exactitate dacă ofertantul ...S.R.L. deține echipamentele pentru fiecare lot ofertat, entitatea contractantă avea obligația de a formula solicitare de clarificări pentru fiecare lot în parte și, ca atare, documentele solicitate trebuia să fie prezentate pentru fiecare lot ofertat.

Aceasta remarcă faptul că, luând în calcul numărul de agenți pentru fiecare dintre loturile de mai sus, rezultă un număr de 550 agenți pentru cele șase loturi, astfel:

Lot 2 - 249 agenți;

Lot 4 - 59 agenți;

Lot 6 - 24 agenți;

Lot 7 - 40 agenți;

Lot 8 - 95 agenți

Lot 9 - 83 agenți

Total - 550 agenți.

În al doilea rând, contestatoarea subliniază că, din informațiile existente în dosarul achiziției publice, a constatat că ...S.R.L. nu a depus documente justificative pentru următoarele:

- încălțăminte agenților de securitate; în facturile prezentate de ...S.R.L. se constată că nu există documente pentru încălțăminte specifică anotimpului;

- lanterne; din facturile prezentate de ...S.R.L. se constată că nu există documente pentru lanterne așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire - câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minimă de acțiune 400 m și flux luminos de 1000 m;

- spray iritant lacrimogen; ...S.R.L. a prezentat facturi doar pentru 67 bucăți spray iritant lacrimogen, în condițiile în care pentru cele 6 loturi amintite mai sus sunt necesari un număr de agenți de pază;

- baston de cauciuc/tomfă lungime 59 cm și diametru de 3 cm; ...S.R.L. a prezentat documente pentru un număr de 85 buc tomfe, cantitate insuficientă pentru cei 550 agenți de pază;

- stație radio-emisie/radio (obligatoriu), opțional alte mijloace de comunicații radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei și intervenției - câte una/unul pentru fiecare post de pază; în facturile prezentate de ...S.R.L. nu au fost identificate stații radio de emisie sau telefoane mobile.

Astfel, contestatoarea consideră că justificarea ...S.R.L. că *„echipamentele există pe stoc-agenții existenți posturile ... sunt deja echipați conform ROF”*, are drept scop reducerea artificială a tarifului ofertat și nu poate fi luată în considerare deoarece:

- ...S.R.L. nu este prestatorul serviciilor de pază pentru Lotul 9, nici la data depunerii ofertei de preț și nici în prezent. Prestatorul serviciilor de pază pentru lotul 9-SE Turceni este asocierea SMB S.R.L.- SIGNOVINCE S.R.L., iar la data depunerii ofertei de preț, 26.02.2021, pentru Lotul 8 aceeași asociere era prestatoarea serviciilor de pază.

- ...S.R.L. urmează a încheia acordul cadru cu achizitoarea pentru o perioadă de 24 luni, iar procedura a avut loc în data de 26.02.2020, deci a trecut aproape un an, plus încă 2 ani de contract, rezultând trei ani, ori un echipament de lucru nu poate fi utilizat la infinit, atât în contractul actual cât și în contractul viitor, relevante în acest sens sunt deciziile emise de instanțele judecătorești:

- > Decizia C.N.S.C. nr. 1156/C2/989,1008/03.06.2021: *„Faptul că societatea intervenientă asigură serviciile de pază la obiectivele entității*

contractante din anul 2018 nu reprezintă un argument pentru susținerea unui cost de 0,21 lei/lună/agent, știut fiind faptul că asupra oricărui echipament intervine uzura în condițiile purtării îndelungate".

> Decizia civilă nr. 940 din 7 iulie 2021, fila 39, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara - Secția Contencios Administrativ:

„Instanța nu contestă afirmațiile petentei în privința acestui aspect conform cărora nu este necesară dotarea cu echipamente la nivelul încheierii fiecărui contract, câtă vreme această dotare cu echipamente s-a realizat în contractul anterior, iar echipamentele nu se înlocuiesc la fiecare nou contract semnat, dar este improbabil faptul că echipamentul constând în uniformă și încălțăminte agentului de pază poate rămâne nedeteriorat pe parcursul derulării contractului și cu atât mai mult, nu se poate reține că un asemenea echipament achiziționat de petentă cu ocazia încheierii contractului anterior, poate fi utilizat pe întreaga perioadă a noului contract".

Contestatoarea arată că, potrivit Fisei de date, secțiunea Modul de întocmire a ofertei financiare, entitatea contractantă a solicitat: *„Oferta financiară se va prezenta în lei/lot, fără TVA, respectiv lei/oră/agent. Formularul de oferta, va fi însoțit de Anexă la formularul de ofertă care va conține OBLIGATORIU modalitatea de constituire a garanției de bună execuție și fundamentările (calculațiile) de preț/tarif unitar pentru lei/oră/agent. Oferta financiară pentru lotul (rile) ofertate se va întocmi în conformitate cu specificațiile din Anexele la Caietele de sarcini (a se vedea formularele model publicate, parte a docum. de atribuire). Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar (lei/oră/agent) cu cantitatea maximă (nr. Ore prestație pentru 24 luni) a acordului-cadru pt. fiecare lot, prin raportare la valoarea estimată maximă a acordului cadru aferenta fiecărui lot în parte."*

Aceasta adaugă că, din Anexele la caietul de sarcini se observă că 9 din cele 15 posturi pentru lotul 8 SE ... sunt posturi mobile (agenții de pază din posturile respective vor efectua serviciile de pază prin patrulare), rezultând în acest sens că echipamentul de lucru și încălțăminte urmează a se uza mai rapid și mai mult.

De asemenea, tot din Anexele la caietul de sarcini, reiese că obiectivele pentru care urmează a se asigura serviciile de pază sunt depozite de cărbune, benzi transport cărbune, depozite de concasare, stație zdrobire, depozite de fier vechi, stație 400 kv, depășit carburanți, groapa de cenușă, ceea ce înseamnă ca echipamentele de lucru și încălțăminte agenților de pază este folosită în condiții extreme de lucru, frig, căldură, ploaie, vânt, condiții ce contribuie la deteriorarea rapidă a echipamentului de lucru și a încălțăminte.

Față de cele prezentate mai sus, contestatoarea consideră că rezultă faptul că un echipament de lucru nu poate fi utilizat de agenții de pază în mai multe contracte ce se încheie de angajatorul acestora cu diferite entități contractante, fiindcă intervine uzura acestora, aspect stabilit și de instanțele judecătorești, iar ofertanta ...S.R.L. nu respectă dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 319/2016: *„Angajatorul are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă"* și nici art. 135 alin. (1) din Codul Muncii *„Echipamentul individual de protecție se acordă în mod gratuit de către angajator"*.

Mai mult, entitatea contractantă a solicitat la capitolul „Securitatea muncii” din caietul de sarcini următoarele: „Personalul prestatorului - (agenții de securitate) - își vor desfășura activitatea în conformitate cu prevederile următoarelor acte normative:

► *Legea nr. 319/2006 privind securitatea și sănătatea în muncă”.*

Iar la nivelul Fisei de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, entitatea contractantă a solicitat: „Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și să permită identificarea cu ușurință a corespondentei cu specificațiile tehnice din acesta.

În conformitate cu art. 64 din Legea 99/2016, ofertanții vor indica în cadrul Propunerii tehnice faptul că la elaborarea ofertei au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă care trebuie respectate pe parcursul îndeplinirii contractului”.

Contestatoarea apreciază că justificarea oferită de ...S.R.L. este una contradictorie, deoarece, pe de-o parte, se precizează că echipamentele sunt pe stoc, iar pe de altă parte, agenții din posturile ... sunt deja echipați, deci echipamentele au fost distribuite și nu se află în stocul ofertantei. Entitatea contractantă nu poate fi indiferentă la aceste aspecte, fiind singură și direct interesată să obțină servicii care îndeplinesc cerințele din cadrul documentației de atribuire, unde s-a solicitat că echipamentul de lucru să fie corespunzător anotimpului și stării vremii pentru toți agenții din posturile de pază.

Referitor la Lotul 9:

... S.R.L. susține că, având în vedere că ...S.R.L. nu a justificat în mod corespunzător tariful ofertat pentru Lotul 9, respectiv nu a depus documente justificative privind deținerea echipamentului de lucru și a dotărilor tehnice, în mod netemeinic și nelegal, entitatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de acest ofertant.

Astfel, la filele 148-149 din decizia mai sus amintită, Consiliul a stabilit:

„4) O alta critica formulata de ... S.R.L. vizeaza ofertantele depuse de ...S.R.L. pentru Lotul 8 și 9.

Potrivit dispozitiilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 „În situatia în care comisia de evaluare constata ca elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scazute, prin raportare la preturile pietei, utilizandu-se ca referinta în acest sens informatii cum ar fi buletine statistice sau cotationi ale burselor de marfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauza explicatii cu privire la posibilitatea indeplinirii contractului în conditiile de calitate impuse prin documentatia de atribuire.

(2) Explicatiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi insotite de dovezi concludente privind elementele prevazute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, dupa caz, respectiv de documente privind, dupa caz și fara a se limita, preturile ce pot fi obtinute de la furnizori, situatia stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performantele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

În raport de cele mai sus retinute se constata temeinicia criticii, impunandu-se clarificarea ofertelor depuse de ...S.R.L. pentru Loturile 8 și 9, sub aspectul reclamat”.

Contestatoarea consideră că, în vederea respectării principiilor stabilite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, se impune anularea procedurii pentru Lotul 9.

De asemenea, aceasta subliniază că interesul său este unul cert, actual și determinat, respectiv prin anularea prezentei proceduri pentru Lotul 9 va avea posibilitatea să depună o ofertă conformă și admisibilă și deci va avea șansa să încheie acordul cadru cu entitatea contractantă.

Relevantă în acest sens este Decizia Consiliului nr. 1001/C3/664,680/14.05.2021 unde s-au stabilit următoarele:

„Prin eventuala anulare a actualei proceduri de atribuire și reluarea ei, contestatorul ar avea posibilitatea sa depuna o oferta conforma și o sansa sa incheie acordul-cadru.”

Așadar, contestatoarea arată că interesul său este unul viitor, dat de reluarea eventuală a procedurii de atribuire.

Aceasta invocă Hotărârea CJUE, pronunțată în cauza C-131/16:

51 (...) Curtea a statuat deja ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achizitii publice, ofertantii au un interes legitim care înseamna excluderea ofertei celorlalti în scopul obtinerii contractului (...), indiferent care ar fi numarul participantilor la procedura și numarul participantilor care au introdus cai de atac (a se vedea în acest sens Hotararea din 5 aprilie 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obtinerea de catre un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiasi proceduri. Pe de alta parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertantilor și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achizitii publice, fiecare dintre ofertanti ar putea sa participe și, astfel, sa obtina în mod indirect contractul (a se vedea Hotararea din 5 aprilie 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016: 199, punctul 27)".

În raport de cele arătate, contestatoarea afirmă că ofertele clasate pe locurile 1 și 2 pentru Lotul 8 și locul 1 pentru Lotul 9 sunt inacceptabile în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 394/2016 și neconforme în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c), d), e), g) din H.G. nr. 394/2016.

Pe cale de consecință, ... S.R.L. solicită admiterea ca temeinică și legală a contestației sale.

În drept, aceasta își întemeiează susținerile pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 precum și pe cele amintite în cadrul contestației.

Prin adresa nr. ...17076/12.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 34534/12.07.2022, SOCIETATEA ...S.A. formulează *punct de vedere* la contestația formulată de ... S.R.L. împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii și a Raportului procedurii nr. 2783 DCI/ 20.01.2022 - Loturile nr. 8 și 9 prin care se solicită:

1. admiterea ca temeinică și legală a contestației formulată de ... S.R.L.;

2. anularea Raportului procedurii de atribuire a contractului nr. 2783DCI/20.01.2022, comunicările privind evaluarea procedurii, procesele și toate actele subsecvente emise de către SOCIETATEA ...S.A. pe care le consideră netemeinice și nelegale în ceea ce privește ofertele clasate pe locul 1, 2 în clasamentul stabilit de entitate pentru Lotul 8;

3. obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1, 2 în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare pentru Lotul 8;

4. în ceea ce privește lotul 9, solicită anularea procedurii de atribuire întrucât toate ofertele depuse în cadrul Lotului 9 sunt neconforme.

În fapt, SOCIETATEA ...S.A., în calitate de entitate contractantă a desfășurat procedura de atribuire licitație deschisă - cu desfășurare online, Cod unic de identificare a achiziției 30267310-2021-696.1 pentru atribuirea acordului cadru sectorial de servicii „*Servicii pază bunuri și obiective la sedii și subunități aparținând S. ...S.A.*”, Cod/Coduri CPV: 79713000-5, durata acordului cadru: 24 luni. Valoarea estimată a achiziției: 54.190.555,36 lei împărțită în 11 loturi.

Prin Ordinul nr. 127/21.01.2021 al Președintelui A.N.A.P. a fost aprobată Decizia nr. 1066/21.01.2021 pentru controlul documentației de atribuire și controlul procesului de evaluare a ofertelor.

Entitatea contractantă subliniază că procedura de atribuire a făcut obiectul unor alte contestații soluționate de către C.N.S.C. prin Decizia nr. 229/C7/3225/3226/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere ... S.R.L. ce a format obiectul dosarului nr. 310/54/2022 care s-a aflat pe rolul Curții de Apel Craiova. Prin hotărârea nr. 559 pronunțată de către Curtea de Apel Craiova în ședința publică din 09.03.2022 a fost respinsă cererea de suspendare ca rămasă fără obiect. Pe fond a fost respinsă plângerea.

Entitatea contractantă solicită respingerea contestației pentru motivele de fapt și de drept pe care le va dezvolta în continuare.

În urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la informațiile prezentate, au fost declarate admise pentru loturile contestate ofertele prezentate de următorii ofertanți:

- ...S.R.L. pentru Loturile 8 și 9;
- ..., ...- subcontractant, pentru Lotul 8;
- asocierea ... - lider, ...- asociat, pentru Lotul 9;
- asocierea ... - lider, ... S.R.L. - asociat, ... S.R.L. - asociat, pentru Loturile 8 și 9;
- asocierea ... - lider, ... - asociat, pentru Lotul 9;
- asocierea ... - lider, ... - asociat, ... - asociat, ... S.R.L. - subcontractant, ... - subcontractant, pentru Loturile 8 și 9;
- asocierea ... S.R.L. - lider, ...S.R.L. - asociat, pentru Loturile 8 și 9.

Entitatea contractantă susține că a stabilit în mod temeinic și legal faptul că oferta tehnică a contestatoarei pentru Lotul nr. 9 este neconformă, în temeiul art. 143, alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2016: „*în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

- a) *nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*”

Teza I-a din art. 228 alin. (5) din Legea nr. 9/2016 statuează în sensul că „*Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției*”, caietul de sarcini fiind parte a documentației de atribuire în cadrul procedurii contestate.

Achizitoarea consideră că toate alegațiile privind încălcarea prevederilor legale în evaluarea ofertei contestatoarei, a faptului că cerința referitoare la

experiența și calificarea personalului este clauză nescrisă, trimiterile la Avizul nr. 600/13.01.2021 al comisiei de control al documentației de atribuire - aviz conform condiționat sunt tendențios formulate, contestatoarea încercând să mascheze motivele reale care au condus la declararea ofertei pentru Lotul 9 ca neconformă tehnic.

Entitatea contractantă precizează că Fisa de date inițială din cadrul procedurii publicată în data de 29.12.2020 în SEAP a fost remediată de către entitatea contractantă în sensul celor sesizate în Avizul nr. 600/13.01.2021, fiind publicată în SEAP în data de 15.01.2021 Fișa de date revizuită.

Comisia de evaluare a aplicat principiile ce reglementează achizițiile publice și a solicitat clarificări în ceea ce privește oferta tehnică depusă pentru Lotul nr. 9, ofertanții participanți cu ofertă pentru acest lot, inclusiv contestatoarea clarificând/completând o parte din documentele depuse în cadrul acesteia.

Prin caietul de sarcini au fost solicitate ca cerințe minime pentru Lotul nr. 9:

- ofertantul va prezenta o listă cu agenții de securitate, angajați proprii, autorizați să presteze activitatea de pază, însoțită de documente care să ateste autorizarea acestora conform Legii nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/2012 (număr minim de agenți pentru lot 9= 83 agenți).

Achizitoarea menționează că asocieră ... S.R.L. - lider, ...S.R.L. - asociat, a prezentat o listă cu 83 agenți autorizați să presteze activitatea de pază și copii după atestatele profesionale ale agenților. Pentru 8 agenți ofertați în lista nu a prezentat atestatele ci doar adeverințe de înscriere la cursurile de calificare.

Aceasta subliniază că în Fișa de date a procedurii revizuită, la Cap. II.2.14 Informații suplimentare a fost prevăzut în mod expres: *„numărul minim de agenți necesari prestatiei, cu respectarea condițiilor legale în vigoare, pentru lotul 9 - 83 de agenți”*.

Comisia de evaluare a considerat, în aplicarea prevederilor legale incidente, faptul că cei 8 așa-zisi agenți ofertați pentru care contestatoarea a prezentat adeverința de înscriere la cursurile de calificare nu pot fi luați în calcul, întrucât din moment ce nu reprezintă dovada autorizării acestora conform Legii nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/2012, aceștia nu pot exercita profesia de agent de pază.

Mai mult, achizitoarea punctează că, dacă comisia de evaluare ar fi declarat, cu nerespectarea prevederilor legale - art. 143 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, oferta contestatoarei drept conformă pentru Lotul nr. 9, aceasta ar fi fost în imposibilitate de a respecta criteriile de atribuire - pct. II.2.5, respectiv aplicarea factorului de evaluare *experiența și calificarea personalului*, în cazul celor 8 persoane prezentate, acest factor nu putea fi aplicat întrucât el lipsea ab initio.

Comisia de evaluare nu era în măsură să solicite clarificări din moment ce pentru cele 8 persoane prezentate în listă lipsea o condiție minimă de exercitare a profesiei, respectiv autorizarea acestora ca agent de pază în condițiile legii.

