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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43921/10.08.2023, depusă de ...SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului ... sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... şi convenţional prin avocat ..., privind procedura proprie, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect *Servicii de pază, monitorizare şi transport valori-Lotul 2*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

1. Anularea rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 2 - judeţul ...;
2. Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. GLR_REG-17300/ 02.08.2023;
3. Anularea procesului verbal privind reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. GLR_IAP-2127/ 02.08.2023;
4. Anularea raportului procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. GLR_REG-17298/02.08.2023 şi a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce priveşte lotul 2 - judeţul ...;
5. Anularea deciziei de desemnare drept câştigătoare a ofertei depuse de ... pentru lotul 2 - judeţul ...;
6. Anularea deciziei de desemnare drept acceptabilă, conformă şi admisibilă a ofertei depusă de ... pentru lotul 2 - judeţul ...;
7. Anularea tuturor actelor subsecvente deciziei de desemnare drept câştigătoare a ofertei depuse de ... pentru lotul 2 - judeţul ...;
8. Obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii, respectiv la reanalizarea ofertei depuse de ... pentru lotul 2 - judeţul ..., prin raportare la legislaţia incidenţă, cu emiterea unui nou rezultat al procedurii în ceea ce priveşte acest lot.

Prin cererea de intervenție nr. 17681/16.08.2023, înregistrată la Consiliul cu nr. 44925/17.08.2023, depusă de ... ... SRL, cu sediul în ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., având CUI RO..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind aceeași procedură proprie, organizată de ..., intervenienta a solicitat:

› Pe cale de excepţie, tardivitatea și inadmisibilitatea invocării altor motive suplimentare de contestație pe calea formulării celei de-a doua contestații si care nu se regăsesc în cuprinsul primei contestații înaintate către CNSC în legătură cu oferta sa, motive despre care contestatoarea avea cunoștință la data emiterii primului raport al procedurii.

› Pe fondul cauzei

– admiterea cererii de intervenţie;

– respingerea ca nefondată a contestaţiei formulată de ...SRL împotriva deciziei autorităţii contractante privind rezultatul procedurii din data de 02.08.2023 prin care oferta sa a fost declarată câştigătoare;

– menţinerea raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câştigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Prin Încheierea nr. 2590/C9/2258/13.09.2023 Consiliul a suspendat contestația formulată de ...până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel Galați, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 471/36/2023.

Curtea de Apel Galați, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea, ca nefondată, prin Hotărârea nr. 185/14.09.2023, în dosarul nr. 471/36/2023.

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 ...SRL critică modalitatea în care au fost reevaluate ofertele pentru Lotul 2, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că la data de 13.06.2023 a recepţionat din partea autorităţii contractante adresa înregistrată la aceasta sub nr. GLR_IAP-12823/08.06.2023 prin intermediul căreia i-a fost comunicat că oferta declarată câştigătoare pentru lotul 2 - jud. ... este cea depusă de ..., fără o precizare a valorii acesteia, oferta sa fiind declarată admisibilă dar necâştigătoare.

La data de 20.06.2023, în considerarea prevederilor statuate de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a înaintat contestaţie vizând rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. GLR_IAP-12823/

08.06.2023 formându-se astfel dosarul înregistrat sub nr. 1685, 1716 / 2023, soluţionat prin decizia nr. 1640/C9/1685, 1716/14.07.2023 prin care, printre altele, s-a dispus: "Obligă autoritatea contractantă ia reevaluarea ofertei ... ... SRL, pentru lotul 2, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale incidente."

La data de 27.07.2023, a înaintat Curţii de Apel ... plângerea vizând decizia nr. 1640/C9/1685, 1716/14.07.2023. Urmarea investirii Curţii de Apel ... cu soluţionarea plângerii s-a format dosarul nr. 471/36/2023 în care primul termen de judecată a fost stabilit pentru data de 21.08.2023.

La data de 02.08.2023 i-a fost comunicată adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. GLR_REG-17300/02.08.2023 prin care i s-a comunicat că s-a procedat la reevaluarea ofertei ... în concordanţă cu cele dispuse prin decizia nr. 1640/C9/1685, 1716/14.07.2023 şi, pe cale de consecinţă, s-a apreciat, încă o dată, că aceasta este una admisibilă şi conformă fiind declarată câştigătoare a procedurii.

Contestatoarea precizează că, în cadrul cererilor sale, are în vedere prevederile art. 26 alin. (5), art. 29, art. 35 alin. (2) și ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, precum și dispoziţiile art. 622 alin. (1) și art. 635 Cod de procedură civilă.

În raport de prevederile legale evocate, apare ca cel puţin neavenită şi, în egală măsură, intempestivă atitudinea de care a dat dovadă autoritatea contractantă în sensul de a purcede la reanalizarea ofertei ... în lumina considerentelor avute în vedere de onoratul Consiliu la pronunţarea deciziei nr. 1640/C9/1685, 1716/14.07.2023 şi stabilirea drept câştigătoare a acesteia în condiţiile în care despre această decizie nu se poate spune nicidecum că ar fi dobândit caracterul de "definitivă", neintrând sub puterea autorităţii de lucru judecat atât timp cât a fost exercitată, în termenul definit de legiuitor, calea de atac prin care se tinde la o modificare în parte a acestei decizii.

Ad absurdum, dat fiind faptul că nici autoritatea contractantă și nici ... nu au înţeles a exercita calea de atac a plângerii împotriva deciziei nr. 1640/C9/1685, 1716/14.07.2023, autoritatea contractantă ar fi fost în măsură să procedeze la reevaluarea ofertei ..., în lumina considerentelor expuse de Consiliu în cuprinsul deciziei şi în termenul precizat în dispozitivul acesteia, fără însă a o şi desemna câştigătoare şi aceasta pentru simplul motiv că o hotărâre judecătorească favorabilă contestatoarei în sensul de a se constata că şi prima dintre criticile formulate prin contestaţia iniţială este întemeiată, în condiţiile date, atrage după sine o situaţie cel puţin paradoxală.

Situaţia dată este, în mod evident, rezultatul unei interpretări total inepte, din punct de vedere juridic evident, a menţiunii din dispozitivul deciziei nr. 1640/C9/1685, 1716 din data de 14.07.2023, potrivit cu care

autoritatea contractantă a fost obligată ca într-un termen de 15 zile de la primirea acesteia să procedeze la reevaluarea ofertei ....

