

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 3751/24.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, cu adresa de corespondență în, împotriva adresei nr.....13.10.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către prin, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Servicii de paza umana la sediile subunităților de pe raza județelor -*, s-au solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr.....13.10.2022, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

- reevaluarea ofertei reclamantei în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate în cuprinsul contestației, respectiv cu legislația în vigoare;

- reevaluarea ofertei în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate în cuprinsul contestației, respectiv cu legislația în vigoare;

În subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție în conformitate cu prevederile art. 211 lit. b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

....., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - administrator, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., prin care a solicitat respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

După prezentarea unui scurt istoric al procedurii în cauză, într-un prim aspect, reclamanta aduce argumente în susținerea caracterului nelegal și netemeinic al deciziei autorității contractante care, fără a solicita clarificări și fără a efectua niciun fel de reevaluare a ofertei sale, a comunicat acesteia faptul că oferta sa este neconformă și urmează a fi respinsă, declarând câștigătoare oferta

Astfel, în opinia contestatoarei, ...nu a respectat obligațiile impuse prin Hotărârea nr. din a Curții de Apel, respectiv a încălcat prevederile art. 133 alin. (1) și art. 134 alin. (1) și (5) din HG nr. 395/2016.

Reclamanta subliniază faptul că achizițtoarea s-a limitat la a menționa citate trunchiate din hotărârea instanței, deși instanța de judecată nu a stabilit în niciun fel neconformitatea ofertei ci doar obligația de reevaluare, obligație încălcată de către autoritatea contractantă.

Autoarea contestației precizează că motivul respingerii ofertei sale, invocat de către autoritate constă în faptul că, în cadrul ofertei, a prezentat avize de port armă, eliberate de IGPR doar pentru 6 agenți de securitate în loc de 10 agenți, număr minim necesar pentru asigurarea serviciilor de pază în cele două posturi permanente, înarmate.

În acest sens, ...a apreciat că oferta reclamantei nu îndeplinește cerința prevăzută de pct. IV 4.1. din fișa de date a achiziției, cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice.

Deși este invocat motivul de respingere a ofertei sale prevăzut de art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016, contestatoarea evidențiază faptul că nu este indicată de către autoritatea contractantă cerința din caietul de sarcini pretins a fi încălcată, aspect ce echivalează cu nemotivarea deciziei, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea 98/2016.

Raportat la neprezentarea dovezilor deținerii avizelor port armă pentru un număr de 10 agenți de securitate, contestatoarea se apără notând că, prin documentația de atribuire (fișa de date cap. IV 4.1. lit. c) par. 2 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*), se impune

prezentarea atestatelor profesionale pentru agenții de pază, această cerință fiind impusă și prin caietul de sarcini (pct. 5.4.), și nu prezentarea de avize de dotare cu armament, astfel că lipsa prezentării acestor avize de dotare cu armament nu poate conduce la descalificarea unei ofertante, nefiind o cerință impusă în documentația de atribuire.

Mai mult, arată că, în cadrul unei clarificări anterioare, emisă de aceeași autoritate contractantă cu privire la aceleași servicii de pază, clarificare înregistrată sub nr. 67092/07.12.2016, achizitoarea a renunțat la solicitarea de a fi prezentate avizele de port armă în cadrul ofertei, respectiv în propunerea tehnică, modificând documentația de atribuire în consecință.

De asemenea, reclamanta atrage atenția asupra faptului că nici nu avea cum să solicite astfel de avize, atât timp cât obținerea lor se face strict respectând procedura prevăzută de normele de aplicare ale Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor, Anexa 25 (Hotărârea nr. 11/2018). Procedura prevede în mod explicit pentru avizare / autorizare persoane juridice pentru a deține, purta și folosi arme letale sau neletale, depunerea în prealabil avizării, împreună cu cererea de autorizare, în cazul unei societăți specializate de pază, a contractului de prestări servicii încheiat de aceasta potrivit Legii nr. 333/2003, din care să rezulte faptul că urmează să desfășoare una dintre activitățile prevăzute la art. 79 alin. (2) din lege, care necesită folosirea de arme letale sau neletale supuse autorizării, respectiv a munițiilor corespunzătoare, precum și plan de pază aprobat de structura de ordine publică din cadrul organului de poliție competent teritorial, anexat la fiecare contract de prestări servicii pentru pază și protecție, în care este menționat în mod obligatoriu numărul de posturi pentru care se solicită pază înarmată.