În concluzie, achizitoarea consideră că comisia de evaluare a făcut o corectă evaluare a ofertei contestatoarei pentru Lotul 9 și aplicare a

dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 prin declararea acesteia ca neconforma, deoarece ofertantul a prezentat doar 75 de agenți în sensul Legii nr. 333/2003 față de necesarul de 83 solicitat, 8 din persoanele prezentate neavând calitatea de agent.

Prin Decizia nr. 229/C7/3225/3226/3237/3284/3285/3296/3287 din datat de 01.02.2022 a fost respinsă ca nefondată contestația formulată de către ... S.R.L, soluție definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Craiova.

Entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată pentru Lotul 9 în legătură cu evaluarea ofertei tehnice a ...S.R.L. și asocierea ... S.R.L. - lider, ...S.R.L., deoarece neclaritățile în legătură cu aceste oferte tehnice au fost clarificate de către comisia de evaluare cu respectarea principiilor ce reglementează achizițiile publice.

Aceasta arată că, prin caietul de sarcini au fost solicitate ca cerințe minime pentru Lotul nr. 9:

- „activitatea de pază desfășurată pe perioada unei ture va fi condusă de șeful de tură;

- managementul întregii activități revine șefului de obiectiv/înlocuitorul acestuia numit de ofertant, decizia sa referitoare la activitatea de pază din obiectiv fiind obligatorie;

- șeful de obiectiv trebuie să aibă minimum 2 ani experiență în domeniul securității, în sistemul național de apărare sau ordine publică, ori 3 ani în cadrul unei societăți specializate de pază și protecție.”

Mijloace tehnice și echipamente:

Ofertantul se obliga sa asigure mijloacele tehnice și echipamentele pentru agenții de securitate și intervenție din serviciu, după cum urmează:

- a) spray iritant lacrimogen
- b) baston de cauciuc/tomfa lungime 59 cm și diametru de 3 cm
- c) binoclu - destinat pentru observare generală, dimensiune standard, zoom optic 10x, diametru obiectiv 50 mm, luminozitate relativă 25, relief ocular 12mm, camp vizual-1000 m, camp vizual real 6,5 "corectare dioptrie +/- 4, unul pentru fiecare post (mai puțin postul de control acces), plus unul pentru șeful de tură;

- d) lanternă - câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minimă de acțiune 400 m și flux luminos de 1000 m;

- e) stație radio - emisie/radio (obligatoriu), opțional alte mijloace de comunicații radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei și intervenției - câte una/unul pentru fiecare post de pază;

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a solicitat clarificări acestor ofertanți, iar aceștia, în termenul de răspuns acordat de comisia de evaluare au încărcat în SEAP răspunsurile la clarificări și documente care să susțină cele prezentate în oferta tehnică.

Achizitoarea consideră că, prin respingerea plângerii formulate de către Curtea de Apel Craiova, soluția privind ofertele tehnice au intrat în putere de lucru judecat.

Având în vedere prevederile art. 430 alin. (2) C. proc. civ., conform cărora entitatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă, coroborate cu cele ale art. 431 alin. (2) C. proc. civ.,

potrivit cărora oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă, în prezenta cauză, având (în parte) aceleași părți cu cele prevăzute de Decizia nr. 229/C7/3225/3226/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022, definitivă prin hotărârea nr. 559 pronunțată de către Curtea de Apel Craiova în ședința publică din 09.03.2022, considerentele se impun prin prisma efectului pozitiv al entității lucrului judecat.

Achizitoarea precizează că efectul pozitiv al lucrului judecat se impune în orice proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, acesta demonstrează modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit și că reglementarea entității de lucru judecat în forma consacrată de prevederile legale citate anterior vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârii judecătorești.

Pe cale de consecință, aceasta solicită admiterea excepției puterii de lucru judecat și respingerea contestației ... S.R.L. - lider, ...S.R.L. - asociat pentru Lotul 9.

Tot pe cale de excepție, entitatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei în promovarea contestației pentru Lotul nr. 9.

Aceasta arată că oferta tehnică a contestatoarei pentru Lotul 9 a fost declarată neconformă în temeiul art. 143. alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece ofertantul a prezentat doar 75 agenți față de necesarul de 83 solicitat (8 persoane prezentate neavând calitatea de agenți), consecința fiind neparticiparea acestei oferte în evaluarea financiară pentru acest lot.

Entitatea contractantă apreciază că, prin interes, în sensul legislației procesual civile, se înțelege folosul practic urmărit de către cel care a pus în mișcare o acțiune civilă și poate fi un interes material (în speță, participarea la procedură și câștigarea licitației pentru Lotul 5) sau moral. Interesul trebuie verificat în persoana reclamantului/contestatoarei, în situația promovării unei cereri de chemare în judecată (contestații) și în persoana pârâtului, în situația formulării unei cereri reconvenționale. Din formularea articolului 33 Codul de procedură civilă se desprind condițiile interesului, respectiv (i) interesul trebuie să fie determinat; (ii) interesul trebuie să fie legitim; (iii) interesul trebuie să fie personal; (iv) interesul trebuie să fie născut și actual. Cu privire la cerința ca interesul să fie determinat, în doctrină și practica judecătorească s-a afirmat că trebuie să existe un avantaj, un folos practic efectiv. Interesul trebuie să fie legitim, adică în concordanță cu legea, așadar, în mod evident, scopurile ilegite sau ilegale urmărite de o parte echivalează cu o lipsă de interes. Interesul personal presupune că acțiunea nu poate fi promovată decât de titularul dreptului subiectiv material invocat, personal, prin reprezentant legal sau prin mandatar. Interesul personal există nu doar atunci când acțiunea este exercitată de către titular, ci și atunci când acțiunea este promovată de alte persoane sau organe cărora legea le acordă legitimare procesuală deoarece folosul se produce asupra titularului. Interesul trebuie să fie născut și actual, adică să existe la data la care se exercită acțiunea civilă.

Or, achizitoarea susține că, în condițiile în care oferta tehnică a contestatoarea ... S.R.L. - lider, ...S.R.L, pentru Lotul nr. 9 a rămas în mod definitiv ca neconformă pentru Lotul 9 conform Deciziei nr. 229/C7/3225/3226/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022, definitivă prin hotărârea nr. 559 pronunțată de către Curtea de Apel Craiova în ședința publică din 09.03.2022, aceasta nu mai are calitatea de participant în cadrul procedurii, astfel încât, în legătură cu Lotul nr. 9 nu sunt îndeplinite condițiile interesului în promovarea contestației în legătură cu evaluarea financiară a ofertelor.

În concluzie, entitatea contractantă solicită admiterea excepției lipsei de interes, cu consecința respingerii contestației formulate pentru Lotul nr. 9 ca lipsită de interes.

Pe fond, referitor la motivul privind neconformitatea ofertelor financiare ale ofertanților ... - asociat, ...S.R.L., asocierea ... S.R.L. - lider, ...S.R.L. și ...S.R.L. pentru Loturile nr. 8 și 9, achizitoarea solicită respingerea contestației ca nefondată.

Comisia de evaluare a reevaluat propunerile financiare pentru loturile 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10 sub aspectul:

(e.i) corelării cu propunerea tehnică prezentată;

(e.ii) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

(e.iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

(e.iv) asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul-verbal nr. 2493DC1/31.05.2022, care este parte a dosarului achiziției.

Achizitoarea precizează că, în urma reevaluării propunerilor financiare, pentru Lotul nr. 8 au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți:

e.iv.1. ..., ...- subcontractant cu o valoare a ofertei de 5.974.144,80 lei și un punctaj total de 100,00 puncte,

e.iv.2. ...S.R.L cu o valoare a ofertei de 5.988.394,40 lei și un punctaj total de 99,79 puncte,

e.iv.3. asocierea ... S.R.L. - lider, ...S.R.L. - asociat cu o valoare a ofertei de 6.276.948,80 lei și un punctaj total de 95,66 puncte.

În urma evaluării propunerilor financiare au fost respinse ofertele prezentate de următorii ofertanți:

1. asocierea ...- lider, ...- asociat, ... - asociat, ...S.R.L. - subcontractant, ...- subcontractant, în temeiul art. 222 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, deoarece are un preț neobișnuit de scăzut, nu respectă obligațiile referitoare la reglementările obligatorii în domeniile social și al relațiilor de muncă stabilite prin legislația națională.

În urma reevaluării propunerilor financiare, pentru Lotul nr. 9 au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți:

1. ...S.R.L cu o valoare a ofertei de 5.138.032,00 lei și un punctaj total de 99,88 puncte.

În urma evaluării propunerilor financiare au fost respinse ofertele prezentate de următorii ofertanți:

e.iv.3.1. asocierea ...- lider, ...- asociat, ... - asociat, ...S.R.L. - subcontractant, ...- subcontractant, în temeiul art. 222 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, întrucât are un preț neobișnuit de scăzut, nu respectă obligațiile referitoare la reglementările obligatorii în domeniile social și al relațiilor de muncă stabilite prin legislația națională

e.iv.3.2. asocierea ... - lider, ...- asociat, în temeiul art. 222 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile referitoare la reglementările obligatorii în domeniile social și al relațiilor de muncă stabilite prin legislația națională

Entitatea contractantă menționează că ofertanții au prezentat pentru justificarea tarifelor prezentate la Lotul nr. 8 și 9, convenții încheiate în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă. În conformitate cu prevederile acestui act normativ *„măsurile pentru stimularea ocupării forței de muncă se adresează atât persoanelor în căutarea unui loc de muncă, cât și angajatorilor și sunt realizate prin servicii specializate, furnizate de agențiile pentru ocuparea forței de muncă ori de alți furnizori de servicii din sectorul public sau privat”*.

Achizitoarea afirmă că membrii comisiei de evaluare au verificat calculația tarifelor ofertate în funcție și de aceste convenții prezentate pentru fiecare lot în parte, fiind imparțiali în aprecierea domiciliului agenților de pază propuși pentru îndeplinirea contractului.

Aceasta afirmă că o evaluare în funcție de domiciliul agenților propuși pentru îndeplinirea contractului ar fi condus în mod evident la o încălcare a principiilor care guvernează achizițiile publice dar și la o discriminare evidentă prin restrângerea dreptului la muncă, alegația contestatoarei *„nu pe raza județului ... , unde se deruleaza efectiv activitatea de pază”*, fiind respinsă "ab initio" de către entitatea contractantă.

Ofertele financiare contestate au fost depuse însoțite de documente/dovezi concludente eliberate de instituții publice abilitate în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002, comisia de evaluare a considerat că prețul/tarifal prezentat este justificat, declarând ofertele financiare admisibile.

În reevaluare, au fost solicitate clarificări în sensul îndrumărilor din Decizia nr. 229/C7/3225/3226/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022, ...S.R.L. răspunzând în termenul acordat de entitatea contractantă.

Achizitoarea precizează că faptul că agenții care beneficiază de convenții cu AJO FM nu au domiciliul în județul ... nu a fost luat în considerație, întrucât ofertantul poate să asigure cazare în regie proprie în localitățile în care își desfășoară activitatea de prestare servicii, aceste costuri putând fi incluse la cheltuieli indirecte.

Și în ceea ce privește critica cu privire la dotarea tehnică a ofertantului ...S.R.L., entitatea contractantă, așa cum a arătat și anterior, acest ofertant a prezentat, la solicitarea comisiei de evaluare documente justificative:

- factura fiscală nr. 2067/12.01.2021 (25 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe);

- factura fiscală nr. 1788/06.06.2020 (30 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe);

- factura fiscală nr. 799/19.02.2018 (48 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe)

Și în privința lanternelor, aceasta susține că rezultă, potrivit facturii fiscale nr. 61/20.01.2021 - 155 de bucăți, cu raza de 500 m și flux de 1200 m, fiind evident că specificațiile acestora au determinat comisia de evaluare că acestea sunt în măsură să acopere cerințele entității contractante, unele din caracteristicile tehnice, fiind peste cele solicitate prin caietul de sarcini.

Cât privește stațiile radio - emisie/radio sau mijloacele de comunicații radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei și intervenției, achizițarea afirmă că în oferta tehnică a fost prezentat Contractul de prestări servicii nr. 29/11.09.2020 încheiat cu ...S.R.L. și contractul de prestări de servicii nr. 4267/01.03.2017, încheiat cu ... S.R.L., din care rezultă mijloacele de comunicații pe care ...S.R.L. le avea în folosință la data depunerii ofertei.

Aceasta face precizarea că, deși procedura a fost supusă controlului procesului de evaluare a ofertelor (atât tehnice cât și financiare), comisia de evaluare a primit avizul conform al specialiștilor A.N.A.P. din comisia de monitorizare după adoptarea măsurilor de remediere.

În concluzie, față de cele prezentate, entitatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației formulate.

Prin adresa din data de 13.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 34912/13.07.2022, ... S.R.L. formulează răspuns la punctul de vedere al entității contractante nr. 17076/12.07.2022 prin care, în baza motivelor invocate și a actelor depuse la ofertă, solicită admiterea ca temeinică și legală a contestației sale, anularea Raportului procedurii nr. 2783DC1/20.06.2022, publicat în SEAP la data de 24.06.2022, a comunicărilor privind rezultatul procedurii, a proceselor verbale și a tuturor actelor subsecvente emise de către SOCIETATEA ...S.A., pe care le consideră netemeinice și nelegale în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul stabilit de entitate pentru Lotul 8, reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare pentru Lotul 8, continuarea procedurii de atribuire pentru Lotul 8, precum și anularea procedurii de atribuire pentru Lotul 9, întrucât toate ofertele depuse în cadrul lotului 9 sunt neconforme.

Contestatoarea afirmă că, din punctul de vedere înaintat de către entitatea contractantă, se poate observa că și în etapa de reevaluare a ofertelor clasate pe primele două locuri pentru Lotul 8 și pe primul loc pentru Lotul 9, entitatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022.

Prin decizia mai sus menționată, Consiliul a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor pentru Loturile 8 și 9.

1. Potrivit deciziei C.N.S.C., obligația entității contractante era de verificare a ofertelor clasate înaintea ... S.R.L. în ceea ce privește reducerea tarifelor pe baza convențiilor încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă în baza Legii nr. 76/2002. Astfel, entitatea contractantă avea obligația de a efectua verificări în ceea ce privește "cheltuielile legate de transport/cazare/diurna pentru agenții de pază care vor 11 implicați în derularea contractului, având în vedere faptul că ofertantele reclamate au indicat agenți de pază din județele Cluj, Neamț, Sibiu, Ialomița, Bacău, Maramureș, Mun. București, Ilfov, etc și nu de pe raza județelor ..., Dolj și ..., unde se derulează efectiv prestarea serviciilor de pază".

Ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, dar și din punctul de vedere înaintat de către entitatea contractantă, contestatoarea subliniază că se constată că membrii comisiei de evaluare nici formal, nu au solicitat ofertantului ...S.R.L. să indice costurile cu cazarea, transportul și diurna agenților de pază pentru care s-a redus tariful ofertat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM. Această obligație era stabilită în mod definitiv de către Consiliu prin Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, iar împotriva acesteia, nici entitatea contractantă și nici ofertantul ...S.R.L., nu au formulat plângere.

Așadar, contestatoarea apreciază că, în această ipoteză de lucru, convențiile nominale cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntate cu lista de persoane declarate de ofertanta că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

Mai mult, aceasta susține că achizitoarea avea obligația de a verifica dacă persoanele pentru care au fost acordate subvențiile coincid cu cele nominalizate care vor asigura pază în acest contract, acesta fiind, așa cum a stabilit Consiliul, element vital pe care trebuia să îl analizeze entitatea contractantă, prin prisma incidenței subvențiilor.

Contestatoarea consideră că, în ceea ce privește oferta depusă de ...S.R.L., comisia de evaluare nu a pus în aplicare Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022, în sensul că entitatea contractantă nu a solicitat ofertantului în cauză să indice unde a inclus în oferta depusă cheltuielile legate de transport/cazare/diurna pentru agenții de pază care vor fi implicați în derularea contractului. De asemenea, entitatea contractantă nu a verificat dacă subvențiile prezentate de ofertanți în cadrul procedurii, nu ar fi fost folosite pentru reducerea prețului sau justificări de diminuare a prețului în cadrul altor proceduri.

Față de cele stabilite de Consiliul prin Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă a solicitat SQUIAD FORCE S.R.L. doar o declarație pe proprie răspundere privind faptul că persoanele din convenții nu au fost folosite și în alte contracte de achiziție publică.

Aceasta consideră că, în raport de convențiile utilizate de ofertanții reclamați și depuse la dosarul cauzei, entitatea contractantă trebuia să

verifice în ce măsură, față de domiciliul persoanelor în raport de care au fost primite aceste subvenții și poziția obiectivelor din prezenta procedură, costurile salariale prevăzute de Codul Muncii au fost cuprinse în fundamentarea prețului. Un element esențial în prezenta procedură este faptul că obiectivele unde urmează a se efectua serviciile de pază la Lotul 8 sunt situate în localitatea ..., județul

Astfel, contestatoarea susține că entitatea contractantă nu a verificat dacă ...S.R.L., va utiliza în cadrul viitorului acord cadru ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă aceleași persoane pentru care a redus tariful ofertat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM. Aceasta afirmă că în tariful ofertat, ...S.R.L. nu a inclus costurile cu diurna, cazarea, transportul pentru agenții de pază în conformitate cu dispozițiile art. 45 din Codul muncii. Nu se poate lua în considerare faptul că agenții de pază din convențiile amintite mai sus, vor parcurge distanța dus-întors de la domiciliul la posturile de pază, fără a se caza în județul

Contestatoarea precizează că în punctul de vedere emis de către entitatea contractantă, nu se arată că membrii comisiei de evaluare ar fi întreprins vreun demers în ceea ce privește costurile cu cazarea, transportul și diurna agenților de pază ce vor presta activitate în cadrul viitorului acord cadru și pentru care ...S.R.L. a redus tariful ofertei pe baza convențiilor încheiate cu Agenția Județeană a Forței de Muncă.