În măsura în care autoritatea contractantă s-ar fi aplecat cu atenţie asupra dispozitivului deciziei cu siguranţă ar fi fost în măsură să observe menţiunea potrivit cu care "Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal”; or, acest rezultat, în sensul stabilirii ofertei câştigătoare, nu se putea emite decât după data la care decizia nr. 1640/C9/1685, 1716 din data de 14.07.2023 ar fi intrat în puterea autorităţii de lucru judecat, aceasta fiind data la care Curtea de Apel ... se va pronunţa cu privire la calea de atac.

Contestatoarea susține că, procedând de maniera în care a făcut-o, autoritatea contractantă s-a aflat într-o gravă şi evidentă eroare de fapt şi de drept şi întrucât, din acelaşi dispozitiv al deciziei nr. 1640/C9/ 1685, 1716 din data de 14.07.2023 transpar două momente în timp:

- data limită până la care comisia de evaluare era ţinută a reevalua oferta ... potrivit considerentelor reţinute ca valide de către Consiliu (15 zile de la comunicarea deciziei),
- data comunicării rezultatului procedurii, potrivit considerentelor Consiliului şi hotărârii Curţii de Apel ..., dispoziţiile art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 fiind mai mult decât lămuritoare în acest sens (în situaţia în care contestaţia a vizat rezultatul procedurii de atribuire, iar instanţa, admiţând plângerea, dispune reevaluarea ofertelor, aceasta va indica în mod dar şi precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare şi măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării).

2) Cea de a doua critică vizează oferta financiară a ... SRL declarată conformă, admisibilă şi câştigătoare, respectiv modalitatea de formare a valorilor ofertate.

2.1) Prin contestaţia soluţionată prin decizia nr. 1640/C9/1685, 1716 din data de 14.07.2023, a învederat, printre altele:

Astfel, fiind date:

faptul că ... ... SRL, ofertantul stabilit drept câştigător, operează pe raza municipiului Bucureşti având puncte de lucru declarate în mun. Botoşani (jud. Botoşani), mun. Piatra Neamţ (jud. Neamţ), loc. Comăneşti (jud. Bacău), mun. Sibiu (jud. Sibiu), mun. Giurgiu (jud. Giurgiu) şi mun. Braşov (jud. Braşov),

faptul că serviciile de pază umană aferente lotului 2 vor fi prestate la obiectivele autorităţii contractante situate pe raza judeţului ...,

urmează să constataţi faptul că ne regăsim în ipoteza dispoziţiilor art. 45 din Codul muncii, situaţie ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru angajator (46, alin. 4 Codul muncii) :

indemnizaţie zilnică de detaşare în sumă de minim 23 lei / zi pentru fiecare persoană detaşată (H.G. nr. 714/2018, cu modificările şi completările ulterioare),

cheltuielile de transport angajate de persoana detaşată, dacă este cazul,

cheltuielile ocazionate cu cazarea persoanei detaşate pe toată perioada detaşării, dacă este cazul,

costuri pe care în mod evident declarat câştigător nu le-a avut în vedere şi care influenţează în mod mai mult decât semnificativ valoarea ofertei financiare

depuse de acesta pentru lotul 2 - jud. ... .

În considerentele deciziei nr. 1640/C9/1685, 1716 din data de 14.07.2023, cu privire la aceste aspecte, s-a reţinut (fila 16 decizie, paragrafe 1 - 4) :

Analizând propunerea tehnică a operatorului economic desemnată câştigător, se constată că, în Registrul de salariaţi din 05.04.2023, majoritatea angajaţilor au domiciliul în Bucureşti, dar există şi salariaţi cu domiciliul în judeţele Cluj, Dâmboviţa, Argeş, Gorj, Dolj, Vâlcea, ... şi Sibiu.

Conform declaraţiei privind numărul de agenţi de pază, pentru lotul 2 ... numărul de agenţi este 27. Au fost ataşate declaraţiei atestatele agenţilor de pază şi documentele privind studiile absolvite.

Din cele verificate nu rezultă care sunt agenţii de pază care vor presta serviciile în cadrul lotului 2 al acordului-cadru, astfel încât să poată fi stabilită necesitatea includerii în ofertă a cheltuielilor cu transport, detaşare sau delegare, conform dispoziţiilor legale în materie.

în fundamentarea tarifului, ofertanta câştigătoare a inclus cheltuielile cu transportul personalului de pază, însă nu se cunoaşte dacă valoarea prevăzută este acoperitoare pentru numărul de agenţi implicaţi şi, în plus, nu se poate determina dacă era necesară şi includerea cheltuielilor cu detaşarea şi delegarea, cum s-a arătat.

Atunci când a reevaluat oferta ..., prin procesul verbal privind reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. GLR_IAP - 2127 / 02.08.2023, comisia de evaluare a reţinut (fila 3 proces verbal) :

Din analiza documentelor primite, comisia de evaluare a constatat că:

Din extrasul ReviSal transmis de ofertant rezultă că agenţii de pază au domiciliul:

-în municipiul ...: 23 agenţi

-în localitatea Băneasa: 2 agenţi

-în localitatea Mangalia: 2 agenţi.

Distanţa rutieră între localităţile ... şi Eforie Nord este de 15 km (timp 17 min).

Potrivit caietului de sarcină pentru lotul 2 - jud. ... serviciile de pază necesare sunt: -în municipiul ...: 3 posturi de 24 ore, 5 posturi de 8 ore -în localitatea Băneasa: 1 post de 8 ore -in localitatea Eforie Nord: 1 post de 8 ore -în localitatea Mangalia: 1 post de 8 ore.

Se confirmă că personalul de securitate are domiciliul în Judeţul ..., în apropierea obiectivelor.

Din informaţiile cuprinse în extrasul ReviSal coroborat cu cele din tabelul nominal pentru cei 27 salariaţi, rezultă că cei 27 de salariaţi declaraţi a fi utilizaţi în prestarea servicii lor au domiciliul în judeţul ..., au atestate pentru agent de securitate, sunt în stare - activi, angajaţi pe perioadă nedeterminată.

În accepţiunea contestatoarei, analiza comisiei de evaluare a fost una deosebit şi, în egală măsură, nepermis de sumară, aceasta limitându-se în a constata numai că, potrivit extrasului ReviSal emis la data de 25.07.2023 şi depus de ..., aceasta are un număr de 27 de angajaţi (agenţi de securitate) cu domiciliile în judeţul ..., pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului fiind necesari un număr de 27 de astfel de agenţi de securitate.

Apare ca cel puţin neverosimil şi necredibil aceea că ... ar avea un număr de 27 de angajaţi domiciliaţi pe raza judeţului ... cărora le achită salariile fără ca aceştia să presteze în concret şi vreo activitate şi sunt ţinuţi "în rezervă" spre a fi alocaţi obiectivelor autorităţii contractante.

