



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. 1531 / C9 / 1532
Data: 22.07.2022

Prin contestația nr. 1167/24.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31925/27.06.2022, depusă de Team Force Security SRL, cu sediul în București

în Registrul Comerțului, număr de înregistrare privind procedura proprie, organizată de Universitatea Națională de Muzică, cu sediul în București, str. Știrbei Vodă nr. 33, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de pază, de monitorizare și de intervenție rapidă*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), s-a solicitat: admiterea, în tot, ca fondată, a contestației; anularea, în parte, a rezultatului/raportului procedurii, în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare de a declara admisibilă și confirmă oferta depusă de către asocieria Rino Guard - Dragostal Security; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către asocieria Rino Guard - Dragostal Security SRL, prin respingerea acesteia ca neconformă și, ulterior, emiterea unui nou raport/ rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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 Team Force Security SRL atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

După ce prezintă situația de fapt, contestatoarea invocă decizia Consiliului nr. 1169/C9/1139/07.06.2022, arătând că autoritatea

contractantă, în urma reevaluării ofertantei câștigătoare conform deciziei anterior menționate, a declarat câștigătoare aceeași ofertă ca și în cazurile precedente, aparținând asocierii Rino Guard - Dragostal Security SRL.

Analizând raportul procedurii nr. "127/22.06.2022", comisia de evaluare menționează solicitarea emisă către Rino Guard - Dragostal Security SRL de a prezenta o copie a contractului de subcontractare între prestatorul de servicii ce asigură conexiunea sistemelor de alarmare împotriva efracției în conformitate cu Anexa 1A.

Comisia de evaluare nu a respectat astfel conținutul legii privind solicitările de clarificări, prin faptul că nu pot solicita depunerea de noi documente sau documente pe care fiecare operator economic participant era obligat să le depună inițial, riscând astfel prin nedepunerea lor descalificarea acestora, conform art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cheltuielile privind diurna, cazarea și transportul agenților de securitate subvenționați, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind acoperirea acestora de către asocieria Rino Guard - Dragostal Security SRL, iar aceasta a răspuns că aceste cheltuieli vor fi suportate de agenții de securitate.

Un astfel de răspuns ar fi trebuit apreciat neconcludent de comisia de evaluare, deoarece ofertantul arată lipsa de fermitate a propunerii sale financiare, iar oferta respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la domiciliul agenților subvenționați, în număr de 13, se poate observa distanța între domiciliul acestora și obiectivele unde se desfășoară locul de muncă: Tulcea - București - 281km parcurși în aprox 7 ore dus-întors, Ialomița-București- 130km - aprox 4 ore dus-întors, Călărași-București 135km, aprox. 4 ore.

Având în vedere cele susținute de asocierie rezultă că agenții de pază vor trebui să plătească, din venitul net, de 1529 lei (afere salarului brut declarat în ofertă, 2550 lei) cheltuieli cu transportul, diurnă și, eventual, cazare.

În acest sens, sunt invocate dispozițiile art. 159 din Codul Muncii.

Se deduce că agenții vor presta activitatea de pază și vor primi salariul doar dacă vor suporta toate costurile de deplasare (transport, cazare, diurnă).

Întrucât agenții vor aloca din salariu o sumă pentru cheltuieli ce trebuie suportate de ofertant, se deduce că salariații nu vor beneficia nici măcar de venitul minim pe economie, contrar dispoziției de la art. 164 din Codul Muncii.

Câtă vreme decizia Consiliului a rămas definitivă prin neatacare, autoritatea contractantă trebuia să o pună în aplicare întocmai, lipsa aplicării acesteia în mod repetat sau interpretarea deciziei Consiliului după considerentele comisiei de evaluare, prin neîndeplinirea acesteia sau fiind îndeplinită în mod defectuos, cauzându-i o pagubă materială și o încălcare totodată a drepturilor sau intereselor legitime, fiind incidente prevederile art. 297 din Codul penal alin. (1).