Contestatoarea afirmă că, sub alt aspect, comisia de evaluare a creat ...S.R.L. un avantaj necuvenit prin posibilitatea de a reduce prețul fără a verifica și costurile ce ar fi trebuit incluse în mod obligatoriu în tariful ofertat de participantul în cauză. Făcând o comparație între modul de evaluare a ofertei clasată pe locul 1 și oferta depusă de ... S.R.L., este evident că cele două oferte nu au fost tratate în mod egal, întrucât contestatoarea susține că a ofertat un tarif fără a fi redus pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM.

2. În ceea ce privește oferta ...S.R.L., contestatoarea consideră că, din punctul de vedere înaintat de către entitatea contractantă, se observă că membrii comisiei de evaluare nu au pus în aplicare Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022.

Contestatoarea reiterează că, în conformitate cu decizia Consiliului, entitatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări ...S.R.L. privind dovada deținerii în stoc a echipamentelor necesare pentru toți agenții de pază ce urmează a presta activitate în cadrul viitorului acord cadru ce urmează a se încheia pentru Lotul 8 și 9.

Prin Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022, Consiliul a obligat entitatea contractantă, să solicite ...S.R.L., facturi doveditoare achiziționării echipamentelor pentru agenții de securitate pentru Loturile 8 și 9.

Atât din dosarul achiziției publice, cât și din punctul de vedere înaintat de către entitatea contractantă, contestatoarea afirmă că se poate constata cu ușurință că ...S.R.L. nu a făcut dovada că deține în stoc echipamentele pentru agenții de pază ce urmează a presta activitate pentru Loturile 8 și 9. Astfel, la dosarul achiziției publice, nu se regăsesc facturi fiscale sau alte documente doveditoare din care să rezulte că ...S.R.L. deține încălțăminte

pentru toți agenții de securitate (LOT 8 - 95 agenți, LOT 9 - 83 agenți), așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini-Cap. Mijloace tehnice și echipamente - F) echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii pentru agenții de securitate care asigură serviciul de pază.

Contestatoarea arată că despre critica formulată privitor la lipsa facturilor ...S.R.L. pentru încălțăminte agenților de securitate la Lotul 8 și Lotul 9, entitatea contractantă nu aduce niciun argument în punctul de vedere referitor la cum asigură ...S.R.L. încălțăminte agenților de pază pe timp de vară, respectiv pantofi, iar pe timp de iarnă, ghete/bocanci.

Mai mult, contestatoarea susține că din facturile prezentate de ...S.R.L. se constată că nu există documente pentru lanterne așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire - câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minimă de acțiune 400 m și flux luminos de 1000 m.

Alte critici vizează faptul că ...S.R.L. a prezentat facturi doar pentru 67 bucăți spray iritant lacrimogen, în condițiile în care pentru cele 6 loturi amintite mai sus, sunt necesari un număr de agenți de pază, că a prezentat documente pentru un număr de 85 buc tomfe, cantitate insuficientă pentru cei 550 agenți de pază, precum și faptul în facturile prezentate nu a fost identificate stații radio de emisie sau telefoane mobile.

În raport de cele arătate, contestatoarea consideră că reiese că ofertele clasate pe locurile 1 și 2 pentru Lotul 8 și locul 1 pentru Lotul 9 sunt inacceptabile în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. d) din H.G. nr. 394/2016 și neconforme în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c), d), e), g) din HG nr. 394/2016.

Pe cale de consecință, aceasta solicită admiterea ca temeinică și legală a contestației sale.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016 precum și pe cele amintite în cadrul contestației.

Prin adresa nr. 2619/11.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 34358/11.07.2022, ...S.R.L. formulează *cerere de intervenție*, solicitând, în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cerere, iar în subsidiar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, în interesul entității contractante.

Intervenienta precizează că, în justificarea interesului său de a interveni în prezenta cauză, arată că, potrivit Raportului procedurii nr. 2683DC1/20.06.2022, oferta depusă de ...S.R.L. pentru Lotul nr. 8, s-a clasat pe locul al II-lea, cu un punctaj de 99,79 puncte și o valoare a ofertei de 5.988.394,40 lei, iar oferta depusă de ...S.R.L. pentru Lotul nr. 9, s-a clasat pe locul I, cu un punctaj de 99,88 puncte și o valoare a ofertei de 5.138.032,00 lei.

Aceasta apreciază că susținerea contestatoarei potrivit căreia ...S.R.L. nu ar fi inclus în tariful ofertat costurile cu echipamentul de lucru, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini este nefondată.

În acest sens, intervenienta precizează că, așa cum rezultă din ofertele financiare depuse, la pct. 10-Total cheltuieli indirecte, a prevăzut o sumă de 10 lei/lună, susținând că are echipamente în stoc, dar și echipamente în uz,

deoarece agenții existenți în posturile de la ... SA sunt deja echipați conform aprobării din ROF, precum și că, din această sumă, 3,43 lei/lună sunt alocați altor cheltuieli.

1. Referitor la verificarea echipamentelor deținute în stoc din perspectiva reducerii artificiale a tarifului ofertat, ...S.R.L. apreciază că entitatea contractantă a respectat Decizia C.N.S.C. nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din 01.02.2022, în urma solicitărilor de clarificări, răspunsurile sale fiind apreciate ca lămuritoare.

1.a) intervenienta subliniază că, din perspectiva verificărilor, contestatoarea încearcă să inducă în eroare organismul cu activitate administrativ-jurisdicțională, deoarece, potrivit caietului de sarcini, așa cum chiar aceasta citează, ofertantul are obligația de a asigura mijloacele tehnice și echipamentele pentru agenții de securitate și intervenție din serviciu, astfel că numărul de agenți necesari pentru prestarea serviciilor nu se confundă cu numărul de agenți din serviciu.

Or, având în vedere că pentru Loturile nr. 2, 4, 6, 7, 8 și 9, numărul posturilor de pază este de 112, angajatorul are obligația de a asigura mijloacele tehnice și echipamentele pentru un număr de 112 persoane și nu 550 cum susține contestatoarea.

1.b) ...S.R.L. susține că, analizând înscrisurile depuse în dovedirea echipamentelor deținute în stoc, prin calcule matematice eronate sau prin omisiunea observării unor înscrisuri doveditoare, contestatoarea încearcă să acrediteze ideea că dovezile prezentate nu acoperă integral necesarul. Astfel, contestatoarea susține greșit că intervenienta are doar 85 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe. Or, potrivit facturii fiscale nr. 2067/12.01.2021, am achiziționat 25 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe, potrivit facturii fiscale nr. 1788/06.06.2020, a achiziționat 30 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe, iar potrivit facturii fiscale nr. 799/19.02.2018, a achiziționat 48 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe și nu 30 cum susține contestatoarea.

În privința lanternelor, intervenienta precizează că, potrivit facturii fiscale nr. 61/20.01.2021, a achiziționat 155 de bucăți, cu raza de 500 m și flux de 1200 m, fiind evident că specificațiile acestora sunt în măsură să acopere cerințele entității contractante, deoarece sunt peste cele solicitate.

Cât privește stațiile radio - emisie/radio sau mijloacele de comunicații radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei și intervenției, aceasta menționează că ofertei tehnice i-a atașat Contractul de prestări servicii nr. 29/11.09.2020 încheiat cu ...S.R.L. și Contractul de prestări de servicii nr. 4267/01.03.2017, încheiat cu ... S.R.L., din care rezultă mijloacele de comunicații pe care le deține în folosință.

1.c) deși intervenienta a susținut că, pe lângă mijloacele tehnice și echipamentele aflate în stoc, deține și mijloacele tehnice și echipamentele aflate în uz, contestatoarea nu le are în vedere atunci când analizează acoperirea necesarului. Or, cu privire la mijloacele tehnice și echipamentele aflate în uz, ...S.R.L. a susținut că, la data depunerii ofertelor în prezenta procedură, presta servicii de pază pentru anumite obiective ale entității contractante cum ar fi de exemplu ...(Lotul nr. 4 în actuala procedură), ... (Lotul nr. 6 în actuala procedură) și ...(Lotul nr. 7 în actuala procedură), fiind evident că, la expirarea duratei acestor contracte, echipamentul individual al

agenților de pază poate fi folosit de agenții de pază care vor presta servicii de pază pentru beneficiarul SOCIETATEA ...S.A. în baza contractului ce urmează a fi atribuit urmare a prezentei proceduri de achiziție.

1.d) cu privire la echipamentele aflate în uz, intervenienta afirmă că societatea contestatoare, în primul rând încearcă să înlăture susținerile sale, afirmând că nu sunt prestatorii actuali ai serviciilor de pază pentru Loturile nr. 8 și 9, dar fără a nega că sunt prestatorii actuali ai serviciilor de pază pentru Loturile nr. 4, 6 și 7. În al doilea rând, contestatoarea susține fără temei că acele echipamente nu pot fi avute în vedere, deoarece ar fi expirat durata lor normală de utilizare. Or, în privința duratei de utilizare a echipamentului, potrivit art. 7 din H.G. nr. 1048/2006, condițiile de utilizare a echipamentului individual de protecție, în special durata purtării, sunt determinate în funcție de gravitatea riscului, frecvența expunerii la risc, caracteristicile postului de lucru al fiecărui lucrător și de performanța echipamentului individual de protecție.

Astfel, față de aceste dispoziții legale, în funcție de evaluarea riscurilor, angajatorul elaborează o listă internă de dotare în care precizează perioada la care se va înlocui echipamentul individual de protecție, precum și că în cazul degradării acestuia înainte de perioada de înlocuire se va acorda unul nou.

Or, față de dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 249 din CPC, intervenienta apreciază că îi revine contestatoarei sarcina dovedirii expirării duratei purtării echipamentelor declarate ca fiind în uz.

Față de cele anterior menționate, aceasta apreciază că și în ipoteza în care din înscrisurile depuse nu rezultă că deține integral în stoc toate mijloacele tehnice și echipamentele, contestatoarea nu a demonstrat că suma de 3,43 lei/lună alocată altor cheltuieli în formularul ofertelor, la pct. 10 - Total cheltuieli indirecte, din care pot fi suportate inclusiv cheltuielile cu achizițiile de mijloace tehnice și echipamente până la acoperirea integrală a necesarului, după luarea în considerare a celor aflate în stoc și în uz, este una derizorie.

2. Referitor la hotărârile judecătorești invocate de contestatoare cu titlu de practică judiciară, intervenienta apreciază că acestea nu au nicio valoare, deoarece atât constitutional, cât și principal, în sistemul nostru juridic, precedentul judiciar nu poate fi recunoscut ca având putere de lege, adică de izvor de drept, decât în mod excepțional, în situațiile anume prevăzute de legea fundamentală și alte legi, adică atunci când este vorba despre: deciziile instanței supreme, pronunțate în materia recursurilor în interesul legii și a dezlegării unor chestiuni de drept, deciziile Curții Constituționale, anumite hotărâri ale instanțelor de contencios administrativ și deciziile instanțelor europene, iar acestea nu se încadrează în niciuna dintre categoriile anterior expuse.

3. Având în vedere că nici pe calea acestei contestații, ... S.R.L. nu a răsturnat concluziile comisiei de evaluare privitor la justificarea ofertelor depuse de intervenientă pentru Loturile nr. 8 și 9, aceasta apreciază că solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii pentru Lotul nr. 9 este lipsită de fundament.

În drept, ...S.R.L. își întemeiază prezenta cerere de intervenție pe dispozițiile art. 61 - 63 din CPC raportat la dispozițiile art. 17, alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

Față de cele menționate, intervenienta solicită următoarele:

1.d.a) respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... S.R.L. împotriva comunicărilor și Raportului procedurii nr. 2683DC1/20.06.2022, referitoare la Lotul nr. 8 și 9;

1.d.b) admiterea cererii de intervenție voluntară formulată.

Prin adresa *din data de 15.07.2022*, înregistrată la Consiliu sub nr. 35351/15.07.2022, ... S.R.L. formulează *întâmpinare la cererea de intervenție* formulată de către ...S.R.L. prin care solicită respingerea apărărilor ca neîntemeiate și admiterea ca temeinică și legală a contestației sale.

Contestatoarea solicită respingerea tuturor apărărilor din cererea de intervenție înaintată atât în ceea ce privește Lotul 8 și cât și Lotul 9.

Aceasta consideră că, din cuprinsul cererii de intervenție formulată de ...S.R.L. se observă că ofertanta în cauză nu a făcut dovada că deține echipamente pentru toți agenții de pază pentru Lotul 8 și Lotul 9.

Mai mult, aceasta subliniază că ...S.R.L. nu a făcut dovada că deține toate echipamentele de lucru solicitate în cadrul documentației de atribuire.

Contestatoarea susține că este eronată aprecierea intervenientei că pentru loturile 2, 4, 6, 7, 8 și 9 ar fi necesari doar 112 agenți de pază, întrucât, posturile de pază sunt 112, dar numărul agenților de pază este 4,36 agenți/post, rezultând minim 448 agenți pentru executarea serviciilor de pază pentru posturile menționate. De asemenea, în cadrul Fișei de date, este precizat numărul agenților de pază pentru fiecare lot în parte.

„Secțiunea II.2.14 Informații suplimentare

Exp. similara = min. 780.000,00 lei

Numărul minim de agenți necesari prestatiei, cu respectarea condițiilor legale în vigoare: LOT 8-95 agenți 11.2.14 Informații suplimentare Exp. similara = min. 680.000,00 lei

Numărul minim de agenți necesari prestatiei, cu respectarea condițiilor legale în vigoare: LOT 9 - 83 agenți”.

Contestatoarea afirmă că ...S.R.L. nu a făcut dovada că deține încălțăminte pentru agenții de pază, nu a depus la dosarul achiziției documente din care să rezulte că avea la data depunerii ofertei de preț, încălțăminte specifică anotimpului pentru toți agenții de pază.

Prin Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022, Consiliul a obligat entitatea contractantă, să solicite ...S.R.L. facturi doveditoare achiziționării echipamentelor pentru toți agenții de securitate pentru Loturile 8 și 9.

În acest sens, contestatoarea arată că, atât din dosarul achiziției publice, cât și din punctul de vedere înaintat de către entitatea contractantă, se poate constata cu ușurință că ...S.R.L. nu a făcut dovada că deține în stoc echipamentele pentru agenții de pază ce urmează a presta activitate pentru Loturile 8 și 9.

Astfel, la dosarul achiziției publice, nu se regăsesc facturi fiscale sau alte documente doveditoare din care să rezulte că ...S.R.L. deține

încălțăminte pentru toți agenții de securitate (LOT 8 - 95 agenți, LOT 9 - 83 agenți), așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini-Cap. *Mijloace tehnice și echipamente-F) echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii pentru agenții de securitate care asigură serviciul de pază.*

... S.R.L. arată că, despre critica privitor la lipsa facturilor ...S.R.L. pentru încălțăminte agenților de Securitate la Lotul 8 și 9, nici entitatea contractantă și nici intervenienta în cauză, nu aduce niciun argument referitor la cum asigura ...S.R.L. încălțăminte agenților de pază pe timp de vară, respectiv pantofi, iar pe timp de iarnă, ghete/bocanci. Din facturile prezentate de ...S.R.L. se constată că nu există documente pentru lanterne așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire - câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minimă de acțiune 400 m și flux luminos de 1000 m.

Contestatoarea susține că ...S.R.L. a prezentat facturi doar pentru 67 bucăți spray iritant lacrimogen, în condițiile în care pentru cele 6 loturi amintite mai sus, sunt necesari un număr de 550 agenți de pază.

Totodată, aceasta apreciază că ...S.R.L. a prezentat documente pentru un număr de 85 buc tomfe, cantitate insuficientă pentru cei 550 agenți de pază.

Mai mult, aceasta afirmă că în facturile prezentate de ...S.R.L. nu au fost identificate stații radio de emisie sau telefoane mobile.

Contestatoarea reiterează că la Cap. *Mijloace tehnice și echipamente*, entitatea contractantă a solicitat:

„Ofertantul se obligă să asigure mijloacele tehnice și echipamentele pentru agenții de securitate și intervenție din serviciu, după cum urmează (dotarea standard):

A) spray iritant lacrimogen;

B) baston de cauciuc/tomfa lungime 59 cm și diametru de 3 cm;

C) binoclu - destinat pentru observare generală, dimensiune standard, zoom optic 10x,”

Diametru obiectiv 50mm, luminozitate relativă 25, relief ocular 12mm, câmp vizual-1000 m, câmp îl vizual real 6,5 ° corectare dioptrie+/- 4, unul pentru fiecare post (mai puțin postul de control acces), plus unul pentru șeful de tură;

D) lanternă - câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minimă de acțiune 400 m și flux luminos de 1 000 m;

E) stație radio - emisie/radio (obligatoriu), opțional alte mijloace de comunicații radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei și intervenției - câte una/unul pentru fiecare post de pază;

F) echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii pentru agenții de securitate care asigură serviciul de pază.

Mai mult, contestatoarea susține că la data depunerii ofertei de preț, ...S.R.L. nu era prestatoarea serviciilor de pază pentru Lotul 8 și Lotul 9, ci presta servicii de pază pentru alte loturi, respectiv, Loturile 2 și 4.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită admiterea ca temeinică și legală a contestației formulată de către ... S.R.L. și respingerea apărărilor formulate de intimata ...S.R.L.

Prin adresa nr. 35824/19.07.2022 Consiliul a solicitat contestatoarei ... S.R.L. punct de vedere asupra excepțiilor formulate de către entitatea contractantă.

Prin adresa *din data de 21.07.2022* înregistrată la Consiliu cu nr. 36276/21.07.2022, ... S.R.L., transmite *răspuns* în ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației pentru Lotul 9 și excepția puterii de lucru judecat pentru Lotul 9, invocate prin punctul de vedere formulat de entitatea contractantă SOCIETATEA ...S.A. din 12.07.2022, prin care solicită respingerea excepțiilor mai sus amintite având în vedere următoarele aspecte:

1. Interesul său este unul cert, actual și determinat, respectiv prin anularea prezentei proceduri pentru Lotul 9, va avea posibilitatea să depună o ofertă conformă și admisibilă și deci va avea șansa să încheie acordul cadru cu entitatea contractantă.