Or, reclamanta subliniază că nu a semnat contractul de prestări servicii, acesta făcând obiectul achiziției în cauză (cum de altfel nicio ofertantă nu a semnat până la acest moment un astfel de contract).

În continuare, contestatoarea aduce argumente în susținerea faptului că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a făcut o verificare efectivă a propunerii financiare a, respectiva propunere conținând prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Reclamanta redă o serie de calcule în susținerea faptului că, în prețul ofertat, operatorul economic criticat nu include toate cheltuielile aferente sporurilor prevăzute de Codul Muncii și de legislația incidentă, respectiv:

- În tariful său orar, ...nu ia în calcul și numărul de agenți necesari pentru efectuarea concediilor de odihnă, astfel că ar fi trebuit să includă pentru cei 4,55 agenți precizați orele suplimentare ce provin din efectuarea concediilor de odihnă (suma de 1,21 lei/oră neluată în calcul de ofertanta câștigătoare la stabilirea tarifului orar);

- În calculul concediului de odihnă, ofertanta clasată pe locul I, folosește o formulă fără niciun fundament (15,239 lei/oră + 0,635 lei/oră liberă plătită : 12 luni = 1,323 lei/oră). Or, rezultatul în acest sens poate fi exprimat doar în formula lei/oră/lună, calculul antementionat fiind *artificial*. Ofertanta nu se raportează la orele pentru care se încasează de la beneficiar contravaloarea, respectiv la 730,5 ore/post/lună;

- La stabilirea tarifului orar, ...ia în calcul, pentru toate cheltuielile directe {echipament de lucru, dotări post (*telefonie, register, fluier, tomfa, lanterna, arma, muniție, etc.*), medicina muncii, asigurări, echipamente, transport, etc.}, suma de 10.550 lei/lună/contract (19 posturi permanente), adică 6,10 lei/zi/agent, sumă care, în opinia contestatoarei, chiar dacă ar fi repartizată integral transportului, ar fi insuficientă pentru ca angajatul să poată face naveta de la la

..... prezintă în cele ce urmează o serie de argumente în susținerea faptului că oferta tehnică a nu îndeplinește cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Astfel, arată că, potrivit Anexei nr. 25 din Normele de aplicare ale Legii 295/2004, anterior avizării port armă, trebuie să fie depus contractul de prestări servicii de pază, contract care nu a fost semnat, fiind, în cadrul procedurii în cauză, oferat spre achiziție, rezultând fără de tăgadă că acesta nu a prezentat (contrar celor susținute de ofertanta criticată).

Mai mult, analizând procedura de achiziție având ca obiect „*Servicii de paza umana la sediile subunităților de pe raza județelor -*”, în baza anunțului nr. CN 1039590/20.02.2022, reclamanta observă că pentru două contracte, respectiv două proceduri de achiziție distincte, ofertanta criticată pune la dispoziție același personal în ambele proceduri, astfel cum se poate remarca din atestatele depuse în oferta pentru procedura de achiziție ante menționată.

De asemenea, din punctul de vedere al contestatoarei, în tariful orar oferat de societatea câștigătoare, nu se regăsesc costurile reale pentru cheltuieli privind cazarea /detașarea/delegarea agenților.

..... critică faptul că operatorul economic declarat câștigător nu a inclus în prețul oferat cheltuielile privind transport, cazare, respectiv indemnizație de delegare pentru personalul domiciliat în alt județ decât în cel pentru care se prestează munca, astfel cum rezultă domiciliile agenților din tabelele cu personalul desemnat cu executarea contractului, parte a propunerii tehnice, încălcând dispozițiile art. 44 alin. (2) din Legea nr. 53/2003.

În susținerea celor de mai sus, reclamanta invocă jurisprudența instanțelor naționale și europene în materie.

Contestatoarea subliniază faptul că au fost încălcate de către comisia de evaluare prevederile art. 137 din HG nr.395/2016, comisia neevaluând corespunzător oferta și nesesizând incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) din actul normativ antecitat, în sensul declarării acestei oferte ca fiind neconformă și inacceptabilă

Cu privire la capătul de cerere subsidiar de anulare a procedurii de achiziție, în cazul aprecierii cu privire la neconformitatea ofertei reclamantei, respectiv a ofertei, contestatoarea face aceasta solicitare potrivit dispozițiilor art. 211 lit. (b) coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și invocă în susținere jurisprudența CJUE în materie.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și toate dispozițiile legale invocate în contestație.