Contestatoarea afirmă că i s-au creat mari prejudicii, prin modul în care s-au efectuat cele 3 evaluări iar actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa fost declarată necâștigătoare, deși Consiliul și aceasta a invocat articolul legii încălcate, dar și deficiențele ofertei asocierii declarate câștigătoare, rezultând astfel ca autoritatea contractantă nu este decât părtinitoare a acestor operatori economici declarați câștigători.

Mai mult, prețul oferit în procedura în cauză, a fost unul conform legislației în vigoare incluzând în prețul ofertat cheltuieli administrative, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Universitatea Națională de Muzică a transmis punctul său de vedere nr. 1467/04.07.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 33289/05.07.2022, prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, și, pe fond, ca neîntemeiată.

Astfel, autoritatea contractantă invocă următoarele excepții:

Excepția inadmisibilității acțiunii contestatoarei:

- contestația este formulată: *„în vederea anulării comunicării rezultatului procedurii ... prin care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii Rino Guard Dragostal Security SRL tariful orar de 13,70 lei/oră fără TVA...”*

- numai în situația în care tariful orar al contestatoarei ar fi fost mai mic de 13,70 lei/oră, fără TVA, contestația acestuia devenea admisibilă;

- contestația se situează aproape în coada clasamentului în ceea ce privește tariful orar, contestația fiind inadmisibilă.

Drept urmare, solicită admiterea excepției și respingerea contestației ca inadmisibilă.

Excepția lipsei de obiect:

- contestația solicită: *„anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii ...; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de către asocieria Rino Guard Dragostal Security SRL prin respingerea acesteia ca fiind neconformă și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.*

- în condițiile în care contestația recunoaște că tariful orar de 13,70 lei/oră este prețul cel mai mic situându-se sub cel oferit de contestator, cererea acestuia de anulare a procedurii, chiar și în parte, nu se poate face, iar contestația nu are obiect;

- în situația în care contestatorul nu poate oferi un tarif orar mai mic de 13,70 lei/oră, cererea acesteia referitoare la obligarea autorității la continuarea procedurii nu are obiect.

În acest sens, se solicită admiterea excepției și respingerea contestației ca lipsită de obiect.

Excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei:

- contestația s-a situat pe locul 3 în ceea ce privește tariful orar, față de 13,70 lei/oră oferit de asocieria câștigătoare; se află într-o situație similară celui situat pe locul 6 în clasamentul final, după închiderea procedurii;

- după logica contestatoarei, și cel situat pe locul 6 ar putea contesta rezultatul procedurii;
- în situația în care cel situat pe locul 6 nu are calitate procesuală activă, nici contestatoarea nu are această calitate procesuală.

Din aceste considerente, autoritatea solicită admiterea excepției și respingerea contestației.

Excepția lipsei de interes în promovarea acțiunii:

Contestatoarea recunoaște în nenumărate rânduri faptul că nu poate oferi un tarif orar mai mic de 13,70 lei/oră; nemulțumirile contestatoarei legate de asocierea câștigătoare nu sunt suficiente pentru a urca în clasament și a fi propulsat pe locul 1, sens în care autoritatea consideră că, neputând accede la locul 1, contestatoarea este lipsită de interes.

Astfel, solicită admiterea excepției și respingerea contestației, ca fiind lipsită de interes.

În continuare, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră contestația formală, incoerentă, exprimând doar nemulțumiri ale contestatoarei care încearcă să treacă de pe locul 3 pe locul 1, fără argumente.

Simpla nemulțumire nu justifică inventarea unor situații care nu au legătură cu realitatea, iar susținerea: „analizând raportul procedurii nr. 127/22.06.2022 ...”, nu are legătură cu realitatea deoarece raportul procedurii nu are numărul indicat de contestatoare și nu rezultă din solicitarea de clarificare necesitatea „de a prezenta o copie a contractului de subcontractare între prestatorul de servicii ce asigură conexiunea sistemelor de alarmare împotriva efracției în conformitate cu Anexa IA.”

Autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei nu au legătură cu speța datorită faptului că prevederile legale reprezintă o necunoscută pentru aceasta și nu reprezintă decât simple aprecieri și o interpretare proprie a prevederilor art. 159 și 164 din Codul muncii.

Susținerea potrivit căreia „subscrierii s-au creat mari prejudicii ...” este necuantificată, iar susținerea: „prețul oferit de Team Force Security S.R.L. ...” este o simplă afirmație care nu are nicio acoperire și nu are legătură cu speța.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, invocând excepțiile inadmisibilității, lipsei de obiect, lipsei calității procesuale active, lipsei de interes și, pe fond, ca fiind neîntemeiată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 33456/05.07.2022.

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

Universitatea Națională de Muzică, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de pază, de monitorizare și de intervenție rapidă*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1272510/22.02.2022, valoarea estimată a contractului fiind de 353.628,00 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 03.03.2022, ora 10:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, Team Force Security SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 7.072,56 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208197192/1 din 01.07.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, anterior, în cadrul procedurii au fost emise deciziile nr. 806/C9/714 din 14.04.2022 și 1169/C9/1139 din 07.06.2022.

În ultima decizie emisă, s-au reținut următoarele:

În cadrul procedurii, a fost emisă anterior decizia nr. 806/C9/714/14.04.2022.

Conform deciziei amintite, autoritatea contractantă trebuia să reevalueze ofertele, fiind reținute, în cuprinsul său, următoarele:

(...)

Din studiul documentelor aflate la dosarul cauzei reiese faptul că societatea Dragostal a prezentat documentul nr. 342.959/S3/CP din 15.09.2021, emis de către Inspectoratul General al Poliției Române, Direcția de Ordine Publică, din care reiese faptul că operatorul economic în cauză a obținut aviz favorabil pentru activitatea de monitorizare, asigurarea conexiunilor sistemelor de alarmare împotriva efracției și lista localităților unde poate presta servicii de monitorizare.

Membrii asocierii Rino Guard SRL - Dragostal Security SRL au depus licențe eliberate de către Inspectoratul General al Poliției Române, în conformitate cu art. 19 din Legea nr. 333/2003, nu și în conformitate cu art. 31 din același act normativ.

Art. 31 alin. (1) din Legea nr. 333/2003 prevede: „Persoanele fizice sau juridice pot desfășura activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, numai pe baza **licenței eliberate de Inspectoratul General al Poliției Române**, prelungită la fiecare 3 ani, și cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații, eliberat în termen de 30 de zile”.

Prin urmare, se constată că societatea Dragostal trebuia să prezinte o **licență eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române**, în baza art. 31 din Legea nr. 333/2003, și nu o adresă de avizare favorabilă, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă operatorul economic deține o astfel de licență.

O licență în acest sens, a fost depusă de Integra Guard SRL la pag. 3 din ofertă.

(...)

Din studiu documentelor depuse la dosarul cauzei reiese faptul că Asocieria Rino-Dragostal a depus o listă cu 13 agenți de pază, 7 dintre aceștia aparținând societății Rino și restul de 6 societății Dragostal și următoarele convenții:

1. Cererea nr. 23391/20.09.2021, Convenția nr. 200/20.09.2021 emisă de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Ialomița, fără să aibă atașat un Tabel nominal cu agenții subvenționați ce este parte integrată a convenției și Decizia nr 480/23.09.2021 privind stabilirea dreptului la plată a subvenției.

2. Cererea nr. 23567/22.09.2021, Convenția nr. 208/22.09.2021 emisă de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Ialomița, fără să aibă atașat un Tabel nominal cu agenții subvenționați ce este parte integrată a convenției și Decizia nr 552/30.09.2021 privind stabilirea dreptului la plată a subvenției.