Contestatoarea consideră relevantă în acest sens Decizia Consiliului nr. 1001/C3/664,680/14.05.2021 care a stabilit următoarele:

„Prin eventuala anulare a actualei proceduri de atribuire și reluarea ei, contestatorul ar avea posibilitatea sa depună o oferta conforma și o sansa sa incheie acordul-cadru.”

Așadar, contestatoarea apreciază că interesul său este unul viitor, dat de reluarea eventuală a procedurii de atribuire.

Relevantă în acest sens este Hotărârea CJUE, pronunțată în cauza C-131/16:

51 „(...) Curtea a statuat deja ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertantii au un interes legitim care înseamna excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (...), indiferent care ar fi numărul participanților la procedura și numărul participanților care au introdus cai de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de alta parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanti ar putea sa participe și, astfel, sa obtina în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016: 199, punctul 27)".

2. Cu privire la excepția puterii de lucru judecat, contestatoarea solicită respingerea acesteia, întrucât, prin Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, Consiliu nu a respins criticile sale în ceea ce privește oferta depusă de ...S.R.L. pentru lotul 9, dimpotrivă, prin decizia mai sus amintită, Consiliul a stabilit:

„În raport cu aspectele reclamate, avand în vedere faptul ca ...S.R.L. în cuprinsul detalierii tarifului ofertat a precizat faptul ca "echipament - exista pe stoc, agenții existenți în posturile ... sunt deja echipați conform ROF", Consiliul apreciaza ca entitatea contractanta trebuia sa aiba un rol activ și sa verifice realitatea susținerilor ofertantei, respectiv dovada deținerii respectivelor echipamente în stoc (facturi doveditoare achiziționării acestor echipamente pentru agenții de securitate). Potrivit dispozițiilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 „În situația în care comisia de evaluare constata ca elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, utilizandu-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauza explicații cu privire la posibilitatea indeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) *Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.*

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia criticii, impunându-se clarificarea ofertelor depuse de ...S.R.L. pentru loturile 8 și 9, sub aspectul reclamat."

Așadar, contestatoarea afirmă că, din cele arătate mai sus, se poate constata că C.N.S.C. a stabilit în mod clar că oferta depusă de ...S.R.L. urmează a fi reevaluată de către comisia de evaluare, iar Curtea de Apel Craiova, prin Hotărârea 559/2022 09.03.2022, pronunțată în Dosarul nr. 310/54/2022, a menținut soluția Consiliului, fiind evident că nu se poate vorbi de putere de lucru judecat în ceea ce privește oferta depusă de ...S.R.L.

Mai mult, aceasta apreciază că, așa cum a arătat în cadrul contestației, dar și cum reiese din cadrul dosarului achiziției, entitatea contractantă nu a pus în aplicare decizia Consiliului, în sensul că ...S.R.L. nu a făcut dovada că dispune de echipamentele necesare executării contractului de achiziție publică. Deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru entitățile contractante.

Pe cale de consecință, societatea contestatoare solicită respingerea excepției lipsei de interes a contestației pentru Lotul 9 și excepției puterii de lucru judecat pentru Lotul 9, invocate prin punctul de vedere formulat de entitatea contractantă SOCIETATEA ...S.A. din 12.07.2022 și admiterea ca temeinică și legală a contestației sale atât în ceea ce privește Lotul 8 cât și în ceea ce privește Lotul 9.

Prin adresa nr. 35826/19.07.2022 Consiliul a solicitat intervenientei ...S.R.L. punct de vedere asupra excepțiilor formulate de către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 2742/22.07.2022 înregistrată la Consiliu cu nr. 36427/22.07.2022, ...S.R.L. formulează *punct de vedere*, față de excepția lipsei de interes a ... S.R.L., cu privire la contestarea rezultatului procedurii, în ceea ce privește Lotul nr. 9 și față de excepția puterii de lucru judecat a contestației în ceea ce privește Lotul nr. 9, pe care le consideră întemeiate, pentru următoarele motive:

1. Referitor la excepția lipsei de interes a ... S.R.L., cu privire la contestarea rezultatului procedurii, în ceea ce privește Lotul nr. 9, invocată de entitatea contractantă, intervenienta apreciază că aceasta este întemeiată, pentru motivele pe care le va dezvolta în continuare.

Aceasta arată că prin Raportul procedurii nr. 4096DC1/02.12.2021, oferta depusă de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 9 a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 143, alin. (3), lit. a) din H.G. nr. 394/2016, motivul concret care a stat la baza deciziei entității contractante de respingere ca neconformă a ofertei a constituit faptul că *ofertantul nu a prezentat documente care să ateste autorizarea - pentru 8 agenți de paza, ci doar a prezentat adevărate înscrisuri de înscriere sau absolvire cursuri de calificare*, această cerință regăsindu-se în caietul de sarcini la Secțiunea III.3 - Cerințe privind calitatea, la capitolul

Autorizații, respectiv *Ofertantul va prezenta o listă cu agenții de securitate, angajați proprii, autorizați să presteze activitatea de pază, însoțită de documente care să ateste autorizarea acestora conform Legii nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/2012.*

Intervenienta menționează că prin contestația nr. 555/13.12.2021 ... S.R.L. a contestat Raportul procedurii nr. 4096DC1/02.12.2021 și din perspectiva respingerii ofertei pe care a depus-o pentru Lotul nr. 9 ca neconformă, iar prin Decizia C.N.S.C. nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, contestația sa nu a fost admisă.

Împotriva Deciziei C.N.S.C. ... S.R.L. a formulat și plângere, însă prin Decizia nr. 559/09.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în Dosarul nr. 310/54/2022, aceasta a fost respinsă ca nefondată.

Intervenienta consideră că, în condițiile în care pentru Lotul nr. 9, oferta ... S.R.L. a fost în mod definitiv respinsă ca neconformă, apreciază că interesul său în contestarea Raportului procedurii nr. 2683DC1/20.06.2022, din perspectiva rezultatului aferent Lotului nr. 9, nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 33 din CPC, deoarece folosul practic, ce poate fi realizat, în eventualitate admiterii forme procedurale exercitate, nu este unul concret, având în vedere că nu poate fi vorba de atribuirea către contestatoare a contractului de achiziție ce face obiectul procedurii.

Ca atare, intervenienta solicită admiterea excepției lipsei de interes a ... S.R.L., cu privire la contestarea rezultatului procedurii, în ceea ce privește Lotul nr. 9, ca întemeiată și, pe cale de consecință, respingerea contestației sale ca fiind lipsită de interes.

2. Referitor la excepția puterii de lucru judecat a contestației în ceea ce privește Lotul nr. 9, invocată de către entitatea contractantă, intervenienta apreciază că și aceasta este întemeiată, pentru motivele pe care le va dezvolta în continuare.

Aceasta afirmă că contestația nr. 555/13.12.2021, formulată de ... S.R.L. a avut un conținut identic cu contestația formulată de același ofertant, împotriva Raportului procedurii nr. 2783DC1/20.06.2022, inclusiv în ceea ce privește criticile acesteia față de oferta depusă de ...S.R.L. pentru Lotul nr. 9.

Prin Decizia C.N.S.C. nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, dintre criticile invocate de contestatoarea ... S.R.L. cu privire la oferta depusă de ...S.R.L. pentru Lotul nr. 9, au fost găsite ca fiind întemeiate doar susținerile sale referitoare la faptul că *entitatea contractantă nu a avut rol activ și nu a verificat realitatea susținerilor ofertantei, respectiv dovada deținerii echipamentelor în stoc (facturi doveditoare achiziționării acestor echipamente pentru agenții de securitate).*

Intervenienta consideră că, de vreme ce anterior organismul cu activitate administrativ-jurisdicțională a considerat necesar ca entitatea contractantă să verifice doar realitatea susținerilor participantului cu privire la echipamentele aflate în uz și dovada deținerii echipamentelor aflate în stoc, criticile cu privire la viabilitatea echipamentelor aflate în uz au fost înlăturate implicit ca neîntemeiate.

Față de cele menționate, ...S.R.L. apreciază că în ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la neacceptarea echipamentelor aflate în uz datorită deteriorării acestora există putere de lucru judecat, sens în care solicită admiterea excepției invocată de către entitatea contractantă și respingerea acestei critici ca fiind dezlegate anterior, prin Decizia C.N.S.C. nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022.

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

În calitate de entitate contractantă, ...SA a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe 11 loturi, având ca obiect „*Servicii de pază bunuri și obiective la sedii și subunități aparținând S. ...SA*”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1027774/19.01.2021.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată totală a acordului-cadru, este de 54.190.555,36 lei, fără TVA, divizată pe 11 loturi.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 903/15.03.2021 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, s-a consemnat depunerea a 11 oferte din partea:

- ...SRL pentru loturile nr. 2, 3, 4, 6, 7, 8 și 9;
- ... SRL pentru lotul nr. 2;
- ... SRL pentru loturile nr. 10 și 11;
- ...SRL pentru lotul nr. 8;
- ... SRL pentru loturile 1 și 10;
- asocierea ... (lider) – ...SRL pentru loturile 5 și 9;
- asocierea ... SRL (lider) – ... SRL pentru lotul nr. 10;
- asocierea ... SRL (lider) – ... SRL – ... SRL pentru loturile nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 și 11;
- asocierea ... SRL (lider) – ... SRL pentru loturile nr. 3, 9 și 11;
- asocierea ...SRL (lider) – ...SRL – ... SRL pentru loturile nr. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 și 11;
- asocierea ... SRL (lider) – ...SRL pentru loturile nr. 8 și 9.

Clasamentul și punctajul obținut în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat este precizat în cuprinsul *Raportului procedurii nr. 2783/DC1/20.06.2022* pentru loturile contestate fiind următorul:

- Pentru Lotul nr. 8 – 1) ...S.R.L. cu un total de 100 de puncte; 2) ...S.R.L. cu un total de 99,79 de puncte și 3) asocierea ... SRL (lider) – ...S.R.L. cu un total de 95,66 de puncte;

- Pentru Lotul nr. 9 – 1) ...S.R..L cu un total 99,88 de puncte. Potrivit aceluiași raport, au fost respinse ca neconforme ofertele următorilor ofertanți:

- Lotul nr. 8: ... S.R.L. (lider) – ... S.R.L. – ... S.R.L. și asocierea ...S.R.L. (lider) – ...S.R.L. – ... S.R.L.;

- Lotul nr. 9: asocierea ... S.R.L. (lider) – ...S.R.L.; asocierea ...S.R.L. (lider) – ...S.R.L. – ... S.R.L.; ... S.R.L. (lider) – ... SRL, ... S.R.L. (lider) – ... S.R.L. – ... S.R.L. și (lider) – ...S.R.L.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către entitatea contractantă către asocierea ... S.R.L. (lider) – ...S.R.L. prin intermediul adresei nr. 3093DC1/27.06.2022.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, ofertanta ... S.R.L. a formulat contestație pentru Loturile 8 și 9 și care vizează ofertele concurente clasate pe locurile 1 și 2 depuse de ...S.R.L. și de ...S.R.L. pentru Lotul nr. 8 (ofertanta contestatoare s-a clasat pe locul al treilea, fiind semnatară a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, potrivit Raportului procedurii nr. 2783/DC1/20.06.2022) și în ceea ce privește Lotul nr. 9, solicită anularea procedurii de atribuire, întrucât în opinia contestatoarei, toate ofertele depuse în cadrul Lotului 9 sunt neconforme (oferta depusă de asocierea ... S.R.L. (lider) – ...S.R.L. a fost declarată neconformă).

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208208732/1 din 07.07.2022, în sumă de 63.020,00 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1602/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației, ...S.R.L. a depus Cerere de intervenție nr. 2619/11.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 34358/11.07.2022, solicitând respingerea contestației formulată de către ... S.R.L. împotriva comunicărilor și Raportului procedurii nr. 2783DC1/20.06.2022, referitor la Loturile nr. 8 și 9, ca nefondată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ...S.R.L. pentru Loturile 8 și 9, Consiliul are în vedere că, în ceea ce îl privește pe intervenient, interesul acestuia este evident în condițiile în care oferta sa ocupă locul I pentru Loturile 8 și 9 reclamate, conform *Raportului procedurii nr. 2783DC1/20.06.2022*, motiv pentru care va admite, în principiu, cererea intervenție formulată de acesta și o califica ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea deciziei autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere că entitatea contractantă a publicat în SEAP în data

05.07.2022 contestația formulată de ... S.R.L., Consiliul constată că cererea de intervenție aparținând ...S.R.L. este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ...S.R.L. împreună cu contestația formulată de ... S.R.L.

Anterior pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele 3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 care au fost soluționate prin Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022 prin care s-au dispus printre altele și următoarele:

„Admite contestația formulată de către ...SRL, cu sediul în Târgu Jiu, str. Lalelelor nr. 3B, județul ... și cu adresa de corespondență în Târgu Jiu, str. Narciselor nr. 133, județul ..., în contradictoriu cu ...SA, cu sediul în Târgu Jiu, str. Alexandru Ioan Cuza nr. 5, județul ..., în dosarul nr. 3225/2021 pentru Loturile 2, 4, 6, 7, **8 și 9**.

Admite contestația formulată de către ...SRL, cu sediul în Craiova, str. Tabaci nr. 5, biroul 26, județul Dolj și cu adresa de corespondență în Craiova, str. Bujorului nr. 10, județul Dolj, în contradictoriu cu ...SA, cu sediul în Târgu Jiu, str. Alexandru Ioan Cuza nr. 5, județul ..., în dosarul nr. 3236/2021, pentru Lotul 10.

Admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în București, bd. Dimitrie Pompei nr. 10A, clădirea Conect 1, etaj 3, sectorul 2, în contradictoriu cu ...SA, cu sediul în Târgu Jiu, str. Alexandru Ioan Cuza nr. 5, județul ..., în dosarul nr. 3237/2021, **pentru Loturile 8 și 9**.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 2876/DC1/01.09.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini* în secțiunea aferentă evaluării propunerilor tehnice depuse de ofertanții ...SRL – Lotul 2, în referire la numărul minim de agenți necesari prestației și de asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL - Loturile 2, 4, 6, 7, 8, 9 și 10, în referire la numărul minim de agenți necesari prestației pentru fiecare lot.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 3551 DC1/14.10.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, în secțiunea aferentă propunerilor financiare (în referire la sustenabilitatea tarifelor ofertate) depuse de asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL - Loturile 2, 4, 6, 7, 8, 9 și 10, **...SRL - Loturile 8 și 9**, ...SRL - Lotul 10, asocierea ... SRL - ...SRL – Lotul 9 și **...SRL - Lotul 8**.

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 4096DC1/02.12.2021, în secțiunea aferentă evaluării propunerilor tehnice depuse de ofertanții ...SRL – Lotul 2 (în referire la numărul minim de agenți necesari prestației) și asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL - Loturile 2, 4, 6, 7, 8, 9 și 10 (vizavi de numărul minim de agenți necesari prestației pentru fiecare lot) și în secțiunea aferentă propunerilor financiare (în referire la sustenabilitatea tarifelor ofertate) depuse de asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL - Loturile 2, 4, 6, 7, 8, 9 și 10, **...SRL - Loturile 8 și 9**, ...SRL - Lotul 10, asocierea ... SRL - ...SRL – Lotul 9 și **...SRL - Lotul 8**.

Obligă ...SA, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertelor depuse de asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL - Loturile 2, 4, 6, 7, 8, 9 și 10, **TMG SRL - Loturile 8 și 9**, ...SRL - Lotul 10, asocierea ... SRL - ...SRL – Lotul 9 și **...SRL - Lotul 8**, sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost stabilită de Consiliu și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale.

Anulează adresele entității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii și obligă ...SA să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 99/2016 și normelor de aplicare.

Respinge, ca nefondată, critica din contestația formulată de ... SRL referitoare la motivul de respingere al ofertei depusă de către **... SRL pentru Lotul 9**.

Respinge cererea de intervenție cu nr. 52/23.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 67207/24.12.2021, formulată de către asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL, cu sediul în Craiova, str. Vasile Lupu nr. 28, județul Dolj, ca nefondată.

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.”

Ulterior pronunțării Deciziei nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022 ... S.R.L. a

formulat plângere pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 310/54/2022 .

Plângerea a fost respinsă ca nefondată prin Decizia nr. 559/09.03.2022 cu consecința menținerii Deciziei C.N.S.C. nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022 ca temeinică și legală, respectiv:

„Fata de considerentele mai sus relevate, **Curtea constata că decizia împotriva căreia a fost formulată prezenta plângere este legală și temeinică, susținerile petentei fiind nefondate**, astfel încât urmează ca , în temeiul art. 34 alin 5 din Lg. nr. 101/2016, **a se respinge plângerea formulată de petenta SC ... SRL, împotriva Deciziei nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor**, în contradictoriu cu intimatele ...SA, SC ...SRL, SC ... SRL lider al Asocierii SC ... SRL- SC ...SRL-SC ... SRL, SC ...SRL, și ASOCIEREA SC SRL - LIDER SC ...SRL, ca nefondată.”

Trecând mai departe, în analiza contestației formulate, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate de autoritatea contractantă respectiv excepția lipsei de interes a contestației și excepția puterii de lucru judecat în promovarea contestației pentru Lotul nr. 9 de către ... S.R.L.

Într-o atare situație, preliminar oricărei discuții asupra fondului contestației, Consiliul este ținut să analizeze existența interesului contestatoarei în demersul său, în condițiile în care aceasta a formulat critici vizând oferta declarată câștigătoare, iar oferta depusă de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 9 a fost respinsă, fiind incidente prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

Consiliul a avut un rol activ și în aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a contestației și excepția puterii de lucru judecat pentru Lotul 9, invocate de autoritatea contractantă, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că oferta ... S.R.L. a fost respinsă din procedura de atribuire.