Ca mijloace de probă au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 58616/31.10.2022, comunicat cu adresa înregistrată la CNSC sub nr., ...prin, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, referitor la critica vizând neprezentarea de către contestatoare a dovezilor deținerii avizelor port armă pentru un număr de 10 agenți de securitate, autoritatea contractantă redă cele înscrise în acest sens în Hotărârea nr. a Curții de Apel și se apără notând astfel:

- În urma reevaluării ofertei, comisia de evaluare a constatat că ofertanta a prezentat avize de port armă, eliberate de IGPR, doar pentru 6 agenți de securitate în loc de 10 agenți, număr minim necesar pentru asigurarea serviciilor de pază în cele două posturi permanente înarmate.

- În aceste condiții, comisia de evaluare a apreciat că reclamanta nu îndeplinește cerința prevăzută la pct. IV.4.1 din fișa de date, cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice, iar în consecință nu poate asigura cerințele caietului de sarcini, respectiv prestarea serviciilor de pază înarmată în cele două posturi permanente. Prin urmare, achizitoarea a declarat oferta respectivă ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art.137 alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și a respins oferta în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Raportat la criticile vizând neconformitatea și inadmisibilitatea ofertei, ...consideră că operatorul economic criticat a respectat toate prevederile legale în vigoare cu privire la Codul

Muncii și a fundamentat corect modul de formare a prețurilor propuse pentru serviciile de pază, făcând următoarele precizări:

- Propunerea financiară a se încadrează în valoarea estimată a achiziției;

- Salariul tarifar orar: 2.550 lei/lună: 167.333 ore/lună = 15,239 lei/oră - respectă HG nr. 4/13.01.2021, cu privire la salariul de bază minim brut pe țară garantat;

- Spor de noapte: 1 h/zi X 365,25 lei media zile/an X 15,239 lei/oră : 12 luni: 730,50 ore/post/lună = 0,635 lei, respectă art.126 din Codul Muncii;

- Spor de weekend ore în timpul zilei/noptii: 52,18 săptămâni weekend x 48/ore/săpt. x 15,239 lei/oră x 1% (spor):12 luni:730,5 ore/post/lună = 0,044 lei/oră;

- Spor sărbători legale: (15 zile libere/an x 24 ore/zi/post x 15,239 lei/oră : 12 luni/an : 730,5 ore/lună/post = 0,626 lei/oră;

- Concediu de odihnă: 15,239 lei/oră + 0,635 lei/oră liberă plătită: 12 luni = 1,323 lei/oră;

- Fond handicap – 0 (zero) lei (întrucât operatorul economic se încadrează în procentul de minimum 4 % din numărul total de angajați prevăzut la art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, având un număr total de 391 salariați, dintre care 17 salariați cu handicap, reprezentând 15,64%).

Autoritatea contractantă adaugă și că, în urma analizei propunerii financiare a, comisia de evaluare a întocmit o solicitare de clarificări referitoare la transmiterea, pentru agenții desemnați pentru prestarea serviciilor, a documentelor relevante din care să reiasă domiciliul sau reședința acestora. Operatorul economic a transmis registrul salariați din 30.03.2022, din care reiese domiciliul pentru cei 96 de agenți, ... respectiv din raza județelor, ..., ...

În final, ...solicită respingerea capătului de cerere privind anularea procedurii, întrucât, în urma punerii în aplicare a Hotărârii nr. a Curții de Apel, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 55177/13.10.2022, prin care a declarat ca ofertantă câștigătoare, cu oferta în valoare de 12.811.333,68 lei fără TVA și cu un punctaj de 99,40 puncte.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ...solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea caracterului neîntemeiat al criticilor formulate în cuprinsul contestației depusă de

Într-un prim aspect, intervenienta aduce contraargumente la cele afirmate de reclamantă referitor la faptul că autoritatea contractantă nu ar fi respectat obligațiile impuse prin Hotărârea nr. a Curții de Apel, întrucât nu a

solicitat clarificări contestatoarei și nu a făcut nicio reevaluare, după cum urmează:

Autoarea intervenției subliniază că obligația de reevaluare a ofertelor dispusă de Consiliu, în condițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016 sau de instanță, în condițiile art. 34 alin. (6) din același act normativ, nu presupune altceva decât o nouă analiză a ofertelor depuse, dar cu respectarea limitelor reevaluării impuse de organul cu atribuții jurisdicționale sau de instanța de judecată, după caz, în ceea ce privește identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Adaugă că, stabilind în sarcina autorității contractante obligația reevaluării propunerilor financiare și tehnice depuse de și de asocierea&, instanța a impus obligația de a solicita clarificări exclusiv în ceea ce privește propunerile financiare ale acestora, sub aspectul reținut în considerentele hotărârii. În privința propunerilor tehnice ale celor două ofertante, instanța nu a stabilit în sarcina achizitoarei obligația de a solicita clarificări, ci a reținut că aceste propuneri nu îndeplinesc cerința prevăzută la pct. IV.1 din fișa de date, întrucât nu au prezentat avize de port armă pentru minim 10 agenți de pază.