3. Cererea nr. 23478/17.09.2021, Convenția nr. 193/17.09.2021 emisă de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă Ialomița, fără să aibă atașat un Tabel nominal cu agenții subvenționați ce este parte integrată a convenției și Decizia nr 481/23.09.2021 privind stabilirea dreptului la plată a subvenției.

La anexa Formularului de ofertă nr. 9 din cadrul ofertei financiare se regăsește la pag. 3 *Total costuri contract* din care se scade *Subvenție lunară* pentru un număr de 13 persoane pe o perioadă de 5 luni, fără a se detalia care sunt acele persoane și dacă coincid cu persoanele cărora li se aplică subvenția conform art. 85 din Legea 76/2002.

Tot din acest formular de ofertă, se constată că nu sunt evidențiate cheltuielile cu deplasarea, diurna și cazarea acestor agenți de pază care nu au domiciliul în București.

Totodată, din documentele ofertei se constată că nu reiese dacă acești agenți de pază sunt implicați în alte contracte adjuocate de către autoritatea contractantă din cauza analizată sau alte autorități contractante, nefiind solicitate documente (declarații) în acest sens din partea operatorului economic.

Prin urmare, criticile formulate de contestatoare sunt întemeiate, iar autoritatea trebuie să reevalueze oferta Asocierii Rino-Dragostal ținând cont de cele reținute de către Consiliu.

Contestatoarea are următoarele critici cu privire la oferta câștigătoare:

Așa cum a fost statuat în Decizia CNSC 806/C9/714 din data 14.04.2022, "*Membrii asocierii. Asocierii Rino Guard Dragostal Security SRL au depus licențe eliberate de către Inspectoratul General al Poliției Române, în conformitate cu art. 19 din Legea nr. 333/2003, nu și în conformitate cu art. 31 din același act normativ. Art. 31 alin. (1) din Legea nr. 333/2003 prevede: „Persoanele fizice sau juridice pot desfășura activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, numai pe baza licenței eliberate de Inspectoratul General al Poliției Române, prelungită la fiecare 3 ani, și cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații, eliberat în termen de 30 de zile”.*

*Prin urmare, se constată că societatea Dragostal trebuia să prezinte o licență eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, în baza art. 31 din Legea nr. 333/2003, și nu o adresă de avizare favorabilă, motiv pentru care **autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă operatorul economic deține o astfel de licență.** O licență în acest sens, a fost depusă de Integra Guard pag. 3 din ofertă."*

Din verificarea documentelor depuse la dosarul cauzei rezultă că universitatea, în aplicarea deciziei Consiliului, a solicitat asocierii, ca, în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (1) din Legea nr. 333/2003, să comunice dacă deține o astfel de licență, preluarea serviciului de monitorizare trebuind făcută de personal autorizat.

De asemenea, s-a solicitat fundamentarea detaliată a tarifului pe agent de pază.

Prin adresa nr. 803/22.04.2022, ofertanta a răspuns că serviciile de monitorizare și intervenție rapidă vor fi executate împreună cu asociatul Dragostal Security SRL, conform anexei 1B și a avizului dispeceratului puse la dispoziția autorității, la data depunerii ofertei, fiind reatașate adresei.

Potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*, astfel că autoritatea contractantă trebuia să solicite licența pentru prestarea serviciilor în mod legal.

În cazul în care aprecia că decizia anterioară a Consiliului este nelegală, achizițoarea trebuia să atace respectiva decizie, nu să accepte depunerea unor alte documente.

Din analiza documentelor depuse, rezultă că nu a fost depusă licența în discuție.

Mai mult, în anexa 1A cuprinzând Personalul tehnic care deservește dispeceratul, este evidențiată societatea licențiată care realizează conectarea/mentenanța, respectiv MMG Security SRL, care nu face parte din asocierie și nici nu s-a făcut vreo mențiune că ar fi subcontractant, așadar, nu se cunoaște în ce calitate va interveni această societate în prestarea serviciilor care fac obiectul contractului.