Astfel, s-ar fi impus a se efectua verificări spre a se stabili dacă nu cumva aceşti 27 de salariaţi desfăşoară deja activităţi de pază şi protecţie la alte obiective, iar prin transferul acestora către obiectivele autorităţii contractante, pornind de la ipoteza puţin probabilă că acest lucru se va şi întâmpla şi aceasta deoarece, după începerea activităţii, în mod cert reprezentanţii autorităţii contractante nu vor mai efectua niciun fel de verificări cu privire la identitatea persoanelor care vor desfăşura în concret activităţi de pază şi protecţie la obiectivele acesteia, obiectivele de la care aceşti 27 de salariaţi vor fi relocaţi vor trebui a li se asigura paza şi protecţia cu agenţi de securitate cu domiciliile în alte judeţe decât ... şi pentru care ... se regăseşte în ipoteza dispoziţiilor art. 45 din Codul muncii, situaţie ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru acest ofertant (46, alin. 4 Codul muncii).

2.2) La data de 07.08.2023 autoritatea contractantă i-a pus la dispoziţie procesul verbal privind reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformităţii acestora cu propunerile tehnice şi înregistrat la aceasta sub nr. GLR_IAP-2127/02.08.2023.

Cu această ocazie, contestatoarea arată că a luat la cunoştinţă că, la întocmirea ofertei financiare, ofertă la care i-a fost restricţionat accesul, mai exact, atunci când a determinat tarifele orare aferente celor 2 categorii de posturi de pază (24h/24h şi 8h/24h), ... a diminuat aceste tarife arătând: "Depunerea acestui extras din revisal împreună cu certificatele de handicap, societatea noastră a făcut dovada că nu plăteşte fond de handicap." (fila 2, alineat 6 proces verbal nr. GLR_IAP-2127/02.08.2023).

Sunt invocate prevederilor art. 78 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Contestatoarea afirmă că, ipoteza de la care porneşte ... şi căreia, cu totul de neînţeles, autoritatea contractantă i-a dat relevanţă, este una eminamente greşită în sensul că, chiar în condiţiile în care acest ofertant are angajate persoane cu handicap într-un procent mai mare decât cel stabilit de legiuitor, tarifele nu pot fi nicidecum diminuate pentru simplul motiv că, deşi nu este ţinut a opta pentru cele două variante expuse de legiuitor, ... achită indemnizaţiile salariale ale tuturor acestor persoane

cu handicap cât şi impozitul pe venit şi contribuţiile la fondurile speciale aferente acestor indemnizaţii (ex. - pentru a achita unei persoane salariul minim net garantat în plată la nivel naţional, cheltuiala totală a angajatorului se ridică la nivelul sumei de 3.063 lei / persoană / lună).

Astfel, diminuarea tarifelor pe considerentul că ... are angajate persoane cu handicap este una artificială şi, în egală măsură, una total neavenită, în fapt fiind vorba despre o cheltuială ce se impune a fi avută în vedere la determinarea tarifelor orare şi, implicit, la stabilirea valorii ofertei financiare.

Prin adresa nr. GLR_REG-17846/10.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 43928/10.08.2023, autoritatea contractantă formulează următorul răspuns:

- referitor la prima critică:

Prin decizia pronunțată, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la "reevaluarea ofertei ... ... SRL, pentru iotul 2, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale incidente. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal".

Raportat la data primirii Deciziei (20.07.2023), termenul de 15 zile expira în 04.08.2023.

Sunt invocate art. 28 și art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea dispusă prin Decizia Consiliului nr. 1640/C9/1685,1716, a elaborat şi supus aprobării raportul procedurii; autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii ofertanţilor, nedecizând suspendarea procedurii până la soluţionarea plângerii.

- referitor la a doua critică:

2.1. Comisia de evaluare a procedat la solicitarea clarificărilor, potrivit motivării Consiliului din Decizia 1640/C9/1685, 1716, adresate ofertantului ... ...SRL, pentru lotul 2, cu privire la:

□ propunerea financiară, respectiv justificarea includerii în propunerea financiară a tuturor costurilor obligatorii.

Dat fiind volumul clarificărilor, comisia de evaluare stabileşte ca transmiterea răspunsului să se realizeze în 4 zile lucrătoare.

Prin procesul verbal nr. GLRJAP-2127/02.08.2028, comisia de evaluare a reevaluat propunerile financiare, potrivit răspunsului ofertantului ... ...SRL.

În urma reevaluării, aplicând criteriul de atribuire asupra ofertelor admisibile, oferta ... ...SRL a fost prima clasată.

În acest context, comisia de evaluare a decis solicitarea documentelor justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAE.

Întrucât comisia de evaluare a verificat anterior documentele justificative, a decis să solicite ofertantului doar documentele actualizate ieşite din termenul de valabilitate, respectiv:

– certificat de atestare fiscală privind îndeplinirea obligaţiilor exigibile de plată către bugetul general consolidat;

– certificat privind plata taxelor şi impozitelor locale;

– certificat de cazier fiscal al operatorului economic, conform Ordonanţei nr. 39/2015;

– Certificatul Constatator emis de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, care să ateste că ofertantul este abilitat să desfăşoare activităţi similare celor ce fac obiectul prezentei achiziţii (obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC). Informaţiile cuprinse în acesta trebuie să fie reale/actuale la momentul prezentării.

Dat fiind volumul clarificărilor, comisia de evaluare a stabilit ca transmiterea răspunsului să se realizeze în 1 zi lucrătoare, respectiv 03.08.2023.

Prin procesul verbal nr. GLRJAP- 2137/02.08.2023, comisia de evaluare a evaluat documentele-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informaţiilor din DUAE, potrivit răspunsului ofertantului ... ...SRL.

Prin raportul Lotului 2 - jud. ... nr. GLR_REG- 17298/02.08.2023 autoritatea contractantă a aprobat desemnarea ofertei prezentată de ofertantul ... ... SRL câştigătoare şi a transmis ofertanţilor comunicarea rezultatului procedurii.

2.2. Din analiza procesului-verbal privind reevaluarea propunerilor financiare nr. GLRJAP-2127/02.08.2023, achizitoarea susține că societatea contestatoare a înţeles că ofertantul declarat câștigător a diminuat tarifele pe considerentul că are angajate persoane cu handicap.