De altfel, intervenienta consideră că soluția instanței este în acord cu dispozițiile art. 209 alin. (1) și alin. (2) și art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și că autoritatea contractantă a procedat, în ordinea stabilită de art. 133 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016, la reevaluarea propunerilor tehnice ale ofertelor înaintate de contestatoare și de asocierea&, având în vedere limitele reevaluării stabilite, în privința propunerilor tehnice, prin considerentele Hotărârii nr. a Curții de Apel, considerente prin care nu se stabilise, în sarcina sa, vreo obligație de a solicita clarificări în privința celor două propuneri tehnice.

Față de considerentele lipsite de echivoc ale hotărârii instanței antecitate, care a reținut că nu a anexat propunerii tehnice decât un număr de 8 avize port armă (din care 2 nu mai erau valabile la data formulării ofertei) din cele 10 care ar fi fost necesare pentru a face dovada îndeplinirii cerinței prevăzută la pct. IV.1 din fișa de date, în opinia intervenientei, autoritatea contractantă, în mod corect, nu a mai apreciat necesară solicitarea de clarificări.

De asemenea, intervenienta subliniază că, întrucât reevaluarea propunerii financiare are caracter subsecvent reevaluării propunerii tehnice, ... ar fi avut obligația de a proceda la reevaluarea propunerii financiare, în acord cu art. 133 din HG nr. 395/2016, numai dacă oferta ar fi fost declarată conformă din punctul de vedere al propunerii tehnice.

În continuare, autoarea intervenției afirmă că este nefondată și critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi indicat cerința încălcată de contestatoare, ceea ce ar echivala cu nemotivarea deciziei și, deci, cu o nesocotire a dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la argumentele aduse de contestatoare în susținerea criticii potrivit căreia cerința prevăzută la pct. IV.4.1 din fișa de date ar fi fost greșit reținută ca neîndeplinită de autoritatea contractantă, intervenienta apreciază că acestea reprezintă o nesocotire a autorității de lucru judecat de care se bucură considerentele decisive ale Hotărârii nr. a Curții de Apel, o ignorare a opozabilității și obligativității acestei hotărâri.

Față de criticile reclamantei vizând caracterul neconform și inadmisibil al ofertei, aceasta din urmă se apără notând că, prin raportul procedurii nr. 30711/09.06.2022, ...a declarat conformă propunerea tehnică a intervenientei și a declarat admisibilă propunerea financiară a acesteia, drept urmare, autoritatea contractantă a declarat admisibilă respectiva ofertă.

Adaugă că, în această parte, raportul procedurii antecitat nu a fost contestat în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nici de, nici de vreo altă ofertantă participantă la procedură.

Urmare a Hotărârii nr. a Curții de Apel, autoarea intervenției învederează că autoritatea contractantă:

- nu putea proceda la reevaluarea ofertei pentru că, în privința evaluării acesteia, raportul anterior al procedurii nu a fost anulat, deci evaluarea inițială se prezumă a fi corectă;

- nu avea obligația de a proceda la reevaluarea ofertei intervenientei pentru că o asemenea acțiune ar fi însemnat să încalce limitele reevaluării impuse, în acord cu art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

În susținerea celor de mai sus se invocă jurisprudența în materie a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În final, ...precizează că, pentru a se putea reține obligația autorității contractante de anulare a unei proceduri de atribuire în temeiul art. 211 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel cum a solicitat contestatoarea, se cere să nu fi fost depusă nicio ofertă / solicitare de clarificare sau să nu fi fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Or, concluzionează că, în cauza de față, este evident că există o ofertă admisibilă, cea a și că, la acest moment, oferta sa nu ar mai putea fi declarată inadmisibilă, pentru argumentele expuse anterior.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Prin adresa nr. 3941/07.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr., ca urmare a studierii dosarului cauzei constituit la CNSC, ... a transmis *concluzii scrise* prin care reiterează argumentele aduse în susținerea criticilor din cuprinsul contestației, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

..... a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... prin, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *servicii de pază umană la sediile subunităților de pe raza județelor, ...,* sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 12.978.553,90 lei, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri, împotriva *raportului procedurii nr. 30711/09.06.2022* prin care a fost desemnată drept câștigătoare oferta și a fost stabilită admisibilitatea ofertei asocierii-, ...(locul 3) și (locul 2) au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor (dosarele nr. ... și ...), fiind emisă decizia nr.