Astfel, prin adresa nr. 35824/19.07.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... S.R.L. punct de vedere asupra excepțiilor formulate de către entitatea contractantă.

Prin adresa din data de 21.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 36276/21.07.2022, ... S.R.L. a transmis *răspuns* în ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației pentru Lotul 9 și excepția puterii de lucru judecat pentru Lotul 9, invocate prin punctul de vedere formulat de entitatea contractantă SOCIETATEA ...S.A. din 12.07.2022.

În mod similar prin adresa nr. 35826/19.07.2022, Consiliul a solicitat intervenientei ...S.R.L. punct de vedere asupra excepțiilor formulate de către entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 2742/22.07.2022 înregistrată la Consiliu cu nr. 36427/22.07.2022, ...S.R.L. formulează *punct de vedere*, față de excepția

lipsei de interes a ... S.R.L., cu privire la contestarea rezultatului procedurii și față de excepția puterii de lucru judecat, în ceea ce privește Lotul nr. 9.

Raportat la excepția lipsei de interes a contestației formulate de ... S.R.L., Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 2a alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri 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”;*

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - 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”;

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia *„Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care dispun că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes”* și dispozițiile art. 33 din Codul de procedură civilă, care prevăd că: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...).”*

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: *să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.*

Raportat la acest aspect, este avut în vedere că, deși nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior. În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că ... S.R.L. nu are un interes în promovarea criticilor formulate, deoarece actul atacat, respectiv raportul procedurii pentru Lotul nr. 9 nu o prejudiciază în niciun fel pe contestatoare, **din moment ce oferta depusă de acesta a fost respinsă ca neconformă**, evaluare care a fost validată de Consiliu potrivit considerentelor reținute în cuprinsul Deciziei nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022.

Așa cum a fost anterior reținut, ulterior pronunțării Deciziei nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022 ... S.R.L. a formulat plângere pe rolul Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 310/54/2022 .

Plângerea a fost respinsă ca nefondată prin Decizia nr. 559/09.03.2022, cu consecința menținerii Deciziei C.N.S.C. nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022 ca temeinică și legală.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

În urma reevaluării ofertelor, reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menționat atât timp cât oferta sa a rămas în continuare inacceptabilă și neconformă, fiind respinsă.

În condițiile în care oferta contestatoarei nu ar putea fi declarată și câștigătoare deoarece nu a fost modificat caracterul inadmisibil și pe cale de consecință necâștigător al ofertei sale prin demersurile autorității contractante, este subînțeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de reevaluare a ofertei depusă de ...S.R.L. pentru Lotul nr. 9.

Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestației, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui *prejudiciu personal* decurgând din reevaluarea ofertelor și declararea drept câștigătoare a ofertei depuse ...S.R.L. pentru Lotul nr. 9.

Argumentul decisiv pe care se bazează autoarea contestației în favoarea faptului că demersul inițiat nu este unul lipsit de interes, se bazează pe următoarele aspecte:

„- Interesul nostru este unul cert, actual și determinat, respectiv prin anularea prezentei proceduri pentru lotul 9, vom avea posibilitatea să depunem o oferta conformă și admisibilă și deci vom avea șansa să încheiem acordul cadru cu entitatea contractantă.

Relevanța în acest sens este Decizia Consiliului Nr. 1001/C3/664,680 /14.05.2021 unde Consiliul a stabilit următoarele:

"Prin eventuala anulare a actualei proceduri de atribuire și reluarea ei, contestatorul ar avea posibilitatea să depună o oferta conformă și o șansa să încheie acordul-cadru.

Așadar, interesul contestatorului este unul viitor, dat de reluarea eventuala a procedurii de atribuire. Relevanța în acest sens este Hotărârea CJUE, pronunțată în cauza C-131/16:

51 (...) Curtea a statuat deja ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertantii au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (...), indiferent care ar fi numărul participanților la procedura și numărul participanților care au introdus cai de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016: 199, punctul 27)".

Consiliul reține în soluționare și argumentele achizitoarei și ale autoarei intervenției, potrivit cărora: "

„Or, în condițiile în care pentru Lotul nr. 9, oferta ... SRL a fost în mod definitiv respinsă ca neconformă, apreciem că interesul său în contestarea Raportului procedurii nr. 2683DC1/20.06.2022, din perspectiva rezultatului aferent Lotului nr. 9, nu îndeplinește condițiile prevăzută de art. 33 din CPC, deoarece folosul practic, ce poate fi realizat, în eventualitate admiterii formei procedurale exercitate, nu este unul concret, având în vedere că nu poate fi vorba de atribuirea către contestatoare a contractului de achiziție ce face obiectul procedurii."

Din economia celor mai sus reținute Consiliul constată că societatea contestatoare argumentează necesitatea respingerii excepției lipsei de interes în promovarea contestației, pe considerentul *că va avea un interes* în cadrul procedurii de atribuire, chiar dacă în prezent nu mai are, oferta sa fiind respinsă definitiv. Potrivit argumentelor aduse de contestatoare se poate aprecia că interesul acesteia este determinat și cert, însă nu este actual, întrucât vizează o acțiune viitoare.

Abordarea contestatoarei în vederea determinării interesului, pe considerentul declanșării demersului jurisdicțional pentru *apărarea șanselor noastre la atribuirea contractului în cazul reluării procedurii de atribuire* nu poate fi primită de Consiliu atâta vreme cât potrivit dispozițiilor art. 33 din Codul procedură civilă: „*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...)*” interesul trebuie să fie născut și actual, și nu potențial, în sensul organizării unei viitoare noi proceduri de atribuire cu același obiect.

Se cuvine a fi precizat că jurisprudența CJUE recunoaște existența unui interes în anularea procedurii ofertantului respins, însă, în speța analizată, contestatoarea este un **ofertant exclus definitiv din procedură**, calitatea acestuia fiind de „*tert*” față de procedură, astfel contestatoarea nu mai îndeplinește condiția de simultaneitate despre care se face vorbire în jurisprudența menționată.

Cu titlu jurisprudențial, Consiliul are în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

„50. Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie

prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51. Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de

atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4

iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE,

C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016,

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15,

EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016,

PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a

se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53. Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199),

își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

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

55. Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale

(a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul

33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56. Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd **expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost**

excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57. Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016,

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15,

EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), **Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă**

fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract

de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, **decizia de excludere a**

ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de

lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58. În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a

contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul

articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59. Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în

sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri

de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.”

De asemenea, sunt relevante cele reținute în Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich:

„27. Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat, în raport cu

Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), în sensul că se opune ca unui

ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice **printr-o**

decizie a autorității contractante care a rămas definitivă și care, prin urmare, nu este un ofertant interesat în sensul articolului 2a din această directivă să îi fie refuzat accesul la o cale de

atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

28. În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract

și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare (Hotărârea din 5

aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 23).

29. La punctele 26 și 27 din acea hotărâre, Curtea a subliniat că Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), constituia o concretizare a cerințelor dispozițiilor articolului 1

alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc

căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă. Astfel, într-o asemenea situație, fiecare

dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract.

30. Cu toate acestea, situația în discuție în cauza principală se distinge foarte clar de situațiile în discuție în cele două cauze în care au fost pronunțate Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13,

EU:C:2016:199).

31. Pe de o parte, ofertele depuse de ofertanții interesați în cauzele în care au fost pronunțate acele două hotărâri nu făcuseră obiectul unei decizii de excludere a autorității contractante, spre deosebire de oferta depusă de grup în cauza principală.

32. Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al aceleiași proceduri a căii de atac referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta o ofertă legală

(a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul

33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24). În schimb, în

prezenta cauză principală, grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatorului.

33. Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199),

nu este aplicabil situației procedurale și contencioase în discuție în litigiul principal.

34. Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere,**

ci și, până la soluținarea acestei contestații, deciziile ulterioare care i-ar aduce prejudicii

în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

35. În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă.

36. Având în vedere ansamblul acestor considerații, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în

sensul **că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a**

unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității

contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.”

Împrejurarea că oferta depusă de ... S.R.L. este respinsă, operând autoritatea de lucru judecat vizavi de respingerea ofertei sale, potrivit Deciziei C.N.S.C. nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022 care a fost menținută de Curtea de Apel Craiova potrivit Deciziei nr. 559/09.03.2022, care este definitivă, conduce la incidența dispozițiilor art. 3 alin. (3) lit. f) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: “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.”

Aplicând aceste dispoziții legale la speța analizată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, fără a mai exista posibilitatea ca aceasta să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, potrivit doctrinei juridice, calea de atac a contestației nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelor care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului neconform al ofertei contestatoarei, aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare, cu

consecința anulării procedurii de atribuire (motivată de lipsa vreunei oferte admisibile, în temeiul art. 212 alin. 1 lit. a din Legea 98/2016).

În această direcție este și precedentul devenit practică statornică a instanțelor de judecată.

Sunt relevante în speța analizată următoarele decizii pronunțate de instanțe, respectiv:

- Sentința civilă nr. 132/CA din 19 august 2015 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, respectiv următoarele considerente: „Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei este inacceptabilă. Anularea procedurii de atribuire și posibilitatea reluării ei nu probează interesul contestatoarei”;

- Sentința civilă nr. 232/CA din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și Fiscal: „Cum oferta pârâtei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câștigătoare, întrucât respingerea acesteia nu ar determina atribuirea contractului către pârâtă”;

- Deciziile nr. 315 din 26 ianuarie 2015 și nr. 577 din 5 februarie 2015 ale Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal: „Criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare”.

Luând în considerare ansamblul tuturor considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului neconform al ofertei contestatoarei, aceasta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare. Are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care *„interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”*, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Din economia celor mai sus redate, Consiliul determină că, în soluționarea excepției lipsei de interes a contestației în analiză, față de solicitările autoarei contestației în referire la oferta desemnată câștigătoare, trebuie avută în vedere,

pr
i

ori
t

a, situația ofertei contestatoarei.

Așadar trebuie avut în vedere că decizia Consiliului prin care s-a stabilit corectitudinea respingerii ca neconformă a ofertei ... S.R.L. a rămas definitivă prin menținerea acesteia de Curtea de Apel Craiova, așadar, decizia de respingere a ofertei contestatoarei, la momentul formulării acțiunii (04.07.2022), era definitivă, Consiliul pronunțându-se la data de 01.02.2022.

În consecință, ofertantul fiind exclus definitiv din procedură, se constată că este incidentă situația din cauza C-355/15, respectiv *articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul c nu se opune c unui*

ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui c

d achiziții publice pri - o d rămas d a a

c s îi fie refuzat accesul l o c d atac împotr d d atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului.

La momentul formulării contestației în cauză, interesul acesteia nu mai subzistă, oferta sa fiind respinsă printr-o decizie a autorității contractante rămasă definitivă, prin confirmarea ei de către Consiliu.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) contestatoarei în cauză, Consiliul constată că ... S.R.L. nu are interes în a solicita anularea procedurii pentru Lotul 9, fiind evident că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante pe care îl atacă.

Luând în considerare cele ce preced, Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea criticilor formulate de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 9 și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge solicitările formulate de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 9. ca lipsite de interes și nu mai procedează la analiza pe fond acestora. Ofertelor tehnice depuse pentru acest lot.

Fiind lipsită de interes contestația formulată de ... S.R.L. pentru Lotul nr. 9, nu mai prezintă relevanță analizarea excepției puterii de lucru judecat în privința evaluării ofertelor tehnice depuse pentru acest lot.

Trecând la fondul cauzei așa cum a fost anterior reținut, analizând criticile aduse de autoarea contestației Consiliul constată că acestea vizează ofertele concurente clasate pe locurile 1 și 2 depuse de ...S.R.L. și de ...S.R.L. pentru Lotul nr. 8 (ofertanta contestatoare s-a clasat pe locul al treilea, fiind semnatară a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, potrivit Raportului procedurii nr. 2783/DC1/20.06.2022).

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) – „Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”; alin. (2) - „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - „Decizia Consiliului **este obligatorie** pentru părțile cauzei”;

- art. 29 – „Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”;

- art. 32 alin. (1) - Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice”;

- art. 35. alin. (2) - „Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă.”

Coroborând normele juridice anterior enunțate rezultă că, în ceea ce privește *„obiectul cererii contestației deduse soluționării”*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. 229/C7 / 3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022 care a fost menținută de Curtea de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 559/09.03.2022, prin respingerea plângerii formulate împotriva acesteia, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este **definitivă**; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Decizia Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată, Curtea menținând în totalitate decizia Consiliului.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din data de 01.02.2022 menținută de instanța de judecată, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că „efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.

Astfel, în ceea ce privește ofertanta clasată pe locul I depusă de ...S.R.L. sunt reclamate de ... S.R.L. următoarele aspecte:

- apreciază că membrii comisiei de evaluare nu au pus în aplicare Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, în sensul că entitatea contractantă nu a solicitat ofertantului în cauză să indice

unde a inclus în oferta depusă, cheltuielile legate de transport/cazare/diurna pentru agenții de pază care vor fi implicați în derularea contractului;

- față de cele stabilite de Consiliul prin Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, entitatea a solicitat ofertantului ...S.R.L. doar o declarație pe proprie răspundere privind faptul că persoanele din convenții nu au fost folosite și în alte contracte de achiziție publică. Astfel, contestatoarea consideră că entitatea contractantă nu a verificat dacă ofertantului ...S.R.L. va utiliza în cadrul viitorului acord cadru ce urmează a se încheia cu entitatea contractantă aceleași persoane pentru care a redus tariful ofertat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM;

- în tariful ofertat, ...S.R.L. nu a inclus costurile pentru diurna, cazare, transport pentru agenții de pază în conformitate cu dispozițiile art 45 din Codul muncii.

Consiliul va reține și argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate, respectiv faptul că membrii comisiei de evaluare au verificat calculația tarifelor ofertate în funcție și de aceste convenții prezentate pentru fiecare lot în parte, evaluarea fiind imparțială în aprecierea domiciliului agenților de pază propuși pentru îndeplinirea contractului. S-a adăugat faptul că agenții care beneficiază de convenții cu AJOFM nu au domiciliul în județul ... nu a fost luat în considerație de autoritatea contractantă întrucât *ofertantul poate să asigure cazare în regie proprie în localitățile în care își desfășoară activitatea de prestare servicii, aceste costuri putând fi incluse la cheltuieli indirecte.*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de contestatoare vizavi de ofertanta de pe locul I, cea depusă de ...S.R.L., Consiliul găsește util a reda cele reținute în considerentele Deciziei nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din 01.02.2022, în referire la ofertanta reclamată (...S.R.L.) menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea:

„(...)

Din economia celor mai sus redată se rețin că sunt reclamate aspecte legate de sustenabilitate propunerilor financiare ofertate de societățile recamate, declarate admisibile în urma finalizării etapei de verificare a propunerilor financiare sub aspectul nerespectării dispozițiilor legale în materia salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și în materia muncii de noapte și muncii în zile de sărbătoare legală, legislației în materia drepturilor angajaților, reglementate de dispozițiile art. 44, alin. (2) art. 46, alin. 4 art. 25, alin. 1 din Codul Muncii care vizează transport, diurna și cazare și aspecte legate de subvențiile utilizate în diminuarea tarifelor ofertate.

(...)

În soluționarea aspectelor sesizate, ținând seama de dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 394/2016, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a verificat propunerile financiare prezentate sub aspectul costurilor salariale, prin urmare, entitatea contractantă trebuie să verifice dacă fundamentarea prețului respectă toate prevederile legale în vigoare, respectiv dacă prețurile ofertate sunt calculate corect și conțin toate sporurile, taxele și impozitele aferente.

Prin urmare, comisia de evaluare trebuia să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor, nu doar prin raportare la acoperirea salariului minim legal (cu impozitele, contribuțiile și sporurile aferente), ci și a tuturor cheltuielilor pe care le presupune contractul.

Consiliul reține temeinicia celor reclamate de autoarele contestațiilor, în sensul verificării dacă în prețul ofertat au fost luate în calcul costurile pe care le implică dispozițiile legale amintite, din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice, nu se poate trage concluzia că entitatea contractantă ar fi întreprins vreun demers în sensul verificării acestor aspecte.

De asemenea, elementele de cost incluse în tariful propus trebuie să fie și probate cu documente justificative prezentate comisiei de evaluare, nefiind suficienta declararea lor.

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal.

În lumina celor expuse, Consiliul consideră că este necesar ca entitatea contractantă să revizuiască actele evaluării, motiv pentru care admite, în limita considerentelor de mai sus, criticile formulate de ...SRL, de ...SRL și de ... SRL vizavi de quantumul ofertat pentru sporul de noapte, sporul de weekend și sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală de asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL, pentru sporul de noapte, impunându-se reevaluarea ofertelor depuse de ...SRL - ...SRL - ... SRL.

În mod similar se impune verificarea de către membrii comisiei de evaluare a tuturor elementelor de cost care compun tariful ofertat de către asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL, pentru loturile reclamate, respectiv Loturile 2, 4, 6,7,8 și 9 respectiv dacă prețurile ofertate sunt calculate corect și conțin toate sporurile, taxele și impozitele aferente.

Un aspect reclamat atât de ...SRL, de ...SRL și de ... SRL vizează aspecte legate de faptul că față de ofertanții care au beneficiat de subvenții acordate în diminuarea tarifului ofertat, achizitoarea nu a efectuat niciun fel de verificări. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că ofertantele reclamate, asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL, ...SRL, ... SRL, ... SRL - ...SRL, ...SRL și ...SRL., care au fost admisibile pentru loturile 2,4,6,7,8,9, și 10 și care au diminuat tariful ofertat utilizând subvenții, au redus artificial tarifele ofertate prin ajutorul de stat invocat.

Ca și în cazul precedent analizat, așa cum a fost anterior reținut și redat, în cuprinsul Procesului-verbal nr. 3551 DC 1/14.10.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nu se regăsește precizată analiza punctuală vizavi de realitatea quantumului subvenției pe care ofertanții au utilizat-o în dominuarea tarifului ofertat.