Câtă vreme decizia Consiliului a rămas definitivă prin neatacare, autoritatea contractantă trebuia să o pună în aplicare întocmai.

În lipsa prezentării licenței, oferta asocierii Rino Guard - Dragostal Security SRL trebuia respinsă.

O altă critică a contestatoarei privește propunerea financiară. S-au susținut următoarele:

Cu privire la Propunerea Financiară asocieria declarată câștigătoare fundamentează doar minimul stabilit de H.G. nr.1071/2021, orele de sărbătoare legală, or aceasta avea obligația conform Codului Muncii la includerea cheltuielilor după cum urmează:

Sporul de noapte minim 1,27 lei/ora spor de noapte ;
Spor weekend - în funcție de CCM cel puțin 0,5 % - un minim de 0,02 lei/ora;
Concediul de odihnă ce nu poate fi mai mic de salariul minim brut garantat în plata
2550 lei indiferent de cuantumul zilelor de concediu de odihna, 20 zile;
Sporul ore suplimentare;
Fondul de handicap;
Contribuția asiguratorie pentru muncă;
Cheltuieli directe;
Cheltuieli indirecte;
Profit.

Cheltuieli privind monitorizarea/intervenția celor 3 butoane de panică așa cum a fost evidențiat în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă "*Descriere contract:*

*Contract de prestare a serviciilor de pază, de monitorizare și de intervenție rapidă, atât pentru sediul U.N.M.B. -incluzând noul obiectiv, având destinația de Mediatecă- din str. Știrbei Vodă, nr. 33-35, cât și pentru căminul studentesc, din str. G-ral M. Berthelot, nr. 8, ambele situate în sectorul 1, București. Serviciile de monitorizare și de intervenție rapidă vor fi prestate pentru ambele obiective ce au fost menționate mai sus, **acestea având 3 (trei) butoane de panică:** două la sediul U.N.M.B. și un altul la căminul studentesc."*

În cazul de față asocierea a folosit Convenții în vederea diminuării prețului oferat, iar din practica acestor operatori economici tot personalul subvenționat are domiciliul în județe îndepărtate de București, persoanele, iar acestea nu beneficiază de cazare, s-ar înțelege că acestea se vor deplasa de la domiciliu (aflat la sute de km, care se vor parcurge în n. ore), la locul de prestare a serviciului. În aceste condiții, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) trebuia să analizeze modul în care agenții vor putea îndeplini contractul, sub aspectul capacității lor de a fi vigilenți la obiectivele de pază, după n. ore petrecute pe drum, dus-întors.

Chiar dacă respectivii salariați nu vor fi detașați și nici cazați local, faptul că ei sunt mutați dintr-o localitate în alta, aflată la distanță considerabilă, trebuia să li se aplice clauza de mobilitate, conform Codului Muncii: „Art. 25. - (1) Prin clauza de mobilitate părțile în contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într- un loc stabil de muncă. În acest caz salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură. 2) Cuanumul prestațiilor suplimentare în bani sau modalitățile prestațiilor suplimentare în natură sunt specificate în contractul individual de muncă."

Având în vedere faptul că operatorul economic declarat câștigător nu a inclus aceste cheltuieli se presupune ca agenții de securitate vor suporta din propriul său buzunar aceste cheltuieli deci, agenții de pază vor trebui să plătească, din venitul net, de 1529 lei (aferent salariului brut declarat în ofertă, 2550 lei) cheltuieli cu transportul, diurna și, eventual, cazare. Or, salariul reprezintă suma pe care o primește un angajat pentru munca prestată, conform definiției de la art. 159 din Codul Muncii:

(1) *Salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă.*

(2) *Pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în bani.*

Se deduce că agenții vor presta activitatea de pază și vor primi salariul doar dacă vor suporta toate costurile de deplasare (transport, cazare, diurnă).