În realitate, ...SRL a depus documente justificative, demonstrând că nu datorează sume de această natură bugetului de stat, astfel:

– Declaraţie privind obligaţiile de plată la bugetul de stat - D100 pentru 02 2023, depusă la ANAF cu nr. 525077215/27.03.2023, din care rezultă că nu datorează bugetului de stat sume ca vărsăminte de la PJ, pt. persoanele cu handicap neîncadrate;

– Extras REGES la data de 03.04.2023 din care rezultă numărul de salariaţi - 1.526;

- Extras REVISAL - Registru salariaţi la 05.04.2023 - cu 67 salariaţi - persoane încadrate în grad de handicap, însoţit de certificatele aferente acestora (cel puţin 4% x 1.526 salariaţi = 61,04 salariaţi)

Toate documentele invocate se regăsesc în dosarul achiziţiei.

Este invocat art. 78 din Legea nr. 448/2006.

Autoritatea contractantă arată că, deşi suma datorată conform Legii nr. 448/2006 este element constitutiv al preţului ofertat - pct.2 în Anexa Detaliere tarif utilizat în oferta financiară (în situaţia în care este datorată), contestatoarea nu l-a criticat la prima contestaţie formulată la această procedură.

Pe cale de consecinţă, solicită respingerea contestaţiei formulată de ...SRL ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 17681/16.08.2023, înregistrată la Consiliul cu nr. 44925/17.08.2023, ... SRL a formulat cerere de intervenție prin care a solicitat:

› Pe cale de excepţie, tardivitatea și inadmisibilitatea invocării altor motive suplimentare de contestație pe calea formulării celei de-a doua contestații si care nu se regăsesc în cuprinsul primei contestații înaintate către CNSC în legătură cu oferta sa, motive despre care contestatoarea avea cunoștință la data emiterii primului raport al procedurii.

› Pe fondul cauzei

– admiterea cererii de intervenţie;

– respingerea ca nefondată a contestaţiei formulată de ...SRL împotriva deciziei autorităţii contractante privind rezultatul procedurii din data de 02.08.2023 prin care oferta sa a fost declarată câştigătoare;

– menţinerea raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câştigătoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliul cu nr. 45288/21.08.2023, societatea contestatoare a transmis note scrise, ca răspuns la:

- punctul de vedere al autorității contractante înregistrat la Consiliu cu nr. 43928/10.08.2023;

- cererea de intervenție formulată de ... ... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliul cu nr. 44925/17.08.2023.

Prin Încheierea nr. 2590/C9/2258/13.09.2023 Consiliul a suspendat contestația formulată de ...până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel Galați, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 471/36/2023.

Prin adresa înregistrată la Consiliul cu nr. 50448/15.09.2023, ...SRL a transmis Consiliului cererea de repunere pe rol a soluționării contestației sale.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Servicii de pază, monitorizare şi transport valori-Lotul 2,* cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV.../22.03.2023. Din informațiile anunțului de publicitate amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului - cadru de servicii este între 1.474.016,00 și 4.422.048,00 lei, fără TVA (între 1.062.144,00 și 3.186.432,00 lei pentru Lotul 2), criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut,* iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 13.04.2023, ora 09:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, comunicat cu adresa nr. GLR_REG-17300/02.08.2023, ...SRL a înaintat contestația în analiză.

...SRL a constituit cauțiunea în sumă de 58.961,00 lei, conform art. 61^1 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209389923/1 eliberată de CEC Bank SA, Sucursala ..., la data de 09.08.2023.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... ... SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare, pentru lotul 2, prin Raportul procedurii de atribuire nr. GLR_REG-17298/02.08.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. 1685 și 1716 aferente contestației nr. 392/20.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33279/20.06.2023, depusă de ...SRL și contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 33988/23.06.2023, depusă de ...SRL care au fost soluționate de Consiliu prin **Decizia nr. 1640/C9/1685, 1716 din 14.07.2023**, prin care s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din lege, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. GLR_REG-12821/08.06.2023, în partea ce privește lotul 2, procesul-verbal privind evaluarea propunerii financiare a ... ... SRL, pentru lotul amintit, și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... ... SRL, pentru lotul 2, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... ... SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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.

Ulterior pronunțării Deciziei nr. 1640/C9/1685, 1716 din 14.07.2023, a formulat plângere ...SRL. Plângerea a fost respinsă ca nefondată prin **Hotărârea nr. 185/2023 din 14.09.2023** (dosar nr. 471/36/2023), cu consecința menținerii Deciziei C.N.S.C. nr. 1436/C7/1440 din 11.07.2022 ca temeinică și legală, pe portalul instanței de judecată fiind consemnate următoarele:

„Tip solutie: Respinge plângerea
Solutia pe scurt: Respinge plângerea ca fiind nefondată. Definitivă.
Document: Hotarâre 185/2023 14.09.2023.

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 Codul de proc. civ 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 și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva Deciziei nr. 1640/C9/1685, 1716 din 14.07.2023, emisă de

către Consiliu, rezultă că, în ceea ce privește *"obiectul cererii contestației deduse soluționării",* Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Deciziei nr. 1640/C9/1685, 1716 din 14.07.2023, 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.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru ... care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin amintita decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegodan/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Decizia nr. 1640/C9/1685, 1716 din 14.07.2023 este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată și menținută de instanța de judecată.

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".*

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile

Deciziei nr. 1640/C9/1685, 1716 din 14.07.2023, rămasă definitivă cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Se are în vedere faptul că, ulterior pronunțării Deciziei nr. 1640/C9/1685, 1716 din 14.07.2023, achizitoarea a procedat la reevaluarea ofertei depusă de ... ... SRL pentru Lotul 2 sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu.

Analizând criticile formulate de ...SRL, care vizează aspecte legate de modalitatea de punerea în aplicare a deciziei anterior pronunțată de Consiliu, constată netemeinicia acestora din considerentele mai jos prezentate.

Prin Decizia nr. 1640/C9/1685,1716 din 14.07.2023, autoritatea contractanta a fost obligata la reevaluarea ofertei financiare a ... ... SRL pentru Lotul 2 conform celor reținute in motivare, in termen de 15 zile si comunicarea rezultatului agenţilor economici implicaţi in procedura.

Niciunde în legislaţia in materie de achiziţii, legiuitorul nu interzice autorității contractante reevaluarea ofertei unui operator ca urmare a celor reținute în motivare si emiterea unui nou raport al procedurii, chiar daca respectiva decizie este atacata cu plângere la curtea de apel.

Așadar, orice act întocmit de autoritatea contractantă ulterior comunicării deciziei Consiliului reprezintă implicit o continuare a procedurii de atribuire care este realizata cu scopul de a reevalua oferta/le conform celor reținute prin decizie.