Decizia Consiliului a făcut obiectul plângerilor formulate de și, soluționate de către Curtea de Apel, prin decizia nr. 16.09.2022, instanța admitând plângerea, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea propunerilor financiare și tehnice depuse de și asocierea-

Ulterior deciziei emisă de instanță a fost întocmit *raportul procedurii nr. 55177/13.10.2022*, prin care a fost desemnată câștigătoare a procedurii oferta, iar ofertele și asocierii- au fost respinse, ca neconforme.

....., apreciind că emiterea deciziei de respingere a ofertei sale s-a făcut cu ignorarea obligațiilor impuse prin sentința civilă nr. 16.09.2022, iar în privința propunerii tehnice și a celei financiare a nu s-a realizat o verificare efectivă, a înțeles să conteste noul rezultat, investind Consiliul cu prezenta contestație.

Față de contestația, a depus cerere de intervenție Văzând că ofertantul are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din *raportul*

procedurii nr. 55177/13.10.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Analizând contestația, Consiliul constată că autoritatea contractantă a reținut în comunicarea nr. 55180/13.10.2022, în privința ofertei contestatoarei, printre altele, următoarele:

(...)

În urma reevaluării ofertelor, conform Sentinței civile nr., emisă de Curtea de apel, comisia de evaluare constată ați prezentat avize de port armă, eliberate de IGPR doar pentru 6 agenți de securitate în loc de 10 agenți, număr minim necesar pentru asigurarea serviciilor de pază în cele două posturi permanente, înarmate.

În aceste condiții se constată că oferta dumneavoastră nu îndeplinește cerința prevăzută la pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice, în consecință nu puteți asigura cerințele caietului de sarcini, respectiv prestarea serviciilor de pază înarmată în cele două posturi permanente.

(...)

Așadar, contrar susținerilor contestatoarei, a fost indicată cerința caietului de sarcini, pretins a fi încălcată.

În continuare, față de cele reținute în justificarea deciziei de respingere, autoarea contestației precizează că lipsa prezentării avizelor de dotare cu armament nu poate conduce la descalificarea ofertei sale, nefiind o cerință impusă în documentația de atribuire.

Însă, aceste aspecte au fost tranșate de instanța de judecată prin sentința civilă nr. 16.09.2022, ale cărei considerente sunt redată în cele ce urmează:

(...)

În ceea ce privește criticile referitoare la oferta tehnică prezentată de intervenientă, contestatoarea susține că intervenienta nu a îndeplinit în mod corespunzător cerințele documentației de achiziție și, pe cale de consecință, aceasta a fost declarată în mod greșit, acceptabilă și conformă de către autoritatea contractantă.

Potrivit secțiunii IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: *Agenții de pază trebuie să îndeplinească condițiile stipulate de Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor pentru a fi avizați de IGPR pentru desfășurarea activităților ca agent de Securitate înarmat și/sau neînarmat - se vor prezenta atestate profesionale pentru agenții de pază.*

Pe de altă parte, astfel cum rezultă din cuprinsul documentației de achiziție, autoritatea contractantă a cerut ca două dintre cele 19 posturi de pază permanente să fie posturi de pază permanente înarmate.

Așadar, în acord cu susținerile contestatoarei, reține Curtea că, **în dovedirea cerinței prevăzute la pct. IV. 1 din fișa de date a achiziției, se cerea ca orice ofertant să prezinte atestatele profesionale pentru un număr agenți de securitate înarmați, suficient pentru a asigura prestarea serviciilor de pază în două posturi de pază permanente înarmate.**

Având în vedere că autoritatea contractantă a solicitat două posturi de pază permanente înarmate, **numărul de agenți de pază necesar pentru îndeplinirea cerinței este de 10 agenți** (2 posturi înarmate x 4,55 agenți/lună = 9,10 agenți/lună; 9,10 agenți/lună : 12 luni = 0.83 agenți (număr suplimentar de agenți necesar pentru acoperirea concediilor de odihnă).