Împrejurarea că, cu titlu de exemplu. "Ofertantul Asociere: ...- lider, ...- asociat, ... - asociat a prezentat pentru justificarea tarifelor prezentate convenții încheiate în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

În conformitate cu prevederile acestui act normativ „măsurile pentru stimularea ocupării forței de muncă se adresează atât persoanelor în căutarea unui loc de muncă, cât și angajatorilor și sunt realizate prin servicii specializate, furnizate de agențiile pentru ocuparea forței de muncă ori de alți furnizori de servicii din sectorul public sau privat.

Comisia de evaluare a verificat calculatia tarifelor ofertate în funcție și de aceste convenții prezentate pentru fiecare lot în parte (...), astfel cum argumentează achizitoarea nu efectuează cu analiza pe care aceasta trebuia să o efectueze, potrivit dispozițiilor legale precizate de art. 133 lit. h) dn H.G. nr. 394/2016.

(...)

Așa cum a fost anterior reținut, membrii comisiei s-au mărginit să consemneze în cadrul Procesului-verbal nr. 3551 DC1/14.10.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, faptul că ofertantele în discuție au prezentat convențiile încheiate conform art. 85 din Legea 76/2002.

Contrar susținerilor achizitoarei, precum că Comisia de evaluare a verificat calculatia tarifelor ofertate în funcție și de aceste convenții prezentate pentru fiecare lot în parte (...), achizitoarea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica subvențiile, în sensul că nu au fost stabilite cu exactitate sumele de care beneficiază ca subvenții și pe baza cărora s-a determinat reducerea aplicată tarifului orar, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertelor a înregistrat abateri de la cadrul legal și se impune o reevaluare a acestora. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, vizavi de admisibilitatea/inadmisibilitatea ofertelor, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Așadar se impune verificarea de către membrii comisiei de evaluare a următoarelor aspecte:

- depunerea de către ofertanți a convențiilor încheiate cu AJOFM, dispoziții de plată emise de AJOFM în baza acestor convenții și tabelele nominale cu agenții subventionați parte integrată a convențiilor;

- dovada faptului ca ofertantul va folosi, pentru posturile ce fac obiectul contractului, persoanele încadrate în munca prin convenție;

- extrasul REVISAL care atestă ca persoanele sunt salariați activi la data depunerii ofertei, precum și funcția pe care sunt încadrați;

- verificarea dacă persoanele pentru care sunt obținute subvențiile utilizate de ofertanți în prezenta procedură, nu sunt utilizate în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care se prevalează în prezentul contract;

- modul de calcul al prețului ofertat raportat la sumele ce urmează a fi obținute în baza subvențiilor.

(...)

Din economia dispozițiilor legale redată rezultă că ofertanții trebuia să probeze că, în calitate de unitate angajatoare a personalului alocat prestării serviciilor de pază, beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr. 76/2002, facilități care se pot reflecta în justificarea tarifului propus.

Așadar dacă există o convenție cu agenția pentru ocuparea forței de muncă, din aceasta trebuie să reiasă că personalul de executare a contractului pentru care s-a ofertat un preț sub cel normal beneficiază de subvenționarea permisă de lege. Așadar, în această ipoteză de lucru, convențiile nominale cu persoanele încadrate în muncă trebuie confruntate cu lista de persoane declarate de ofertantă că vor îndeplini contractul, astfel încât să se verifice dacă datele concordă.

Așadar sarcina achizitoarei vizează verificarea dacă persoanele pentru care au fost acordate subvențiile, coincid cu cele nominalizate care vor asigura paza în acest contract, element vital pe care trebuia să îl analizeze entitatea contractantă, prin prisma incidenței subvențiilor.

Un alt aspect care cade în sarcina autorităților contractante este acela al verificării dacă persoanele pentru care sunt obținute subvențiile nu sunt utilizate în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care se prevalează în prezentul contract, în numeroase decizii de speță, Consiliul a reținut că subvențiile fiind primite pentru un anumit agent, în baza Legii nr. 76/2002, sumele obținute nu pot fi utilizate decât pentru contractul în care serviciile sunt prestate de agentul pentru care a fost încheiată convenția.

Cu alte cuvinte concluzionând, obligația autorității contractante este de a se asigura că persoanele pentru care au fost acordate subvențiile, coincid cu cele care vor asigura paza în respectivul contract, acesta reprezentând elementul vital pe care trebuia să îl analizeze entitatea contractantă, prin prisma incidenței subvențiilor și ca subvențiile prezentate de ofertanți în cadrul procedurii să nu fie sau să nu fi fost folosite pentru reducerea prețului sau justificări de diminuare a pretului în cadrul altor proceduri.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul, fiind relevante Deciziile nr. 1157/C11/1170/15.07.2019, nr. 1807/C10/1612, 1670/28.06.2018 și nr. 2302/C7/2481/11.12.2020, nr. 735/ C9 / 596, 599, 628, 629/06.05.2020 și nr. 328/C5/133/138/02.03.2020, nr. 612/C2/541/14.04.2020, nr. 1767/C7/1644/1650/1660/12.08.2021 nr. 1397/C7/1273 /1274/1275/1276/30.06.2021.

(...)

Așadar din economia tuturor aspectelor mai sus reținute rezultă faptul că ofertanții pot uza de aceste convenții, pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă, în toate procedurile la care participă, în justificarea unor prețuri ofertate, dar pot câștiga doar o procedură, având în vedere faptul că societatea comercială obține, în baza Legii nr. 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Subvenția se acordă pentru anumite persoane care trebuie să presteze activitatea din contract.

Cu alte cuvinte în situația în care un operator economic a participat și la alte proceduri de atribuire și a fost declarat câștigător (fundamentându-se prețul pe aceleași convenții A.J.O.F.M. prezentate și la procedura care face obiectul analizei), iar persoanele din convențiile A.J.O.F.M. își exercită deja atribuțiile ca urmare a încheierii unui contract de către respectivii ofertanți cu alt achizitor/beneficiar, atunci nu ar mai putea utiliza subvențiile prezentate în oferta financiară.

Art. 133 alin. (1) lit. h) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 fixează comisiei de evaluare atribuția de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice și încadrării în situația prevăzută la art. 222 din Legea nr. 99/2016. Prin urmare, comisia de evaluare trebuia să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor, nu doar prin raportare la acoperirea salariului minim legal (cu impozitele, contribuțiile și sporurile aferente), ci și a tuturor cheltuielilor pe care le presupune contractul.

Entitatea contractantă a manifestat un rol activ solicitând anumite informații privind fundamentarea prețului, prin intermediul adreselor de clarificări, însă nu a verificat cu rigurozitate documentele depuse de ofertanți și informațiile furnizate prin intermediul răspunsurilor. Nciunde în cuprinsul procesului-verbal de evaluare amintit nu sunt consmenate verificări asupra realității tarifelor ofertate, în sensul că nu au fost stabilite cu exactitate sumele de care beneficiază ca subvenții și pe baza cărora s-a determinat reducerea aplicată tarifului orar.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând

seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, așa cum anterior Consiliul a subliniat pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

În concluzie se constată temeinicia criticilor formulate de ...SRL, ...SRL și de ... SRL impunându-se reevaluarea ofertantelor pentru loturile reclamate, asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL, ...SRL, ...SRL, ... SRL - ...SRL, ...SRL și ...SRL., care au diminuat tariful ofertat utilizând subvenții, sub aspectul corectitudinii cuantumului sumelor subvenționate, ținând seama de considerentele reținute.

În mod similar, Consiliul constată temeinicia și a criticilor referitoare la lipsa oricărui demers în verificarea cheltuielilor legate de transport/cazare/diurnă pentru agenții de pază care vor fi implicați în derularea contractului, având în vedere faptul că ofertantele reclamate au indicat agenți de pază din județele Cluj, Neamț, Sibiu, Ialomița, Bacău, Maramureș, Mun. București, Ilfov, etc și nu de pe raza județelor ..., Dolj și ..., unde se derulează efectiv prestarea serviciilor de pază.

Criticile formulate de cele trei contestatoare vizează următoarele aspecte:

- comisia de evaluare nu a verificat dacă propunerile financiare ale participanților: asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL, ...SRL și asocierea ... SRL - ...SRL, cuprind abateri de la legislație în materia drepturilor angajaților, reglementate de dispozițiile art. 44, alin. 2, art. 46, alin. 4 ori art. 25, alin. 1 din Codul Muncii;

- potrivit art. 161 din Codul Muncii, În sensul art. 16, alin 4, locul de muncă reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia;

- în situația în care pentru prestarea serviciilor de pază salariații nu vor fi nici delegați și nici detașați, față de structura posturilor de pază conform caietului de sarcini, având în vedere că ei sunt mutați dintr-o localitate în alta, aflată la distanță considerabilă, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă li se aplică dispozițiile art. 25 din Codul Muncii, deoarece în tabelele nominale cu personal propriu angajat propus pentru îndeplinirea contractului, acești participanți au indicat agenți de pază din jud. Cluj, Neamț, Sibiu, Ialomița, Bacău, Maramureș și din Mun. București și nu de pe raza jud. ..., unde se derulează efectiv activitatea de pază;

- potrivit art. 25 din Codul Muncii, (1) Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură. (2) Cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă;

- din conținutul raportului de evaluare contestat, nu rezultă că participanților le-au fost solicitate copii ale contractelor de muncă ale agenților de pază ce vor fi implicați în derularea serviciilor și nici vreun alt document asumat personal, în sensul că sunt dispuși să suporte, pentru fiecare zi lucrătoare prestată transportul până și de la obiectivele de pază;

- ofertantul clasat pe primul loc, respectiv asociatul ...SRL neavând sediul social în județul Goij, Dolj, ..., a prezentat convenții încheiate cu AJO FM ILFOV. Or, în condițiile în care activitatea de pază urmează să se desfășoare în localitățile din județele Goij, Dolj, ..., apreciem că nu se poate invoca existența unui suport financiar care să fie destinat contractului ce urmează să fie încheiat. Apreciam că persoanele care fac obiectul unor asemenea convenții și care sunt din județul Ilfov nu vor fi folosite și nu pot fi folosite în viitorul contract, deoarece acest lucru implică alte costuri de cazare, transport și alte cheltuieli. În situația în care acestea vor fi folosite, potrivit dispozițiilor art. 44 din Codul Muncii, delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioadele succesive de maximum 60 de zile calendaristice numai cu acordul salariatului. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și de cazare precum și la indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil. Facem precizarea că ofertantul clasat pe primul loc nu a prevăzut în propunerea financiară costuri cu privire la delegarea salariatului. Autoritatea contractantă avea obligația să se asigure că ofertantul a inclus în fundamentarea de preț toate cheltuielile referitoare la cazare, transport, deplasarea, diurna, indemnizație de delegare și că a prezentat declarații de disponibilitate pentru persoanele domiciliat în alte localități;

- în cadrul tarifului ofertat de asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL, nu au fost cuprinse costuri generate de cazarea, transportul și diurna pentru agenții din convenții ce au domiciliul în alte județe și urmează să preste activitate de pază în județul ..., așa cum prevăd dispozițiile art 45 din Codul muncii.. Comisia de evaluare nu a efectuat o verificare minimă în ceea ce privește utilizarea convențiilor de către ofertantul de pe locul 1 și în reducerea tarifului în cadrul altor proceduri de achiziții. Nu s-a verificat dacă persoanele din convenții se regasesc în lista cu personale ce urmează să preste servicii de pază, nu s-a verificat dacă convențiile au fost folosite și în alte proceduri de

achiziție publică. De exemplu, Ene Gabriel din dispoziția nr 519/02.11.2021 încheiată cu AJOFM, nu se regesește în lista cu persoana propusă pentru executarea contractului.

- în tariful ofertat, SC ...SRL pentru Loturile 8 și 9 nu a inclus costurile diurne, cazare, transport pentru agenții de pază în conformitate cu dispozițiile art 45 din Codul muncii. Nu se poate lua în discuție faptul că agenții de pază din convențiile amintite mai sus, vor parcurge distanța dus-întors de la domiciliu la posturile de pază, fără a se caza în județul ..., deoarece, așa cum am arătat mai sus, timpul necesar pentru un traseu doar dus este de 5 ore la care se adaugă cele 12 ore de pază și cele 5 ore necesare pentru parcurgerea traseului de la obiective la domiciliu, lucru imposibil de realizat, deoarece agenții de pază trebuie să fie atenți pentru a preîntâmpina faptele/ infracțiunile la obiectivele achiziției, cu atât mai mult cu cât agenții de pază urmează să presteze activitate pe o perioadă de 24 luni și nu doar pentru o zi sau două.

- analizând documentele depuse la dosarul achiziției, de asocierea SC ... SRL-SC ... SRL-Lotul 9 am constatat că ofertantul mai sus amintit, a redus tariful ofertat pe baza convențiilor:

- Convenția nr. 13612/ 18.09.2020, pentru ...;

- Convenția nr. 11803/ 12.08.2020, pentru ...;

- Convenția nr. 11222/ pentru Analizând CNP persoanelor menționate mai sus și pentru care ofertantul în cauză a redus tariful ofertat, se poate observa că indicativul de județ este 25 și aparține județului ..., iar distanța de la ... până la ... este de peste 100 km, distanța ce urmează să fie parcursă în peste 1 ora și 37 minute, iar distanța de la ... la Turceni este de peste 60 km, distanța ce urmează să fie parcursă în peste 1 ora. De asemenea, în cadrul ofertei financiare nu au fost incluse costurile privind cazarea, transportul și diurnal persoanelor din convențiile încheiate cu AJOFM și pe baza cărora ofertanta Asociera SC ... SRL-SC ... SRL și-a redus tariful ofertat în cadrul prezentei proceduri de achiziție. Mai mult, entitatea contractantă nu a verificat dacă ofertanta anterior amintită și-a utilizat aceleași convenții și pentru celelalte loturi la care a participat sau la alte proceduri de achiziție publică, întrucât persoanele din convenții prestează activitate doar în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat de angajator cu entități contractante și nu pentru mai multe contracte. De asemenea, oferta în cauză putea fi considerată admisibilă doar în condițiile în care în cadrul listei cu agenții de pază propuși pentru îndeplinirea contractului, se regăsesc și persoanele din convențiile mai sus amintite, iar în cadrul propunerii financiare se regăsesc toate costurile așa cum rezultă din dispozițiile art. 45 din Codul muncii privind detașarea unei persoane 'alin (4) Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.'

Argumentul decisiv adus de achiziție se bazează pe faptul că, "comisia de evaluare a verificat calculul tarifelor oferite în funcție și de aceste convenții prezentate pentru fiecare lot în parte, fiind imparțială în aprecierea domiciliului agenților de pază propuși pentru îndeplinirea contractului.

O evaluare în funcție de domiciliul agenților propuși pentru îndeplinirea contractului ar fi condus în mod evident la o încălcare a principiilor care guvernează achizițiile publice dar și la o discriminare evidentă prin restrângerea dreptului la muncă, alegația contestatoarei „nu pe raza ..., unde se derulează efectiv activitatea de pază”, fiind respinsă "ab initio" de către autoritatea contractantă."

În soluționarea aspectului supus analizei, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale incidente în cauză:

- dispozițiile din Codul Muncii, reglementează atât clauza de mobilitate, cât și condițiile privind delegarea respectiv:

Art. 161 alin. (1) din Codul muncii:

„(1) În sensul art. 16 alin. (4), locul de muncă reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia."

Art. 25. - "(1) Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură.

(2) Cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă";

Art. 43. - Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă;

Art. 44. - (1) Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile

calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia.

(2) Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.”

Art. 45. - Detașarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziția angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepțional, prin detașare se poate modifica și felul muncii, dar numai cu consimțământul scris al salariatului.

Art. 46. - (1) Detașarea poate fi dispusă pe o perioadă de cel mult un an.

(2) În mod excepțional, perioada detașării poate fi prelungită pentru motive obiective ce impun prezența salariatului la angajatorul la care s-a dispus detașarea, cu acordul ambelor părți, din 6 în 6 luni.

(3) Salariatul poate refuza detașarea dispusă de angajatorul său numai în mod excepțional și pentru motive personale temeinice.

(4) Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.”

Depunând convenții încheiate cu Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă, ofertanții s-au angajat să încadreze în muncă un anumit număr de șomeri înregistrați în evidența agenției. Conform art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002 prin șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă.

În raport de convențiile utilizate de ofertanții reclamați și depuse la dosarul cauzei, entitatea contractantă trebuia să verifice în ce măsură, față de domiciliul persoanelor în raport de care au fost primite aceste subvenții și poziția obiectivelor din prezenta procedură, costurile salariale prevăzute de Codul Muncii au fost cuprinse în fundamentarea prețului.

Codul muncii definește clauza de mobilitate și implicațiile acesteia (art. 25 C. Muncii), precum și delegarea/detașarea (art. 43-46) din Codul Muncii), pentru ipoteza executării obligațiilor de serviciu într-un alt loc decât cel unde își are domiciliul angajatul, aceste costuri trebuiau justificate în prețul elaborat per agent în funcție de situația punctuală pentru fiecare agent, iar verificările sub acest aspect trebuiau să transpară din actele comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, Consiliul reține că domiciliul agenților de securitate este irelevant, în speță, având relevanță locul muncii stabilit prin contractul individual de muncă, care, conform dispozițiilor art. 161 alin. (1) din Codul muncii, „reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia” și nu localitatea de domiciliu a agenților.

Consiliul reține temeinicia celor reclamate de autoarele contestațiilor, în sensul verificării dacă în prețul ofertat au fost luate în calcul costurile pe care le implică dispozițiile legale amintite, din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice, nu se poate trage concluzia că entitatea contractantă ar fi întreprins vreun demers în sensul verificării acestor aspecte.

De asemenea, elementele de cost incluse în tariful propus trebuie să fie și probate cu documente justificative prezentate comisiei de evaluare, nefiind suficienta declararea lor.

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile contestatoarelor ...SRL, ...SRL și ... SRL referitoare la identificarea agenților de pază care vor fi utilizați în executarea contractului care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul și verificarea includerii, pentru aceștia, în cadrul tarifului ofertat a cheltuielilor aferente pentru transport și verificarea dispozițiilor art. 25 referitoare la clauza de mobilitate.]