Or, continuarea procedurii de atribuire, are drept consecinţă emiterea unui nou raport al procedurii fata de cele reținute prin Decizia nr. 1640/C9/1685,1716 din 14.07.2023.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privind conduita autorității contractante *”prin emiterea unui nou rezultat al procedurii mai înainte ca Decizia Consiliului să dobândească caracter de definitivă este de natură să genereze o situaţie cu totul paradoxală în sensul că a emis acest rezultat în lumina considerentelor Deciziei nr. 1640 / C9 / 1685,1716 din data de 14.07.2023 în condiţiile în care, date fiind dispoziţiile art. 34, alin. (6) din Legea nr. 101 / 2016, în măsura în care Curtea de apel se va pronunţa în sensul admiterii plângerii noastre, va impune autorităţii contractante, pe de o parte, reanalizarea ofertei ... şi prin prisma primeia dintre criticile formulate de noi în contestaţia iniţială şi, pe de altă parte, emiterea unui alt rezultat al procedurii, de această dată în lumina considerentelor sentinţei ce va pronunţa de către instanţa de judecată”*, acestea sunt rămase fără obiect, așa cum a fost anterior reținut, prin decizia pronunțată instanța de judecată a respins plângerea formulată de ...SRL.

Referitor la critica care vizează modalitatea de reevaluarea a ofertei depusă de ... ...SRL pentru Lotul 2, *respectiv modalitatea de formare a valorilor ofertate*, Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerentele mai jos expuse.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ...SRL., Consiliul găseşte util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speţei, consemnate în Decizia nr. 1640/C9/1685,1716 din 14.07.2023, respectiv:

[A treia critică din cuprinsul contestației privește propunerea financiară ... ...SRL. S-a susținut de către contestatoare că prețul ofertat nu ar cuprinde toate costurile obligatorii.

Analizând fundamentarea prețului transmisă de ofertanta ... ...SRL pentru postul de 8 ore și cel de 24 ore, Consiliul constată că acesta cuprinde salariul brut de 3000 lei care respectă dispozițiile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1447/2022 potrivit cărora Începând cu data de 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se stabileşte în bani, fără a include sporuri şi alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră.

De asemenea, în fundamentare au fost cuprinse cheltuielile cu concediu de odihnă, contribuție asiguratorie de muncă, spor de weekend și spor de noapte și ore suplimentare, pentru postul de 24 ore, cheltuieli administrare societate, profit. Au fost depuse documente și explicații privind cheltuielile cu fondul de handicap.

Operatorul economic nu a invocat reduceri determinate de obținerea unor subvenții.

Criticile formulate prin contestație au un caracter general, astfel că organul administrativ-jurisdicțional a verificat existența cheltuielilor/ sporurilor în cuprinsul fundamentării prețului ofertat de ... ...SRL, în lipsa unor critici concrete neputând fi verificate alte aspecte vizavi de legalitatea modului de formare a tarifului.

În ceea ce privește cheltuielile cu transportul atât în contestație, cât și în concluziile scrise formulate în urma studierii dosarului cauzei, contestatoarea a adus în discuție faptul că ... ...SRL operează pe raza municipiului București, având puncte de lucru declarate în județele Botoșani, Neamț, Bacău, Sibiu, Giurgiu și Brașov.

Au fost invocate dispozițiile art. 45 și 46 din Codul muncii și ale Hotărârii Guvernului nr. 714/2018 privind drepturile şi obligaţiile personalului autorităţilor şi instituţiilor publice pe perioada delegării şi detaşării în altă localitate, precum şi în cazul deplasării în interesul serviciului.

Potrivit art. 45 din Codul muncii Detaşarea este actul prin care se dispune schimbarea temporară a locului de muncă, din dispoziţia angajatorului, la un alt angajator, în scopul executării unor lucrări în interesul acestuia. În mod excepţional, prin detaşare se poate modifica şi felul muncii, dar numai cu consimţământul scris al salariatului, iar potrivit art. 46 alin. (1) Detaşarea poate fi dispusă pe o perioadă de cel mult un an; (2) În mod excepţional, perioada detaşării poate fi prelungită pentru motive obiective ce impun prezenţa salariatului la angajatorul la care s-a dispus detaşarea, cu acordul ambelor părţi, din 6 în 6 luni; (3) Salariatul poate refuza detaşarea dispusă de angajatorul său numai în mod excepţional şi pentru motive personale temeinice; (4) Salariatul detaşat are dreptul la plata cheltuielilor de transport şi cazare, precum şi la o indemnizaţie de detaşare, în condiţiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Analizând propunerea tehnică a operatorului economic desemnată câștigător, se constată că, în Registrul de salariați din 05.04.2023, majoritatea angajaților au domiciliul în București, dar există și salariați cu domiciliul în județele Cluj, Dâmbovița, Argeș, Gorj, Dolj, Vâlcea, ... și Sibiu.

Conform declarației privind numărul de agenți de pază, pentru lotul 2 ... numărul de agenți este 27. Au fost atașate declarației atestatele agenților de pază și documentele privind studiile absolvite.

Din cele verificate nu rezultă care sunt agenții de pază care vor presta serviciile în cadrul lotului 2 al acordului-cadru, astfel încât să poată fi stabilită necesitatea includerii în ofertă a cheltuielilor cu transport, detașare sau delegare, conform dispozițiilor legale în materie.

În fundamentarea tarifului, ofertanta câștigătoare a inclus cheltuielile cu transportul personalului de pază, însă nu se cunoaște dacă valoarea prevăzută este acoperitoare pentru numărul de agenți implicați și, în plus, nu se poate determina dacă era necesară și includerea cheltuielilor cu detașarea și delegarea, cum s-a arătat.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat faptul că valoarea ofertată reprezintă mai mult de 80% din valoarea estimată astfel că nu s-a aflat în situația analizării unui preț neobișnuit de scăzut, însă nu a adus explicații vizavi de modul în care a verificat includerea în tarif a tuturor costurilor, inclusiv cele la care s-a făcut referire mai sus.

În numeroase decizii, Consiliul a stabilit în sarcina autorităților contracte obligația de a verifica legalitatea prețului ofertat prin prisma costurilor care trebuie incluse și a respectării legislației muncii.

În soluționare, Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertantă în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuie să fie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu a prezentat comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inadmisibilă.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

În ceea ce privește accesul la dosarul cauzei, acesta s-a asigurat, la sediul Consiliului, cu respectarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, fiind puse la dispoziție documentele solicitate de contestatoare. În acest context, nu mai prezintă relevanță în soluționarea cauzei, criticile aduse modului de acordare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă.