Din adunarea celor două rezultate reiese că numărul de agenți înarmați necesar pentru acoperirea cerinței este de 10 agenți (9,10 agenți/lună + 0.83 agenți = 9.93 agenți/lună; fiind vorba de persoane, numărul se rotunjește la 10 agenți înarmați).

Cu toate acestea, intervenienta **a nominalizat numai 8 agenți pentru care au fost prezentat permisele de port - armă, astfel că acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzute la pct. IV. 1 din fișa de date a achiziției.**

Mai mult, între cei 8 agenți mai sus arătați, intervenienta a nominalizat 6 agenți înarmați pentru care au fost depuse avize favorabile eliberate de IGPR pentru port armă și alți 2 agenți - și(p. 327 și 328 din propunerea tehnică) - ale căror avize, eliberate în anul 2017, nu mai erau valabile, întrucât la data depunerii ofertei aceste persoane nu mai erau salariații ofertantului intervenient.

Curtea va înlătura apărările intimatei interveniente cu privire la faptul că prin documentația de atribuire (Fișa de date a achiziției Cap. IV 4.1. lit. c par. 2 – Modul de prezentare al propunerii tehnice) se impune prezentarea atestatelor profesionale pentru agenți de pază, această cerință fiind impusă și prin Caietul de sarcini (pct. 5.4. Caiet sarcini) și nu prezentarea de avize de dotare cu armament și nici nu se impune un număr minim de agenți înarmați ce se impune a fi utilizat, reținând că aceasta însăși a nominalizat în documentația tehnică un număr de șase agenți înarmați pentru care au fost depuse avize favorabile eliberate de IGPR pentru port armă și alți 2 agenți -- ale căror avize, eliberate în anul 2017, nu mai erau valabile, întrucât la data depunerii ofertei aceste persoane nu mai erau salariații ofertantului intervenient.

De asemenea, Curtea nu poate reține apărările intimatei interveniente în sensul că aceasta a depus declarație de disponibilitate a celor doi agenți de pază care nu sunt în prezent angajații acesteia, prin care cei doi declară că, în cazul în care intervenienta va câștiga contractul, vor încheia contract individual de muncă și vor presta pentru acest contract, dovedirea cerinței prevăzute la pct. IV. 1 din fișa de date a achiziției neputându-se face ulterior verificării conformității propunerilor tehnice cu prevederile Caietului de sarcini.

Așadar, sintetizând cele de mai sus, instanța a stabilit că nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzută la pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, nominalizând doar 8 agenți (din necesarul de 10 pentru acoperirea cerinței), pentru care au fost prezentate permisele de port-armă, iar dintre aceștia, doi agenți nu au avizele valabile.

Totodată, apărările privind lipsa de la nivelul documentației de atribuire a cerințelor privind prezentarea de avize de dotare cu armament și a unui număr minim de agenți înarmați au fost înlăturate de către instanța de judecată, motivat de faptul că societatea a nominalizat în documentația tehnică un număr de 6 agenți înarmați

pentru care au fost depuse avize favorabile eliberate de IGPR pentru port armă și alți 2 agenți ale căror avize nu mai erau valabile.

Instanța nu a trasat în sarcina autorității obligația de a solicita clarificări asupra modalității de îndeplinire a cerinței fișei de date, contrar înțelegerii autoarei contestației, ci a arătat că nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzută la secțiunea IV.4.1 din fișa de date a achiziției. Câtă vreme instanța s-a exprimat, fără echivoc, că societatea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței, ipoteza solicitărilor de clarificări pe marginea acestui subiect nu s-ar subscrie concluziei expusă în decizie.

Este adevărat că nu se poate reține existența autorității de lucru judecat, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile art. 431 alin. (1) C. proc. civ. - *Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect* -, actele atacate prin cele două contestații fiind diferite.

Însă, cele expuse în cele ce preced intră sub efectul puterii de lucru judecat, statuat la art. 431 alin. (2) C. proc. civ. și corect invocat de societatea intervenientă - *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă*.

Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa nr. din, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Astfel, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din sentința civilă nr., iar o analiză asupra îndeplinirii cerinței privind modalitatea de prezentare a propunerii tehnice sub aspectul prezentării avizelor de port armă, precum dorește autoarea contestației, nu mai poate fi efectuată, la acest moment.