Din economia celor anterior redată, rezultă că ceea ce trebuia să facă achizitoarea era să reia procesul de evaluare al ofertelor depuse, în speța

analizată, a ofertei depuse de ...S.R.L. pentru Lotul nr. 8 vizavi de sustenabilitatea tarifului ofertat în ceea ce privește următoarele aspecte:

- referitor la subvențiile utilizate se impune verificarea de către membrii comisiei de evaluare a următoarelor aspecte:

- depunerea de către ofertanți a convențiilor încheiate cu AJOFM, dispoziții de plată emise de AJOFM în baza acestor convenții și tabelele nominale cu agentii subventionati parte integrată a convențiilor;

- ✓ dovada faptului ca ofertantul va folosi, pentru posturile ce fac obiectul contractului, persoanele încadrate în munca prin convenție;

- ✓ extrasul REVISAL care atestă ca persoanele sunt salariați activi la data depunerii ofertei, precum și funcția pe care sunt încadrați;

- ✓ verificarea dacă persoanele pentru care sunt obținute subvențiile utilizate de ofertanți în prezenta procedură, nu sunt utilizate în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care se prevalează în prezentul contract;

- ✓ modul de calcul al prețului ofertat raportat la sumele ce urmează a fi obținute în baza subvențiilor;

- verificarea cheltuielilor legate de transport/cazare/diurnă pentru agenții de pază care vor fi implicați în derularea contractului, având în vedere faptul că ofertantele reclamate au indicat agenți de pază din județele Cluj, Neamț, Sibiu, Ialomița, Bacău, Maramureș, Mun. București, Ilfov, etc și nu de pe raza județelor ..., Dolj și ..., unde se derulează efectiv prestarea serviciilor de pază;

- în raport de convențiile utilizate de ofertanții reclamați și depuse la dosarul cauzei, entitatea contractantă trebuia să verifice în ce măsură, față de domiciliul persoanelor în raport de care au fost primite aceste subvenții și poziția obiectivelor din prezenta procedură, costurile salariale prevăzute de Codul Muncii au fost cuprinse în fundamentarea prețului.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei se constată că aceștia au procedat la solicitarea prin intermediul adresei nr. 1504 DC1/12.04. 2022 a următoarelor clarificări ofertantei ...S.R.L.:

„Având în vedere:

- Calculația tarifului ofertat de Dvs. la lotul 8 în care la nr. crt. 5 - Ajutor de stat/ subvenții apare: „avem angajate 8 persoane pentru care se obțin subvenții, perioada de subvenționare care coincide cu perioada de derulare a contractului este 16.04.2021 - 12.10.2021 pentru 7 persoane și 16.04.2021 - 27.09.2021 pentru 1 persoană” vă solicităm ca răspuns la prezenta să ne comunicați dacă persoanele pentru care sunt obținute subvențiile utilizate de Dvs. în prezenta procedură, nu sunt utilizate în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care vă prevalați în prezentul contract.”

Răspunsul furnizat de ...S.R.L. a fost transmis prin intermediul actului nr.235/13.04.2022, ofertanta precizând următoarele:

„Având în vedere adresa nr. 1504DC1/12.04.2022 prin care ne solicitați clarificări referitoare la cele 8 persoane pentru care se obțin subvenții, menționez că persoanele nominalizate nu sunt utilizate în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care ne prevalăm în susținerea tarifului ofertat în prezenta procedură.”

Se reține că răspunsul transmis a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 31.05.2022 ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 2493/DC1/31.05.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, în secțiunea aferentă evaluării propunerilor tehnice depuse de ofertanții ...S.R.L. – Lotul 8, fiind consemnate următoarele:

.....

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la pretinsa neverificare dacă persoanele din convenții nu au fost folosite și în alte contracte de achiziție publică, se constată netemeinicia acestora.

În cuprinsul deciziei anterior pronunțate, Consiliul nu a stabilit o anumită conduită de urmat sau anumite repere vizavi de modalitatea în care achizitoarea trebuie să verifice dacă persoanele pentru care sunt obținute subvențiile utilizate de ofertanți în prezenta procedură, nu sunt utilizate în cadrul altor contracte publice obținute în considerarea subvenției de care se prevalează în prezentul contract.

Astfel că prezentarea respectivei declarații pe proprie răspundere privind faptul că persoanele din convenții nu au fost folosite și în alte contracte de achiziție publică acoperă obiectul solicitării și se situează în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerate suficiente și credibile, ofertanta precizând că îndeplinește cerința. Declarația prezentată este valabilă, produce efecte juridice și nu poate fi considerată nelegală sau ignorată de către autoritatea contractantă.

Pentru ca susținerea contestatoarei să fie considerată întemeiată, însă, este necesară o dovadă în sensul că persoanele din convențiile utilizate au fost folosite și în alte contracte de achiziție publică, dovadă care trebuie făcută de acesta, în temeiul art.249 C.proc.civ. (*„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”*)

Consiliul constată că ... S.R.L. nu produce nicio dovadă în sensul demonstrării realității situației de fapt pe care a expus-o. Rolul Consiliului este expres reglementat de lege, și anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor contestatorilor.

O altă critică formulată vizează faptul că entitatea contractantă nu a verificat dacă ofertantul ...S.R.L. va utiliza în cadrul viitorului acord cadru ce urmează a se încheia **aceleași persoane** pentru care a redus tariful ofertat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM.

Potrivit analizei consemnate mai sus redate membrii comisiei de evaluare au concluzionat: *”a prezentat copii convenții și dispoziții privind stabilirea finanțării subvențiilor pentru un număr de 8 persoane care se regăsesc în lista agenților propuși pentru îndeplinirea contractului pentru Lotul nr. 8”.*

Cu titlu de exemplu, verificând oferta depusă de ofertantul ...S.R.L., Consiliul constată că, contrar celor precizate în procesul-verbal mai sus amintit, d-na Popovici Maria care este nominalizată în Dispoziția de plată nr. 14608/13.10.2020 nu se regăsește evidențiată în *Lista cu agenții ofertați* din cuprinsul propunerii tehnice.

Așadar se constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri, impunându-se reevaluarea ofertei ...S.R.L., vizavi de aspectul că ofertantul va folosi, pentru posturile ce fac obiectul contractului, persoanele încadrate în munca prin convenție.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că *achizitoarea nu a pus în aplicare Decizia nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287*

din data de 01.02.2022, în sensul că entitatea contractantă nu a solicitat ofertantului în cauză să indice unde a inclus în oferta depusă, cheltuielile legate de transport/cazare/diurna pentru agenții de pază care vor fi implicați în derularea contractului se constată temeinicia acestora din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost anterior reținut, Consiliul a obligat autoritatea contractantă a demersurilor consemnate în cuprinsul Deciziei nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, mai sus redate.

Sunt judicioase argumentele achizitoarei precum că în procesul de reevaluare au fost solicitate clarificări în sensul îndrumărilor din Decizia nr.229/C7/3225/3226/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022, însă așa cum a fost anterior reținut, clarificarea adresată de membrii comisiei de evaluare a vizat comunicarea faptului că persoanele din convenții nu au fost folosite și în alte contracte de achiziție publică.

Așadar achizitoarea nu a pus în aplicare în totalitate cele precizate în cuprinsul deciziei anterior pronunțate de Consiliu, contrar celor susținute de aceasta.

Din actele elaborate de membrii comisiei nu rezultă analiza membrilor comisiei de evaluare vizavi de aspectul care privea *identificarea agenților de pază care vor fi utilizați în executarea contractului care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul și verificarea includerii, pentru aceștia, în cadrul tarifului ofertat a cheltuielilor aferente pentru transport și verificarea dispozițiilor art. 25 referitoare la clauza de mobilitate.*

Argumentul adus de achizitoarea în punctul de vedere în favoarea sustenabilității tarifului ofertat se bazează pe faptul că *membrii comisiei de evaluare au verificat calculatia tarifelor ofertate în funcție de convenții le prezentate pentru fiecare lot în parte, evaluarea fiind imparțială în aprecierea domiciliului agenților de pază propuși pentru îndeplinirea contractului.*

Consiliul reține argumentația achizitoarei, precum că, în evaluare, agenții care beneficiază de convenții cu AJOFM nu au domiciliul în județul ..., nu a fost luat în considerație de autoritatea contractantă întrucât *ofertantul poate să asigure cazare în regie proprie în localitățile în care își desfășoară activitatea de prestare servicii, aceste costuri putând fi incluse la cheltuieli indirecte*, însă asupra temeiniciei/netemeiniciei susținerilor, Consiliul nu se poate pronunța, atâta vreme cât analiza acestor susțineri nu transpare din actele elaborate de membrii comisiei de evaluare.

Mai susține autoritatea contractantă faptul că o evaluare în funcție de domiciliul agenților propuși pentru îndeplinirea contractului ar fi condus în mod evident la o încălcare a principiilor care guvernează achizițiile publice, dar și la o discriminare evidentă prin restrângerea dreptului la muncă, alegația contestatoarei „*nu pe raza județului ..., unde se derulează efectiv activitatea de pază*”, fiind respinsă „*ab initio*” de către autoritatea contractantă.

În speța analizată nu s-a pus problema impunerii vreunei cerințe legate de obligativitatea ca agenții de pază să aibă domiciliul pe raza județului ..., unde se derulează efectiv activitatea de pază, astfel încât să fie afectat

principiul discriminării, pe motiv că se restrânge dreptul la muncă, astfel cum apreciază achizitoarea.

Ceea ce trebuia să verifice achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare, era să stabilească dacă ofertanta ...S.R.L., în raport de convențiile utilizate, față de domiciliul persoanelor în raport de care au fost primite subvențiile și poziția obiectivelor din prezenta procedură, costurile salariale prevăzute de Codul Muncii au fost cuprinse în fundamentarea prețului.

Codul muncii definește clauza de mobilitate și implicațiile acesteia (art. 25 C. Muncii), precum și delegarea/detașarea (art. 43-46) din Codul Muncii), pentru ipoteza executării obligațiilor de serviciu într-un alt loc decât cel unde își are domiciliul angajatul, aceste costuri trebuiau justificate în prețul elaborat per agent în funcție de situația punctuală pentru fiecare agent, iar verificările sub acest aspect trebuiau să transpară din actele comisiei de evaluare.

Cu alte cuvinte achizitoarea trebuia să identifice agenții de pază care vor fi utilizați în executarea contractului care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul și să verifice pentru acești agenți în cadrul tarifului ofertat a cheltuielilor aferente pentru transport și verificarea dispozițiilor art. 25 referitoare la clauza de mobilitate.

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia criticilor formulate impunându-se reevaluarea ofertei ...S.R.L., prin reverificarea propunerii financiare și clarificarea cu ofertanta a aspectelor mai sus reținute, cu luarea în considerare a celor precizate în cuprinsul Deciziei nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287/01.02.2022 și consemnarea analizei efectuate în actele elaborate de membrii comisiei de evaluare.

În raport de aspectele mai sus reținute se constată temeinicia criticilor formulate de ... S.R.L. impunându-se reevaluarea ofertei ...S.R.L., vizavi de aspectul că ofertantul va folosi, pentru posturile ce fac obiectul contractului, persoanele încadrate în munca prin convențiile prezentate și să verifice costurile salariale pentru agenții de pază care vor fi utilizați în executarea contractului care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul, respectiv să verifice în cadrul tarifului ofertat a cheltuielilor aferente pentru transport și incidența dispozițiilor art. 25 referitoare la clauza de mobilitate.

Referitor la criticile formulate de ... S.R.L. vizavi de ofertanta de pe locul 2, ...S.R.L. se constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa neincludere în tariful ofertat a costurilor cu echipamentul de lucru.

Se are în vedere faptul că anterior acest aspect reclamat a fost analizat de Consiliu cu ocazia deciziei anterior pronunțate, astfel că analiza va viza modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare considerentele deciziei amintite.

Consiliul găsește util a reda cele reținute în considerentele Deciziei nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din 01.02.2022, în referire la ofertanta reclamată ...S.R.L. menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea:

[O altă critică formulată de ... SRL vizează ofertantele depuse de ...SRL pentru Lotul 8 și 9.

Autoarea contestației reclamă faptul că ofertantul ...SRL nu a inclus în tariful ofertat costurile cu echipamentul de lucru, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini: Cap. Mijloace tehnice și

echipamente și Cap. Prestarea serviciului de pază "Ofertantul va asigura *posturile de pază și echipajul mobil de intervenție, cu personal instruit, calificat profesional și dotat conform caietului de sarcini*", apreciind că justificarea ofertantei ...SRL ca *"echipamentele exista pe stoc- agenții existenți în posturile ... sunt deja echipați conform ROF"*, are drept scop reducerea artificială a tarifului oferat și nu poate fi luată în considerare, deoarece ...SRL urmează a încheia acordul cadru cu achizițtoarea pentru o perioadă de 24 luni, iar procedura a avut loc în data de 26.02.2020, deci a trecut aproape un an, plus încă 2 ani de contract, rezultă trei ani, ori un echipament de lucru nu poate fi utilizat la infinit, atât în contractul actual cât și în contractul viitor.

Astfel concluzionează că, justificarea oferită de ...SRL este una contradictorie, deoarece, pe de-o parte, se precizează că echipamentele sunt pe stoc, iar pe de alta parte, agenții din posturile ... sunt deja echipați, deci echipamentele au fost distribuite și nu se afla în stocul ofertantei,.

În raport cu aspectele reclamate, având în vedere faptul că ...SRL în cuprinsul detalierii tarifului oferat a precizat faptul că *"echipament - exista pe stoc, agenții existenți în posturile ... sunt deja echipați conform ROF"*, Consiliul apreciază că entitatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și să verifice realitatea susținerilor ofertantei, respectiv dovada deținerii respectivelor echipamente în stoc (facturi doveditoare achiziționării acestor echipamente pentru agenții de securitate).

Potrivit dispozițiilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) **Explicațiile aduse de ofertant** conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de **dovezi concludente privind elementele** prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, **situația stocurilor de materii prime și materiale**, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia criticii, impunându-se clarificarea ofertelor depuse de ...SRL pentru Loturile 8 și 9, sub aspectul reclamat.]

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei se constată că aceștia au procedat la solicitarea prin intermediul adresei nr. 1504 DC1/12.04. 2022 a următoarelor clarificări ofertantei ...S.R.L.:

„1. Calculația tarifelor ofertate de Dvs. la loturile 2, 4, 6, 7, 8, 9 în care la nr. crt. 10 - *Total cheltuieli indirecte* apare mențiunea: *"Echipament - exista pe stoc, agenții existenți în posturile de la ... SA sunt deja echipați conform aprobării din ROF"* vă solicităm ca răspuns la prezenta să ne transmiteți dovada deținerii respectivelor echipamente în stoc (facturi doveditoare achiziționării acestor echipamente pentru agenții de securitate) (...)."

Răspunsul furnizat de ...S.R.L. a fost transmis prin intermediul actului nr.235/13.04.2022, ofertanta precizând următoarele:

„1. Așa cum este depus în oferta tehnică paginile 53-76, anexam dovada existenței pe stoc a echipamentelor (facturi de achiziție, NIR și extrase de cont din care rezultă achitarea contravalorii acestora.)"

Se reține că răspunsul transmis a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 31.05.2022 ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 2493/DC1/31.05.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, în secțiunea aferentă evaluării propunerilor tehnice depuse de ofertanții ...S.R.L. – Lotul 8, fiind consemnate următoarele:

„Deoarece în calculația tarifelor oferat la nr. crt. 10 - *Total cheltuieli indirecte* apare mențiunea: *"Echipament - exista pe stoc, agenții existenți în posturile de la ... SA sunt deja echipați conform aprobării din ROF"* s-au solicitat clarificări referitoare la dovada deținerii respectivelor echipamente.

Ofertantul a răspuns în termen (14.04.2022) prezentând copii după facturi pentru baston tonfă. Spary autoapărare, costum pază, tricouri, pantalon, etc., registre, NIR-uri și extrase de cont dovedind plata facturilor.

Este important de redat și detalierea cheltuielilor indirecte de la pct. 10 astfel cum se regăsește în cuprinsul *Calculației de preț pentru tarif unitar ofertat* elaborat de ...S.R.L.

.....

Sușinerile contestatoarei privind faptul că solicitarea de clarificări a fost formulată pentru cele 6 loturi și nu distinct pentru fiecare lot în parte, nu este de natură la a aprecia netemeinicia modului în care achizitoarea a înțeles să elaboreze solicitarea de clarificare, important era ca aceasta să verifice realitatea modului de justificare a cheltuielilor indirecte și respectiv dovada deținerii respectivelor echipamente în stoc (facturi doveditoare achiziționării acestor echipamente pentru agenții de securitate).

Referitor la critica potrivit căreia din facturile prezentate de ofertanta ...S.R.L. se constată că nu există documente pentru lanterne așa cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire - *câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minimă de acțiune 400 m și flux luminos de 1000 m²*, se reține și modul de redactare a cerinței achizitoarei privind dovada asigurării de către agenții de pază a mijloacelor tehnice și echipamentelor, respectiv:

„Mijloace tehnice și echipamente

Ofertantul se obligă să asigure mijloacele tehnice și echipamentele pentru agenții de securitate și intervenție din serviciu, după cum urmează (dotarea standard):

a) spray iritant lacrimogen;
b) baston de cauciuc/tomfă lungime 59 cm și diametru de 3 cm;
c) binoclu - destinat pentru observare generală, dimensiune standard, zoom optic 10x, diametru obiectiv 50mm, luminozitate relativă 25, relief ocular 12mm, câmp vizual-1000 m, câmp vizual real 6,5 "corectare dioptrie +/- 4, unul pentru fiecare post (mai puțin postul de control acces), plus unul pentru șeful de tură;

d) lanternă - câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minimă de acțiune 400 m și flux luminos de 1000 m²;

e) stație radio - emisie/radio (obligatoriu), opțional alte mijloace de comunicații radio sau telefoane mobile cu acoperirea necesară realizării pazei și intervenției - câte una/unul pentru fiecare post de pază;

i) echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii pentru agenții de securitate care asigură serviciul de pază;

g) armament neletal cu muniția aferentă, potrivit Legii nr. 295/2004, din categoria C „Arme și muniții neletale”, supuse autorizării, conform anexei la Legea nr. 295/2004, pentru agenții de securitate conform planurilor de pază și pentru agenții din patrula de intervenție, acolo unde este prevăzut în Analiza de Risc la Securitate Fizică. Mijloace auto pentru efectuarea serviciilor de pază:

- autoturisme de teren cu tracțiune integrală (4x4), dotate obligatoriu cu anvelope off-road 50%, corespunzătoare caracteristicilor obiectivului păzit, astfel în cât să nu existe situații în care să nu poată interveni la solicitări, indiferent de anotimp sau condiții meteorologice, inscripționate cu sigla și însemnele prestatorului;

- cel puțin 50% din parcul auto pus la dispoziția beneficiarului, trebuie să aibă o vechime de maxim 7 ani, raportat la anul de fabricație;

- să posede documentele legale pentru circulația pe drumurile publice;

- ofertanții vor asigura vizualizarea de către beneficiar a mijloacelor auto destinate patrulării/intervenției, dotate corespunzător cerințelor caietului de sarcini.