Prin răspunsul de clarificare nr. 803/29.04.2022, operatorul economic desemnat câștigător a detaliat cheltuielile pe fiecare agent, omițând să cuprindă și cheltuielile de deplasare și diurnă pentru agenții cărora li se aplică subvenții acordate de AJOFM și nu au domiciliul în București. Operatorul economic în cauză și autoritatea contractantă nu au depus la dosarul cauzei copii după cărțile de identitate ale agenților în cauză din care să reiasă că au domiciliul în București, dar din seriile atestatelor agenților rezultate din documentul Listă agenți, se poate observa că acestea sunt emis în alte județe (Tulcea, Ialomița, Călărași).

Din analiza documentelor depuse, **nu rezultă că autoritatea contractantă a verificat cele reținute de Consiliu în decizia anterioară în referire la deplasarea, diurna și cazarea acestor agenți de pază care nu au domiciliul în București.** Nu au fost evidențiate, în concret, care au fost informațiile pe baza cărora a apreciat că aceste cheltuieli au fost cuprinse în propunerea financiară.

Prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă agenții în cauză au domiciliul în București sau în alte localități care să le permită deplasarea la locul prestării serviciilor și dacă sunt necesare cheltuieli cu cazarea/diurna/transport. În cazul în care propunerea financiară nu este fundamentată, oferta trebuie respinsă, ca neconformă, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit căroră *oferta este considerată neconformă în situația în care conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.*

Analizând, prioritar, excepțiile invocate de autoritatea contractantă, determinate de faptul că ofertantul Team Force SRL, aflat pe „locul 3” în clasament critică o ofertă cu un preț mai mic, pe care ea, însăși, susține că nu îl va putea oferi, Consiliul urmează a le respinge pentru considerentele ce vor fi expuse în cele de mai jos.

Astfel, ca prim aspect, trebuie reținut că, în raportul procedurii de atribuire nr. 1271/22.06.2022, secțiunea 2.4.5 Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului final, oferta Team Force SRL este clasată pe locul 3, pe locul 2 fiind clasată oferta Integra Guard SRL, iar pe locul 1 oferta asocierii Rino Guard SRL – Dragostal Security SRL.

Prin raportul procedurii nr. 871/05.05.2022, anterior emis, despre Integra Guard SRL s-a consemnat că i s-au solicitat clarificări, că aceasta a confirmat primirea solicitării, însă nu a răspuns acesteia, motiv pentru care oferta ar fi trebuit respinsă și nu declarată admisibilă.

Așadar, în mod eronat, s-a menționat în raportul procedurii nr. 1271/22.06.2022 că oferta Team Force SRL s-a clasat pe locul 3 și, implicit, în mod eronat s-a invocat excepția lipsei de interes a contestației pe motiv că ofertantul s-a clasat pe locul 3.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
- (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Apreciind că oferta desemnată câștigătoare ar fi trebuit respinsă și eliminată din competiție, este evident interesul contestatoarei, respectiv desemnarea ofertei sale câștigătoare și atribuirea către ea a contractului de prestări servicii.

Întrucât oferta sa este clasată pe locul 2, nu pe locul 3, eliminarea din competiție a ofertei clasate pe primul loc, situație pe care o urmărește prin depunerea contestației, îi asigură accesul la câștigarea contractului.

Faptul că tariful său este mai mare decât cel ofertat de asocierea câștigătoare nu determină inadmisibilitatea contestației, cum în mod eronat susține achizitoarea, ținând seama de faptul că aplicarea criteriului de atribuire se realizează asupra ofertelor declarate admisibile.

Potrivit art. 137 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.; (4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile; (5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili **oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.**

Așadar, oferta câștigătoare va fi desemnată dintre ofertele admisibile. Or, câtă vreme, contestatoarea apreciază că oferta clasată pe primul loc trebuie respinsă, în mod evident acesteia nu i se mai aplică criteriul de atribuire, fiind lipsit de relevanță faptul că prețul ofertat de aceasta ar fi mai mic decât cel ofertat de Team Force SRL.