Astfel fiind, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei în privința prețului ofertat de ... ...SRL, pentru lotul 2, astfel că va fi admisă contestația și va fi dispusă reevaluarea acestei oferte.

Fiind admisă contestația va fi respinsă cererea de intervenție formulată de ... ...SRL.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de forul jurisdicțional, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea ofertei în

discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În concret, achizitoarea avea obligaţia de a reanaliza oferta depusă de ... ... SRL pentru Lotul 2, sub aspectul identificării agenților de pază care prestează serviciile în cadrul Lotului 2 al acordului-cadru, astfel încât să poată fi stabilită necesitatea includerii în ofertă a cheltuielilor cu transport, detașare sau delegare, conform dispozițiilor legale în materie.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, Consiliul reține că aceștia au adresat solicitarea de clarificări nr. GLR_IAP-2073/25.07.2023 către ... ...SRL:

”Cu ocazia analizării Deciziei CNSC nr.1640/C9/1685, 1716/14.07.2023, înregistrată la D.G.R.F.P. Galaţi cu nr.GLFLREG-16415/20.07.2023, în vederea atribuirii acordului -cadru având ca obiect având ca obiect servicii de pază, monitorizare şi transport valori pentru sediile structurilor sale, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază, 79711000-1 Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă, 79710000-4 Servicii de siguranţă, anunţ de participare nr. GLR_REG-5931/16.03.2023 publicat în SEAP cu nr. ADV1352885/22.03.2023, vă aducem la cunoştinţă următoarele:

Comisia de evaluare vă solicită clarificări detaliate, astfel cum au fost consemnate în procesul - verbal, respectiv cu privire la propunerea financiară, respectiv justificarea includerii în propunerea financiară a tuturor costurilor obligatorii. Concret;

- Contestatoarea a adus în discuţie faptul că SC ... ...SRL operează pe raza municipiului Bucureşti, având puncte de lucru declarate în judeţele Botoşani, Neamţ, Bacău, Sibiu, Giurgiu şi Braşov.

Dumneavoastră veţi clarifica modul concret de prestare a serviciilor, respectiv dacă sunt incidente prevederile art.46 alin.(4) din Codul Muncii.

In fundamentarea tarifului au fost incluse cheltuielile cu transportul personalului de pază?

Valoarea prevăzută este acoperitoare pentru numărul de agenţi implicaţi?

- Pentru numărul de 27 agenţi alocaţi în vederea prestării serviciilor aferente lotului 2, veţi prezenta un tabel nominal al acestora însoţit de documente doveditoare, astfel încât să poată fi verificată necesitatea includerii în ofertă a cheltuielilor cu transport, detaşare sau delegare, conform dispoziţiilor legale în materie.

Justificarea preţului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a preţului şi chiar documente care să conţină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză şi care să permită, în final verificarea corectitudinii preţului ofertat, în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile solicitate sau răspunsurile nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al costurilor propuse, oferta va fi considerată inadmisibilă.

Dat fiind volumul clarificărilor, comisia de evaluare stabileşte ca transmiterea răspunsului să se realizeze în 4 zile lucrătoare, respectiv 31.08.2023.

Societatea ... ... SRL a furnizat răspuns la solicitarea adresată prin intermediul adresei nr. 17557/25.07.2023, respectiv:

”Către, ...

Galaţi, al ... ... SRL,

va transmitem urmatoarele clarificari:

Referitor la punctul 1:

Contestatoarea ...SRL a indus in eroare CNSC, iar completul de soluţionare a retinut in mod greşit ca extrasul revisal din data de 05.04.2023 este al personalului de securitate.

Se observa destul de clar ca extrasul de revisal din data de 05.04.2023 (nume/prenume, funcţii, cod COR, etc.) este al personalului care deţin certificate de handicap si nu al personalului de securitate pentru care am depus inclusiv atestatele in cadrul procedurii.

Depunerea acestui extras de revisal impreuna cu certificatele de handicap, societatea noastra a făcut dovada ca nu plăteşte fond de handicap.

Societatea ... ... SRL deține intra-devar puncte de lucru in mai multe judeţe ale României, dar societatea noastra nu a inclus cheltuieli cu transportul personalului de paza si nu a fost cazul, deoarece personalul de securitate are domiciliul in Judeţul Constanta, in apropierea obiectivelor.

Referitor la punctul 2:

Pentru cei 27 de agenţi alocaţi nu au fost necesare includerea in oferta a cheltuielilor de transport, detaşare sau diurna, deoarece aceştia au domiciliul in Judeţul Constanta, in apropierea obiectivelor. Ataşam la prezenta inca o data atestatele si extras-ul Revisal pentru a se identifica adresa de domiciliu.

Având in vedere prevederile Regulamentului (UE) nr. 679/2016 si DECIZIA Nr. 37 din 7 decembrie 2015, Dosar nr. 3.306/1/2015 a înaltei Curţi de Casaţie si Justitie, va informam ca societatea noastra NU este de acord cu prezentarea către ofertanţii înscrişi in procedura a documentelor ataşate prezentei.

Societatea noastra nu este de acord cu prezentarea lor datorita faptului ca datele cu caracter personal (CNP, data naşterii, adresa domiciliu, locul naşterii, etc.) nu au fost anonimizate/protejate conform prevederilor legale.

Prevederi legate:

L Regulamentului (UE) nr. 679/2016:

- „date cu caracter personal" înseamnă „orice informaţii privind o persoană fizică identificata sau identificabilă („persoana vizată11); o persoană fizică identificabilă este o persoană care poate ñ identificată, direct sau indirect, în special prin referire la un element de identificare, cum ar fi un nume, un număr de identificare, date de localizare, un identificator online, sau la unul sau mai multe elemente specifice, proprii identităţii sale fizice, fiziologice, genetice, psihice, economice, culturale sau sociale”;

- „prelucrare" înseamnă „orice operaţiune sau set de operaţiuni efectuate asupra datelor cu caracter personal sau asupra seturilor de date cu caracter personal, cu sau fară utilizarea de mijloace automatizate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, structurarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, divulgarea prin transmitere, diseminarea sau punerea la dispoziţie în orice alt mod, alinierea sau combinarea, restricţionarea, ştergerea sau distrugerea".