Pe cale de consecință, Consiliul, luând în considerare argumentele expuse în cele ce preced și determinând că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de în privința deciziei de respingere a ofertei sale.

Următoarele critici formulate de privesc propunerea tehnică și financiară a, societate declarată câștigătoare, ulterior comunicării sentinței civile nr.

Situația înfățișată se impune a fi analizată, în aprecierea Consiliului, din perspectiva tardivității formulării unor astfel de critici, la acest moment, în privința ofertei

Astfel cum s-a evidențiat în cele ce preced, prin contestațiile soluționate prin decizia nr. din, ...(locul 3, la acel moment și actuala câștigătoare a procedurii) și(locul 2) au solicitat anularea rezultatului procedurii și a *raportului procedurii nr. 30711/09.06.2022* prin care a fost desemnată drept câștigătoare oferta și a fost stabilită admisibilitatea ofertei asocierii-

....., adjudecatar inițial, a intervenit în litigiul în care, declarat inițial admisibil pe locul 3, avea calitatea de contestatoare, fără a formula însă pretenții proprii față de oferta

Din examinarea motivării prezentei contestații depusă de, împotriva *raportului procedurii nr. 55177/13.10.2022*, se constată că aceasta invocă motive de respingere a propunerii tehnice și a celei financiare a

Însă evaluarea propunerii financiare și a celei tehnice a**nu** s-a realizat prin *raportul procedurii nr. 55177/13.10.2022*, ci printr-un alt act, emis anterior cu mult timp, și anume prin *raportul procedurii nr. 30711/09.06.2022*, adus la cunoștința operatorilor economici, inclusiv la cunoștința intimatei contestatoare, încă de la momentul emiterii lui, prin publicarea în SEAP.

Verificând cuprinsul *raportului procedurii nr. 55177/13.10.2022*, Consiliul constată că emiterea acestuia nu a fost rezultatul unei reevaluări din punct de vedere tehnic și financiar a ofertei, ci doar a verificării aspectelor tehnice ale ofertelor și asocierii-, în limitele celor dictate de Curtea de apel prin sentința civilă nr. De altfel, la fila 11 a *raportului procedurii nr. 55177/13.10.2022* se regăsește următoarea mențiune: raportul procedurii nr. 30711/09.06.2022, anulat în ceea ce privește ofertele prezentate de și de asocierea- (...).

Așadar, întrucât criticile din cuprinsul contestației vizează exclusiv evaluările propunerii tehnice și a celei financiare a, consemnate în *raportul procedurii nr. 30711/09.06.2022* (a se vedea filele 12-13), Consiliul apreciază că respectarea termenului de contestare reglementat de art. 8 din Legea nr. 101/2016 trebuie analizată în raport de data luării la cunoștință de acest act al autorității contractante emis la data de 09.06.2022, ci nu în raport de data luării la cunoștință a ultimului raport al procedurii din data de 13.10.2022, prin care doar s-a consemnat reevaluarea ofertelor trasată de instanța de judecată, printre care nu se regăsește și oferta

Prin necontestarea rezultatului evaluărilor tehnice și financiare a precizat în *raportul procedurii nr. 30711/09.06.2022*, acest

rezultat a dobândit caracter definitiv, astfel că nu mai poate fi contestat în urma emiterii unui nou raport prin care s-au evaluat cu totul alte aspecte decât cele criticate, prin prezenta contestație, de

Totodată, situația se impune a fi dezbătută și prin prisma Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor [art. 65](#), art. 104 [alin. \(3\)](#), [art. 133](#) și art. 134 [alin. \(1\)](#) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea [nr. 98/2016](#) privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului [nr. 395/2016](#), cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 [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, cu modificările și completările ulterioare, **autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.**

Potrivit pct. 76 din această decizie: **Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei**, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau **de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei**, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, **fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect.** Cu atât mai mult, în situația dată, **nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers**, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

Așa cum s-a reținut și la pct. 81 din decizie: Exercițarea controlului de legalitate administrativ - jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, **comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.**

Prin urmare, în condițiile în care există o verificare anterioară a unei oferte, în speță a cu privire la aspectele propunerii tehnice și a celei financiare, comisia de evaluare nu mai putea face o

reevaluare a acestor aspecte necontestate ci doar a aspectelor la care s-a referit decizia instanței de judecată.

De aceste rigori este ținută nu numai comisia de evaluare, ci și organismul administrativ - jurisdicțional sau instanța de judecată care nu poate fi investită cu alte aspecte decât cele pe care le putea reevalua autoritatea contractantă.