Chiar dacă operatorul economic contestator nu poate oferi un tarif de 13,70 lei/oră nu înseamnă că în nicio situație oferta sa nu poate deveni câștigătoare. Dimpotrivă, eliminarea din competiție a ofertei clasate pe primul loc, în condițiile în care oferta sa este admisibilă și clasată pe locul 2, poate aduce oferta sa pe locul 1.

Contestatoarea are calitate procesuală activă, are interes în promovarea acțiunii și contestația are obiect, oferta sa fiind clasată pe locul 2, nu pe locul 3, cum se susține în punctul de vedere.

Întocmirea în mod eronat a propriilor acte (raportul procedurii nr. 1271/22.06.2022) de către achizitoare, nu determină pierderea calității procesuale a petentei și lipsa interesului în formularea contestației sau lipsa de obiect a acesteia.

Pentru motivele expuse, fiind respinse excepțiile, Consiliul va trece la soluționarea fondului cauzei.

Astfel, se reține că, în raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a reținut că nu a solicitat prin caietul de sarcini obligativitatea prezentării unei licențe privind realizarea conexiunilor sistemelor de alarme împotriva efracției, în conformitate cu anexa nr. 1 a licenței de funcționare.

În decizia nr. 806/C9/714 din 14.04.2022, s-au reținut următoarele, în privința licenței în discuție:

Din studiul documentelor aflate la dosarul cauzei reiese faptul că societatea Dragostal a prezentat documentul nr. 342.959/S3/CP din 15.09.2021, emis de către Inspectoratul General al Poliției Române, Direcția de Ordine Publică, din care reiese faptul că operatorul economic în cauză a obținut aviz favorabil pentru activitatea de monitorizare, asigurarea conexiunilor sistemelor de alarmare împotriva efracției și lista localităților unde poate presta servicii de monitorizare.

Membrii asocierii Rino Guard SRL - Dragostal Security SRL au depus licențe eliberate de către Inspectoratul General al Poliției Române, în conformitate cu art. 19 din Legea nr. 333/2003, **nu și în conformitate cu art. 31 din același act normativ.**

Art. 31 alin. (1) din Legea nr. 333/2003 prevede: „Persoanele fizice sau juridice pot desfășura activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, numai pe baza **licenței**

eliberate de Inspectoratul General al Poliției Române, prelungită la fiecare 3 ani, și cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații, eliberat în termen de 30 de zile”.

Prin urmare, se constată că societatea Dragostal trebuia să prezinte o **licență eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române**, în baza art. 31 din Legea nr. 333/2003, și nu o adresă de avizare favorabilă, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă operatorul economic deține o astfel de licență.

O licență în acest sens, a fost depusă de Integra Guard SRL la pag. 3 din ofertă.

Așadar, încă de la faza soluționării primei contestații depuse în cadrul procedurii, Consiliul a reținut expres că **societatea Dragostal trebuia să prezinte o licență eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, în baza art. 31 din Legea nr. 333/2003.**

În situația în care aprecia că în mod nelegal Consiliul a reținut cele mai sus citate, autoritatea contractantă avea la îndemână calea formulării căii de atac, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia *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 vătămăte.*

Nefiind atacată cu plângere decizia a rămas definitivă, fiind obligatorie potrivit art. 28 din actul normativ amintit (Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei).

Conform art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă (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. (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.**

Astfel fiind, asupra necesității prezentării licenței conform art. 31 din Legea nr. 333/2003 Consiliul s-a pronunțat prin decizia mai sus amintită, căpătând autoritate de lucru judecat cele decise.

Prin decizia nr. 1169/C9/1139 din 07.06.2022, Consiliul a reținut următoarele:

Din verificarea documentelor depuse la dosarul cauzei rezultă că universitatea, în aplicarea deciziei Consiliului, a solicitat asocierii, ca, în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (1) din Legea nr. 333/2003, să comunice dacă deține o astfel de licență, preluarea serviciului de monitorizare trebuind făcută de personal autorizat.