2. Înalta Curte de Casaţie si Justiţie - DECIZIA Nr. 37 din 7 decembrie 2015, Dosar nr. 3.306/1/2015

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 521, cu referire la art. 519 din Codul de procedură civilă,

ÎNALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE

în numele legii

DECIDE:

Admite sesizarea privind pronunţarea unei hotărâri prealabile, formulată de Curtea de Apel ...— Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, prin încheierea din 13 iulie 2015, pronunţată în Dosarul nr. 8.392/118/2014, în consecinţă, stabileşte că:

În interpretarea şi aplicarea art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 şi art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 677/2001, numele şi prenumele unei persoane reprezintă Informaţii referitoare la date cu caracter personal, indiferent dacă, într-o situaţie dată, sunt sau nu suficiente pentru identificarea persoanei.

În cazul cererilor de liber acces la informaţii de interes public întemeiate pe dispoziţiile Legii nr. 544/2001, atunci când informaţiile de interes public şi informaţiile cu privire la datele cu caracter personal sunt prezente în cuprinsul aceluiaşi document, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informaţiilor, accesul la informaţiile de interes public se realizează prin anonimizarea informaţiilor cu privire la datele cu caracter personal;

Refuzul de acces la informaţiile de interes public, în condiţiile în care informaţiile cu privire la datele personale sunt anonimizate, este nejustificat.

Răspunsul transmis de ... ... SRL a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 02.08.2023, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. GLR-IAP-2127/02.08.2023, privind reevaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice,* analiza evaluării realizate a fost consemnată astfel:

Ofertantul a ataşat:

- extras Revisal - versiunea 6.0.9.0 - Registru salariaţi 25.07.2023 pentru 27 salariaţi - agenţi de securitate conţinând informaţiile: nume, CNP, naţionalitate, adresa, nr. contract, tip durată, COR, stare;

-tabel nominal pentru cei 27 salariaţi - agenţi securitate, cu seria, nr. şi data emiterii atestatului, împreună cu copii ale atestatelor aferente.

Din analiza documentelor primite, comisia de evaluare a constatat că:

■Din extrasul ReviSal transmis de ofertant rezultă că agenţii de pază au domiciliul:

-în municipiul ...: 23 agenţi

-în localitatea Băneasa: 2 agenţi

-în localitatea Mangalia: 2 agenţi.

Distanţa rutieră între localităţile ... şi Eforie Nord este de 15 km (timp 17 min).

Potrivit caietului de sarcini pentru lotul 2 - jud. ... serviciile de pază necesare sunt:

-în municipiul ...: 3 posturi de 24 ore, 5 posturi de 8 ore

-în localitatea Băneasa: 1 post de 8 ore

-în localitatea Eforie Nord: 1 post de 8 ore

-în localitatea Mangalia: 1 post de 8 ore.

Se confirmă că personalul de securitate are domiciliul în Judeţul ..., în apropierea obiectivelor.

■ Din informaţiile cuprinse în extrasul Revisal coroborat cu cele din tabelul nominal pentru cei 27 salariaţi, rezultă că cei 27 de salariaţi declaraţi a fi utilizaţi în prestarea serviciilor au domiciliul în judeţul ..., au atestate pentru agent de securitate, sunt în stare - activi, angajaţi pe perioadă nedeterminată.

Așa cum a fost anterior redat, ofertanta ... ... SRL a precizat faptul că societatea deține puncte de lucru în mai multe judeţe ale României, dar nu a inclus cheltuieli cu transportul personalului de paza, deoarece personalul de securitate are domiciliul în judeţul ..., în apropierea obiectivelor.

Astfel ofertanta a motivat faptul că pentru cei 27 de agenţi alocaţi nu au fost necesare includerea în oferta a cheltuielilor de transport, detaşare sau diurna, deoarece aceştia au domiciliul în judeţul ..., în apropierea obiectivelor.

Au fost atașate tabelul nominal și reatașate atestatele si extras-ul Revisal pentru a se identifica adresa de domiciliu.

Din examinarea tabelului nominal se constată că cei 27 de agenți nominalizați pentru prestarea serviciilor de pază aferente Lotului 2 au domiciliile în apropierea obiectivelor.

Aspectul verificării persoanelor nominalizate pentru prestarea serviciilor de pază a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, așa cum a fost reținut anterior, prin confruntarea datelor în scrise în tabelul revisal, tabelul nominal și atestatele persoanelor în cauză.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la următoarele aspecte:

- Apare ca cel puţin neverosimil şi necredibil aceea că ... ar avea un număr de 27 de angajaţi domiciliaţi pe raza judeţului ... cărora le achită salariile fără ca aceştia să presteze în concret şi vreo activitate şi sunt ţinuţi "în rezervă" spre a fi alocaţi obiectivelor autorităţii contractante;

- Astfel, s-ar fi impus a se efectua verificări spre a se stabili dacă nu cumva aceşti 27 de salariaţi desfăşoară deja activităţi de pază şi protecţie la alte obiective iar prin transferul acestora către obiectivele autorităţii contractante, pornind de la ipoteza puţin probabilă ca acest lucru se va şi întâmpla şi aceasta deoarece după începerea activităţii în mod cert reprezentanţii autorităţii contractante nu vor mai efectua niciun fel de verificări cu privire la identitatea persoanelor care vor desfăşura în concret activităţi de pază şi protecţie la obiectivele acesteia, obiectivele de la care aceşti 27 de salariaţi vor fi relocaţi vor trebui a li se asigura paza şi protecţia cu agenţi de securitate cu domiciliile în alte judeţe decât ... şi pentru care ... se regăseşte în ipoteza dispoziţiilor art. 45 din Codul muncii, situaţie ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru acest ofertant (46, alin. 4 Codul muncii) se constată netemeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că, caracterul tardiv al reclamării pretinsei.

Se are în vedere că în ciclul procesual anterior, Consiliul a soluționat criticile aduse de contestatoare vizavi de sustenabilitatea tarifului ofertat, astfel cum a fost consemnat în cuprinsul Deciziei nr. 1640/C9/1685,1716 din 14.07.2023, respectiv:

A treia critică din cuprinsul contestației privește propunerea financiară ... ...SRL. S-a susținut de către contestatoare că prețul ofertat nu ar cuprinde toate costurile obligatorii.

Analizând fundamentarea prețului transmisă de ofertanta ... ...SRL pentru postul de 8 ore și cel de 24 ore, Consiliul constată că acesta cuprinde salariul brut de 3000 lei care respectă dispozițiile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1447/2022 potrivit cărora Începând cu data de 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările

ulterioare, se stabileşte în bani, fără a include sporuri şi alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră.