- nu se accepta alte autoturisme decât cele prezentate în propunerea tehnică

- înlocuirea mijloacelor auto prezentate în propunerea tehnică se poate face doar prin solicitare scrisă și numai cu acordul în scris al beneficiarului, după verificarea prealabilă în vederea îndeplinirii cerințelor Caietului de Sarcini.”

Luând în considerare Loturile nr. 2, 4, 6, 7, 8 și 9 pentru care ...S.R.L. a depus ofertă se constată că numărul posturilor de pază este de 112, ofertanta în calitate de unitate angajatoare are obligația de a asigura

lanterne pentru un număr de 112 agenții de pază care prestează serviciul în posturile indicate în caietul de sarcini și nu 550 cum susține contestatoarea, ofertanta are obligația de a asigura mijloacele tehnice și echipamentele pentru agenții de securitate și intervenție din serviciu, astfel că numărul total de agenți necesari pentru prestarea serviciilor nu se confundă cu numărul de agenți din serviciu/post, aspect reținut și de societatea intervenientă.

Se reține faptul că ...S.R.L. este prestatorul serviciilor de pază pentru Loturile nr. 4, 6 și 7.

Se are în vedere și raționamentul contestatoarei din cuprinsul "Întâmpinării la cererea de intervenție formulată de către ...S.R.L." înregistrată la CNSC sub nr. 35351/15.07.2022:

potrivit căruia:

*„Este eronată aprecierea intervenientei ca pentru loturile 2, 4, 6, 7, 8 și 9 ar fi necesari doar 112 agenți de pază, întrucât, posturile de paza sunt 112, dar numărul agenților de paza este **4,36 agenți/post**, rezultând minim 448 agenți pentru executarea serviciilor de paza pentru posturile menționate.”*

Așadar solicitarea achizitoarei vizavi de asigurare "lanternă - câte una pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, raza minima de acțiune 400 m si flux luminos de 1000 m" prin raportare la cele anterior reținute conduce la concluzia că ...S.R.L. trebuia să depună documente doveditoare pentru 112 lanterne.

Analiza Consiliului va viza **Lotul 8 reclamat**, care potrivit caietul de sarcini-Anexa 1-Lista obiectivelor societății ...S.A. implică 17 posturi.

LOTUL	Obiectivul	Adresa obiectivului	Nr. posturi
LOTUL 8	Sucursala...	Str....., jud. ...	17

Așadar mergând și pe raționamentul contestatoarei anterior redat, potrivit căruia, trebuie avut în vedere că numărul agenților de pază este 4,36 agenți/post, ar rezulta pentru cele 17 posturi un necesar de 74,12 agenți.

Din examinarea documentelor depuse de ...S.R.L. se reține Factura fiscală nr. 61/20.01.2021 - **155 de bucăți**, cu raza de 500 m și flux de 1200 m.

În raport de cele reținute se constată netemeinicia criticilor privind pretinsa lipsă a documentelor doveditoare pentru lanterne.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertanta a prezentat documente doveditoare doar pentru 67 bucăți spray iritant lacrimogen.

În stabilirea acestei finalități se reține Factura nr. 2067/12.01.2021, potrivit căreia ofertanta a achiziționat 37 bucăți spray iritant lacrimogen și Factura nr. NTODE 0045150/14.09.2020, potrivit căreia ofertanta a achiziționat 30 bucăți spray iritant lacrimogen.

Din modalitate de redactare a cerinței se constată că autoritatea contractantă nu a stabilit obligativitatea deținerii a câte un spray de către fiecare agent aflat în serviciu (ca în cazul lanternelor).

Pe de altă parte cele 67 de bucăți spray achiziționate acoperă necesarul pentru cele 17 posturi ale Lotului nr. 8, iar în cazul în care se merge pe

raționamentul contestatoarei cele 7 bucăți (diferența dintre 74,12-67), pretinse a fi nedovedite prin facturi, pot fi incluse în cuantumul prevăzut pentru cheltuieli indirecte, având în vedere că în calculația de preț cu detalierea cheltuielilor pentru prețul unitar ofertat, la pct. 10 - Total cheltuieli indirecte, este prevăzut și un cuantum pentru *Alte cheltuieli* - 3,43 lei.

În mod similar aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de critica privind insuficiența cantității de bastoane de cauciuc/tomfă lungime 59 cm și diametru de 3 cm, respectiv 85 buc față de 550.

Aprecierea contestatoarei, în ceea ce privește numărul bastoanelor este eronată, pe de o parte nefiind vorba despre un necesar de 550, din motivul anterior reținut, fiind vorba de 112 posturi, iar pe de altă parte achizițarea nu a stabilit obligativitatea deținerii a câte un baston câte unul pentru fiecare agent de pază (sau securitate) în serviciu, cum a precizat în cazul lanternelor.

Din examinarea documentelor depuse de ...S.R.L. se rețin următoarele înscrisuri care fac dovada deținerii respectivelor bastoane solicitate:

- Factura fiscală nr. 2067/12.01.2021 - 25 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe;

- Factura fiscală nr. 1788/06.06.2020 - 30 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe);

- Factura fiscală nr. 799/19.02.2018 - 48 de bucăți bastoane de cauciuc/tomfe),

rezultând un număr de **103 bastoane**, fiind suficient pentru necesarul aferent lotului 8 reclamat.

Cât privește faptul că în facturile prezentate de ...S.R.L., contestatoarea nu a identificat stații radio de emisie sau telefoane mobile, se reține că ofertanta a depus în cadrul propunerii tehnice următoarele înscrisuri:

- Contractul de prestări servicii nr. 29/11.09.2020 încheiat cu ...S.R.L. al cărui obiect îl constituie prestarea de servicii de telecomunicații și

- Contractul de prestări de servicii nr. 4267/01.03.2017, încheiat cu ... S.R.L.,

din care rezultă mijloacele de comunicații pe care ...S.R.L. le deține în folosință la data depunerii ofertei.

Din examinarea documentelor depuse de ...S.R.L. se rețin o serie de facturi care au ca și obiect achiziționarea de echipamente pentru agenți, respectiv: costum pază, (pantaloni și bluzon), bluze, geci, tricouri, pantaloni, veste, șepci, căciuli. Sunt depuse și extrase de cont în dovedirea achitării contravalorii facturilor.

Contestatoarea reclamă că ...S.R.L. nu a depus documente justificative pentru încălțăminte de agenți de securitate. Critica adusă este netemeinică având în vedere că în calculația de preț cu detalierea cheltuielilor pentru prețul unitar ofertat, la pct. 10 - Total cheltuieli indirecte, este prevăzut și un cuantum pentru *Alte cheltuieli* - 3,43 lei.

Potrivit Anexei 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte din Reglementarea tehnică „*Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice*”, aprobat prin Ordinul 1568/15.10.2002 în cuprinsul

cheltuielilor indirecte sunt cuprinse și cheltuielile de interes general și de executare a lucrărilor, în componența acestor cheltuieli regăsindu-se și cele aferente cheltuielilor cu ... muncii (echipament de protecție/ echipament de lucru).

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile autoarei intervenției potrivit cărora:

„Deși noi am susținut că pe lângă mijloacele tehnice și **echipamentele aflate în stoc** deținem și mijloacele tehnice și echipamentele aflate în uz, contestatoarea nu le are în vedere atunci când analizează acoperirea necesarului.

Or, cu privire la **mijloacele tehnice și echipamentele aflate în uz**, noi am susținut că **la data depunerii ofertelor în prezenta procedură, ...SRL presta servicii de pază pentru anumite obiective ale entității contractante cum ar fi de exemplu ...**(Lotul nr. 4 în actuala procedură), ... - (Lotul nr. 6 în actuala procedură) și ... (Lotul nr. 7 în actuala procedură), fiind evident că la expirarea duratei acestor contracte, echipamentul individual al agenților de pază poate fi folosit de agenții de pază care vor presta servicii de pază pentru beneficiarul SOCIETATEA ...SA în baza contractului ce urmează a fi atribuit urmare a prezentei proceduri de achiziție.

Cu privire la echipamentele aflate în uz, contestatoarea în primul rând încearcă să înlăture susținerile noastre, afirmând că nu suntem prestatorii actuali ai serviciilor de pază pentru Loturile nr. 8 și 9, dar fără a nega că **suntem prestatorii actuali ai serviciilor de pază pentru Loturile nr. 4, 6 și 7.**

(...)

Față de cele anterior menționate, apreciem că și în ipoteza în care din înscrisurile depuse de noi nu rezultă că deținem integral în stoc toate mijloacele tehnice și echipamentele, contestatoarea nu a demonstrat că suma de 3,43 lei/lună alocată de noi altor cheltuieli în formularul ofertelor, la pct. 10 - Total cheltuieli indirecte, din care pot fi suportate inclusiv cheltuielile cu achizițiile de mijloace tehnice și echipamente până la acoperirea integrală a necesarului, după luarea în considerare a celor aflate în stoc și în uz, este una derizorie.”

Sunt formulate și critici vizavi de faptul că un echipament de lucru nu poate fi utilizat la infinit, astfel în aprecierea contestatoarei justificarea ofertantei ...S.R.L. precum că *"echipamentele există pe stoc- agenții existenți posturile ... sunt deja echipați conform ROF"*, are drept scop reducerea artificială a tarifului ofertat și nu poate fi luată în considerare.

Astfel, contestatoarea precizează că un echipament de lucru nu poate fi utilizat de agenții de pază în mai multe contracte ce se încheie de angajatorul acestora cu diferite entități contractante, fiindcă intervine uzura acestora, aspect stabilit și de instanțele judecătorești, iar ofertanta ...S.R.L. nu respecta dispozițiile art 6 alin 1 din Legea nr 319/2016 "Angajatorul are obligația de a asigura securitatea și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă" și nici art 135 alin 1 din Codul muncii "Echipamentul individual de protecție se acordă în mod gratuit de către angajator".

Susținerile contestatoarei cu privire la echipamentele aflate în uz, sub aspectul uzurii nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare având în vedere considerentele mai jos prezentate.

Contestatoarea susține că echipamentele aflate în uz nu pot fi avute în vedere, deoarece ar fi expirat durata lor normală de utilizare. Argumentul adus în susținerea criticii se bazează pe faptul că ...S.R.L. urmează a încheia acordul-cadru cu achizițtoarea pentru o perioadă de 24 luni, iar procedura a avut loc în data de 26.02.2020, deci a trecut aproape un an, plus încă 2 ani de contract, rezultă trei ani, ori un echipament de lucru nu poate fi utilizat la infinit, atât în contractul actual cât și în contractul viitor, relevante în acest sens fiind deciziile emise de instanțele judecătorești.

Atâta vreme cât ... S.R.L. nu a probat/dovedit cele susținute, contrar dispozițiilor art. 249 C.proc.civ. („Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”) Consiliul nu va reține temeinicia criticilor.

Pentru ca susținerea contestatoarei să fie considerată întemeiată, este necesară o dovadă în sensul că respectivele echipamente au o anumită durată de viață și că, în cazul ofertei în discuție, aceasta ar fi expirat, iar echipamentele sunt improprii utilizării acestora conform obiectului contractului.

Cu titlu jurisprudențial se reține că aceeași abordare a fost îmbrățișată și Curtea de Apel Craiova, în Decizia nr. 559/09.03.2022, prin care a fost menținută decizia anterior pronunțată de Consiliu nr. 229/C7/3225/3236/3237/3284/3285/3296/3287 din 01.02.2022, considerentele reținute de instanța de judecată fiind:

„In ceea ce privește criticile formulate (... SRL) cu referire la oferta depusa de S.C. ...S.R.L, pentru Lotul 8, Curtea constata ca, in privința dotărilor tehnice, respectiv a pistoalelor cu gaz, ofertantul a depus înscrisuri prin răspunsul la clarificările autorității contractante, respectând astfel cerințele caietului de sarcini privind obligația asigurării mijloacelor tehnice, iar petenta nu a adus vreun argument cu privire la relevanta termenului de garanție în aprecierea ofertei tehnice, **iar în privința termenului de viața, de asemenea, petenta nu a adus niciun argument din care sa rezulte ca dotările tehnice au o anumita durata de viața și ca, în cazul ofertei în discuție, aceasta ar fi expirat, iar dotările sunt improprii folosirii conform obiectului contractului.**”

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile societății interveniente potrivit cărora:

„Or, în privința duratei de utilizare a echipamentului, potrivit art. 7 din H.G. nr. 1048/2006, Condițiile de utilizare a echipamentului individual de protecție, în special durata purtării, sunt determinate în funcție de gravitatea riscului, frecvența expunerii la risc, caracteristicile postului de lucru al fiecărui lucrător și de performanța echipamentului individual de protecție.

Astfel, față de aceste dispoziții legale, în funcție de evaluarea riscurilor, angajatorul elaborează o listă internă de dotare în care precizează perioada la care se va înlocui echipamentul individual de protecție, precum și că în cazul degradării acestuia înainte de perioada de înlocuire se va acorda unul nou.

Or, față de dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 249 din CPC, apreciem că îi revenea contestatoarei sarcina dovedirii expirării duratei purtării echipamentelor declarate de noi ca fiind în uz.

Față de cele anterior menționate, apreciem că și în ipoteza în care din înscrisurile depuse de noi nu rezultă că deținem integral în stoc toate mijloacele tehnice și echipamentele, contestatoarea nu a demonstrat că suma de 3,43 lei/lună alocată de noi altor cheltuieli în formularul ofertelor, la pct. 10 - Total cheltuieli indirecte, din care pot fi suportate inclusiv cheltuielile cu achizițiile de mijloace tehnice și echipamente până la acoperirea integrală a necesarului, după luarea în considerare a celor aflate în stoc și în uz, este una derizorie.”

În raport de toate aspectele anterior redată se constată netemeinicia criticilor aduse de ... S.R.L. vizavi de ofertanta clasată pe locul al doilea ...S.R.L., acestea urmând a fi respinse.

Așadar, având în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză vizează atribuirea unui acord-cadru, cu un număr maxim de 3 operatori economici, (contractele subsecvente se atribuie prin reluarea competiției) și faptul că pentru Lotul nr. 8, o parte dintre criticile referitoare la oferta ...S.R.L., declarată câștigătoare a acordului-cadru pentru acest lot, care s-a situat pe locul întâi, s-au dovedit a fi întemeiate, se constată că nu este lipsită de interes reevaluarea acestei oferte, chiar dacă criticile vizavi de ofertanta ...S.R.L., declarată câștigătoare a acordului -cadru pentru acest lot, care s-a clasat pe locul doi, s-au dovedit neîntemeiate.

Așadar luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ...SA, cu sediul în ..., pentru Lotul nr. 8, în ceea ce privește oferta depusă de ...S.R.L., sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost stabilită de Consiliu.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 2493/DC1/31.05.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, în secțiunea aferentă evaluării propunerii financiare depusă de ...S.R.L. - Lotul 8.

Anulează, în parte, *Raportul procedurii nr. 2783/DC1/20.06.2022* în secțiunea aferentă evaluării propunerii financiare depusă de asocierea ...S.R.L. - Lotul 8.

Obligă ...S.A., în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L. - Lotul 8, sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost stabilită de Consiliu și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale.

Anulează adresele entității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii pentru Lotul 8 și obligă ...S.A. să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 99/2016 și normelor de aplicare.

Respinge, ca nefondate, solicitările din contestația formulată de ... S.R.L. referitoare la oferta depusă de ...S.R.L. pentru Lotul 8.

Având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei referitor la oferta depusă de ...S.R.L. pentru Lotul 8, pe cale de consecință Consiliul admite Cererea de intervenție nr. 2619/11.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 34358/11.07.2022, formulată de către ...S.R.L.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a ... S.R.L. pentru Lotul 9, invocată de ...S.A. și respinge ca lipsite de interes solicitările formulate pentru Lotul nr. 9.

Admite, în parte, contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ...S.A., cu sediul în ..., pentru Lotul nr. 8 în ceea ce privește oferta depusă de ...S.R.L., sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost stabilită de Consiliu.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 2493/DC1/31.05.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, în secțiunea aferentă evaluării propunerii financiare depusă de ...S.R.L. - Lotul 8.

Anulează, în parte, *Raportul procedurii nr. 2783/DC1/20.06.2022* în secțiunea aferentă evaluării propunerii financiare depusă de ...S.R.L. - Lotul 8.

Obligă ...S.A., în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L. - Lotul 8, sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost stabilită de Consiliu și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare și cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale.

Anulează adresele entității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii pentru Lotul 8 și obligă ...S.A. să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 99/2016 și normelor de aplicare.

Respinge, ca nefondate, solicitările din contestația formulată de ...S.R.L. referitoare la oferta depusă de ...S.R.L. pentru Lotul 8.

Admite cererea de intervenție nr. 2619/11.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 34358/11.07.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