De asemenea, s-a solicitat fundamentarea detaliată a tarifului pe agent de pază.

Prin adresa nr. 803/22.04.2022, ofertanta a răspuns că serviciile de monitorizare și intervenție rapidă vor fi executate împreună cu asociatul Dragostal Security SRL, conform anexei 1B și a avizului dispeceratului puse la dispoziția autorității, la data depunerii ofertei, fiind reatașate adresei.

Potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, astfel că autoritatea contractantă trebuia să solicite licența pentru prestarea serviciilor în mod legal.

În cazul în care aprecia că decizia anterioară a Consiliului este nelegală, achizițoarea trebuia să atace respectiva decizie, nu să accepte depunerea unor alte documente.

Din analiza documentelor depuse, rezultă că nu a fost depusă licența în discuție.

Mai mult, în anexa 1A cuprinzând Personalul tehnic care deservește dispeceratul, este evidențiată societatea licențiată care realizează conectarea/mentenanța, respectiv MMG Security SRL, care nu face parte din asocierie și nici nu s-a făcut vreo mențiune că ar fi subcontractant, așadar, nu se cunoaște în ce calitate va interveni această societate în prestarea serviciilor care fac obiectul contractului.

Câtă vreme decizia Consiliului a rămas definitivă prin neatacare, autoritatea contractantă trebuia să o pună în aplicare întocmai.

În lipsa prezentării licenței, oferta asocierii Rino Guard - Dragostal Security SRL trebuia respinsă.

Așadar, se poate observa cu claritate că, prin decizia anterioară, s-a constatat că licența în discuție nu a fost depusă, situație care ar fi trebuit să atragă **respingerea ofertei**.

Consiliul a constatat, de asemenea, că în anexa 1A cuprinzând Personalul tehnic care deservește dispeceratul, este evidențiată societatea licențiată care realizează conectarea/mentenanța, respectiv MMG Security SRL, care nu face parte din asocierie și nici nu s-a făcut vreo mențiune că ar fi subcontractant, însă nu a obligat achizitoarea să solicite depunerea de documente pentru această societate, cum în mod eronat a procedat universitatea, ci s-a menționat expres că, în lipsa licenței oferta trebuie respinsă.

Solicitarea pe parcursul evaluării ofertelor, după ce au fost dispuse două reevaluări a ofertelor de către Consiliu, a unor documente pentru un eventual subcontractant nedeclarat inițial în ofertă conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și avantajarea în mod evident a ofertei asocierii câștigătoare.

Se constată astfel că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia Consiliului, în sensul respingerii ofertei asocierii Rino Guard SRL – Dragostal Security SRL și, mai mult, aplicând în mod eronat dreptul său de a solicita clarificări a avantajat câștigătoarea procedurii.

Pentru motivele de mai sus se constată că este necesară dispunerea unei noi reevaluări a ofertei asocierii Rino Guard SRL – Dragostal Security SRL, autoritatea contractantă trebuind să respingă această ofertă, astfel cum s-a reținut în decizia anterioară a Consiliului.

Întrucât oferta trebuie respinsă, este lipsită de relevanță soluționarea criticilor referitoare la prețul ofertat, caracterul neconform al ofertei neputând fi modificat.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația Team Force Security SRL și va dispune reevaluarea ofertei asocierii Rino Guard SRL – Dragostal Security SRL, cu respectarea celor din motivare și a deciziei Consiliului nr. 1169/C9/1139 din 07.06.2022.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, admite contestația formulată de Team Force Security SRL, în contradictoriu cu Universitatea Națională de Muzică, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 1271/22.06.2022 și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii Rino Guard - Dragostal Security SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a deciziei Consiliului nr. 1169/C9/1139 din 07.06.2022, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.