De asemenea, în fundamentare au fost cuprinse cheltuielile cu concediu de odihnă, contribuție asiguratorie de muncă, spor de weekend și spor de noapte și ore suplimentare, pentru postul de 24 ore, cheltuieli administrare societate, profit. Au fost depuse documente și explicații privind cheltuielile cu fondul de handicap.

Operatorul economic nu a invocat reduceri determinate de obținerea unor subvenții.

Criticile formulate prin contestație au un caracter general, astfel că organul administrativ-jurisdicțional a verificat existența cheltuielilor/ sporurilor în cuprinsul fundamentării prețului ofertat de ... ...SRL, în lipsa unor critici concrete neputând fi verificate alte aspecte vizavi de legalitatea modului de formare a tarifului.

Se reține și faptul că studierea dosarului achiziției a fost asigurată de Consiliu, aspect care se regăsește consemnat în cuprinsul deciziei anterior pronunțată:

”În ceea ce privește accesul la dosarul cauzei, acesta s-a asigurat, la sediul Consiliului, cu respectarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, fiind puse la dispoziție documentele solicitate de contestatoare. În acest context, nu mai prezintă relevanță în soluționarea cauzei, criticile aduse modului de acordare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă.”

În cuprinsul deciziei anterior pronunțate, Consiliul nu a stabilit nicio obligație privind verificarea persoanelor nominalizate pentru prestarea serviciilor de ... ... SRL în prezenta procedură, respectiv dacă desfăşoară activităţi de pază şi protecţie la alte obiective.

Simplul fapt al enumerării unor obligații care revin autorității contractante nu dovedește că autoritatea și-a încălcat respectivele obligații. Contestatoarea nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertei concurente, din care să reiasă că autoritatea nu ar fi verificat conținutul acesteia. Aprecierile contestatoarei sunt la nivel de presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, aplicate ofertei de a cărei evaluare este nemulțumită.

Pentru ca susținerea contestatorului să fie considerată întemeiată, însă, este necesară o dovadă în sensul că *aceşti 27 de salariaţi desfăşoară deja activităţi de pază şi protecţie la alte obiectiv*, dovadă care trebuie făcută de acesta, în temeiul art.249 C.proc.civ. („Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”)

În acest context, în care contestatoarea nu a reușit să probeze afirmațiile sale, Consiliul nu poate reține ca întemeiat argumentul de nelegalitate analizat.

Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertantei concurentă pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Consiliul subliniază că rolul său este expres reglementat de lege, 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.

În aceste condiții, raportat la aspectele precizate anterior, Consiliul va respinge ca nefondate și nedovedite criticile contestatoarei privind pretinsa verificare în vedere stabilirii dacă cei 27 de salariaţi desfăşoară deja activităţi de pază şi protecţie la alte obiective.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește criticile privind contribuția la fondul de handicap, considerentele reținute anterior sunt incidente și în acest caz, respectivele critici nefiind aduse în fața organului administrativ-jurisdicțional în ciclul procesual anterior.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile achizitoarei și ale autoarei intervenției, potrivit căror:

Deşi suma datorată conform Legii nr.448/2006 este element constitutiv al preţului ofertat - pct.2 în Anexa Detaliere tarif utilizat in oferta financiara (în situaţia în care este datorată), contestatorul nu l-a criticat la prima contestaţie formulată la această procedură.

(...)

Tardivitarea si inadmisibilitatea invocării altor motive suplimentare de contestatie pe calea formulării celei de-a doua contestatii si care nu se regăsesc in cuprinsul primei contestatii inaintate către CNSC in legătură cu oferta subscrisei, motive despre care contestatoarea avea cunoştinţa la data emiterii primului raport al procedurii.

(...)

Va rugam sa constatati invocarea motivelor de contestare suplimentare privind contributia la fondul de handicap, la numărul de agenţi de interventie, modalitatea de relocare/ angajare a acestor agenţi dintr-un obiectiv in altul, contestatoarea abatandu-se de la obiectul achiziţiei in cauza precum si de la prevederile legislaţiei in materie de achiziţii in ceea ce priveşte obligativitatea comisiei de evaluare.

Așadar în mod legal a procedat autoritatea achizitoare, prin comisia evaluatorie desemnată, limitându-se la reevaluarea ofertei ... ... SRL doar sub aspectul anterior reclamat, respectiv al identificării agenților de pază care prestează serviciile în cadrul Lotului 2 al acordului-cadru, astfel încât să poată fi stabilită necesitatea includerii în ofertă a cheltuielilor cu transport, detașare sau delegare, conform dispozițiilor legale în materie, singurul aspect aflat în divergență în litigiul anterior și asupra căruia s-a pronunțat organul administrativ-jurisdicțional.

Extrem de important este paragraful 76 din Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept:

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanţa de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorităţii contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia şi **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) şi art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, şi 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 şi executoriu sub acest aspect.

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru ca ulterior contestatorul să aibă acces la documentele achiziției și de a le studia în vederea descoperirii motivelor

care ar putea să susțină eventualele critici față de oferta concurentă. Un asemenea comportament este contrar legii și abuziv.

Altminteri termenul de contestare prevăzut de dispozițiile legale ar ajunge să fie golit de orice conținut, dacă mergând pe raționamentul contestatoarei oricând pe parcursul soluționării contestației, ar fi aduse noi critici.

Excepțiile tardivității și inadmisibilității ridicate de intervenientă sunt tratate de Consiliu ca fiind apărări de fond, întrucât au ca scop combaterea unor motive de contestație, iar nu a contestației înseși. Cu alte cuvinte, dacă unele critici din contestație sunt tardive/inadmisibile, respingerea operează asupra contestației, iar nu asupra motivelor, însemnând că, în speță, contestația va fi respinsă ca nefondată, câtă vreme a fost formulată în termenul legal și este permisă de lege.

Așadar din economia celor anterior redate, constatându-se faptul că achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare, a pus în aplicare cele trasate de Consiliu anterior în decizia pronunțată, Consiliul achiesează la concluzia la care au ajuns membrii comisiei privind admisibilitatea ofertei depusă de ... ... SRL pentru Lotul 2.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de ... ... SRL pentru Lotul 2, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul procedurii de atribuire nr. GLR_REG-17298/02.08.2023.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificării ofertelor.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, criticile aduse de contestatoare sunt neîntemeiate, contestația urmând a fi respinsă.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației ...SRL pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție depusă de ... ... SRL motiv pentru care o admite.

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 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, pentru considerentele

evocate în motivarea prezentei, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., ca nefondată, pentru Lotul 2.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... ... SRL pentru Lotul 2 și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**