O poziție contrară, ar însemna că organismul administrativ – jurisdicțional poate obliga autoritatea contractantă să reevalueze propunerea financiară și cea tehnică a pentru aspecte ce țin de prima reevaluare, ceea ce încalcă tocmai raționamentul exprimat de ÎCCJ în Decizia nr.

În sensul celor mai sus arătate, sunt și cele concluzionate în *Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicate unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal*, disponibilă pe site-ul INM, întâlnire desfășurată la, în perioada, încheiată cu prilejul dezbaterii, printre altele, a problemei de drept: *tardivitatea criticilor formulate în cadrul unei proceduri de achiziție publică de către ofertantul inițial, declarat câștigător, împotriva ofertei unui alt operator economic care a fost reintrodus în procedură în urma admiterii unei contestații, dar pentru aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării.*

Totodată, Consiliul găsește util a face trimitere la practica Curții de Justiție a Uniunii Europene care recunoaște dreptul statelor membre de a reglementa limite de exercitare a dreptului la contestație, acestea fiind chiar obligate să le respecte, asigurând astfel atât respectarea principiului celerității cât și principiul securității juridice. Astfel, exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene.

- Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK) Ltd / NHS Business Services Authority, cauza C406/08, EU:C:2010:45 [extras]:

32 În consecință, **obiectivul stabilit** la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, **nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea în acest sens Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 78).

- Ordonanța Curții din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus / Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, cauza C-54/18, EU:C:2019:118 [extras]:

40 În această privință, Curtea a statuat în mod repetat că Directiva 89/665 trebuie interpretată în sensul că nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că **orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire**

invocată în sprijinul acestei căi de atac **trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii**, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *UniversaleBau* și alții, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 79, Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C327/00, EU:C:2003:109, punctul 50, precum și Hotărârea din 11 octombrie 2007, *Lämmerzahl*, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 50).

41 Această jurisprudență se întemeiază pe considerația potrivit căreia **îndeplinirea completă a obiectivelor urmărite de Directiva 89/665 ar fi compromisă în cazul în care candidații și ofertanții ar putea să invoce în orice moment al procedurii de atribuire încălcări ale normelor de atribuire a contractelor**, obligând astfel autoritatea contractantă să reia întreaga procedură pentru a îndrepta aceste încălcări (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *UniversaleBau* și alții, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 75, Hotărârea din 11 octombrie 2007, *Lämmerzahl*, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 51, precum și Hotărârea din 28 ianuarie 2010, *Comisia/Irlanda*, C456/08, EU:C:2010:46, punctul 52). Astfel, un asemenea comportament, în măsura în care poate întârzia fără un motiv obiectiv inițierea procedurilor căilor de atac, a cărui punere în aplicare a fost impusă statelor membre de Directiva 89/665, este de natură să dăuneze aplicării efective a directivelor Uniunii în materia atribuirii contractelor de achiziții publice (Hotărârea din 12 februarie 2004, *Grossmann Air Service*, C230/02, EU:C:2004:93, punctul 38).

Separat de cele de mai sus, o eventuală invocare a lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului inițial al procedurii nr. 30711/09.06.2022, de către, acesta fiind ofertant câștigător, la acel moment, este combătută de faptul că, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul, în speță, clasat pe locul 3, respectiv de, ofertantul câștigător a dobândit interes legitim născut și actual de a contesta oferta și de a invoca aspecte de inadmisibilitate. Așadar, interesul ofertantului declarat câștigător apare la momentul în care ia la cunoștință de faptul că ofertantul clasat pe locul 2 sau 3 a formulat contestație prin care critică oferta sa. La acel moment, ... putea și trebuia să-și dea seama că, în ipoteza admiterii contestației, acest operator economic avea șanse mari să fie declarată câștigătoare.

Fată de cele arătate în cele ce preced, Consiliul apreciază asupra tardivității criticilor privind legalitatea evaluării propunerii tehnice și a celei financiare a

Cu privire la capătul de cerere secundar, de anulare a întregii licitații, el este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Conform dispozițiilor art. 26 alin. (7) din lege – în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire-, anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care

lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului.

Pentru aceste considerente, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația

Relativ la cererea de intervenție formulată de, față de cele stabilite mai sus cu prilejul examinării contestației, Consiliul determină că cererea de intervenție este fondată și va fi admisă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu prin, în calitate de autoritate contractantă.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

