

Cod ECLI ECLI:RO:CACTA:2022:073.000184  
Operator de date cu caracter personal 3170  
Dosar nr. 470/36/2022

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL CONSTANȚA  
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL

SENTINȚĂ CIVILĂ nr. 184/2022  
Ședința publică de la 23 Septembrie 2022  
Completul compus din:  
PREȘEDINTE Maria Timoașcă  
Judecător Elisabeta Crihană  
Judecător Andrea - Bianca Andruș  
Grefier Mirela Albu

Pe rol judecarea **plângerii principale** formulate de **reclamanta ZIP ESCORT S.R.L.**, cu sediul social în mun. Constanța, str. Primăverii nr. 67C, județ Constanța și *cu sediul ales* în vederea comunicării actelor de procedură în mun. Constanța, str. Constantin Brătescu, nr. 5, ap. 1, jud. Constanța și a **plângerii conexe** formulate de **reclamanta TRANSGUARD SECURITY SRL - LIDER AL ASOCIERII TRANSGUARD SECURITY SRL & X-GUARD SECURITY SISTEM SRL**, cu sediul în Constanta, B-dul Mamaia nr. 122 Bis, et. 2, județ Constanța în contradictoriu cu **pârâta COMPANIA NAȚIONALĂ ADMINISTRAȚIA CANALELOR NAVIGABILE S.A** cu sediul în loc. Agigea, str. Ecluzei, nr. 1, jud. Constanța, având ca **obiect litigiu privind achizițiile publice Plângere-Decizia CNSC 1771/C4/1719/23.08.2022.**

Dezbaterile asupra cauzei au avut loc în ședința publică din data de 19.09.2022, au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată ce face corp comun cu prezenta hotărâre iar instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 23.09.2022 când a pronunțat următoarea soluție:

**CURTEA,**

**Deliberând asupra plângerilor constată următoarele:**

Prin **plângerea înregistrată sub nr. 470/36/2022**, formulată împotriva deciziei CNSC nr.1771/C4/1719 din 23.08.2022 în dosarul nr.1719/2022, reclamanta Zip Escort S.R.L. a solicitat admiterea căii de atac cu consecința modificării în parte a deciziei ce face obiectul prezentei în sensul admiterii contestației așa cum aceasta a fost dedusă spre soluționare organului cu atribuții administrativ – jurisdicționale.

Arată că prin contestația dedusă spre soluționare CNSC a solicitat ca prin decizia ce se va pronunța să se dispună:

1.Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 14498/15.07.2022;

2.Anularea Raportului procedurii înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 14496/ 15.07.2022;

3. Anularea Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 13117/29.06.2022;

4. Anularea Procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 13640 / 04.07.2022;

5. Anularea deciziei entității contractante de desemnare a ofertei depusă de Asocieria Transguard Security S.R.L.- X-Guard Security Sistem S.R.L. drept câștigătoare;

6. Anularea decizia entității contractante de a declara oferta depusă de Asocieria Transguard Security S.R.L. - X-Guard Security Sistem S.R.L. drept acceptabilă, conformă și admisibilă;

7. Anularea tuturor actelor subsecvente Raportului procedurii înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 14496 /15.07.2022;

8. Obligarea entității contractante la continuarea procedurii cu emiterea unui nou rezultat al acesteia.

Precizează că prin decizia cu pricină la care a înțeles a promova prezenta plângere, CNSC a admis în parte contestația reclamantei în sensul că a dispus anularea raportului de evaluare nr. 14496/15.07.2022, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de Asocierie în cadrul procedurii de atribuire constatând ca fiind pe deplin pertinente și întemeiate numai aspectele de fapt și de drept care vizau faptul că Transguard nu este autorizată să efectueze acele transporturi de bunuri și valori reglementate de art. 57, alin. (1), lit. a) și b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare.

În referire la celelalte critici expuse pe larg prin contestația dedusă spre soluționare CNSC și care s-a apreciat în sensul că ar fi nefondate, decizia organului cu atribuții administrativ-jurisdicționale este una criticabilă, motivat după cum urmează:

D)Cea de a doua critică formulată de reclamantă privea faptul că oferta Asocierii nu îndeplinește cerințele Caietului de sarcini, respectiv faptul că, în totală contradicție cu prevederile Cap. 7, lit. b) din acesta, nu s-a făcut dovada deținerii de către fiecare dintre cei doi membrii ai asocierii a unei polițe de asigurare de răspundere civilă în valoare (sumă asigurată) de minim 2.000.000 lei.

În susținerea acestor alegații a arătat că:

În dovedirea îndeplinirii acestei cerințe Transguard a depus o poliță de asigurare emisă de Omniasig Vienna Insurance Group S.A. pentru o sumă asigurată de 500.000 euro, pentru asociatul X-Guard S.R.L. care conform acordului de asociere va executa 20% din serviciile contractate, respectiv activitatea de patrulare cu autoturisme, nefiind nepusă nici o astfel de poliță de răspundere civilă.

Este evident că nu se poate vorbi nicidecum despre aplicabilitatea prevederilor art. 199, alin. (1) din Legea nr. 99 / 2016, conform cu care "în cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cele privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar entitatea contractantă poate solicita ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului sectorial/acordului-cadru." și aceasta motivat după cum urmează:

-polița de asigurare nu se circumscrie nicidecum criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, nefiind un astfel de criteriu, așa cum sunt acestea prevăzute de

Ordinul Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011,

-în lumina prevederilor art. 2.223, alin. 1 Cod civil, conform cu care "în cazul asigurării de răspundere civilă, asiguratorul se obligă să plătească o despăgubire pentru prejudiciul de care asiguratul răspunde potrivit legii față de terțele persoane prejudiciate și pentru cheltuielile făcute de asigurat în procesul civil", răspunderea civilă pentru pagubele provocate autorității contractante este una eminentamente personală a fiecăruia dintre cei doi membrii ai Asocierii, fiecare dintre aceștia răspunzând în nume propriu sau pentru prejudiciile cauzate de prepușii proprii.

Astfel, văzând Acordul de asociere 3331/12.05.2022 în care sunt precizate contribuțiile fiecăruia dintre cei doi asociați la aducerea la îndeplinire a contractului de achiziție publică (80% de către Transguard și 20% de către X-Guard S.R.L.), în situația în care entitatea contractantă va înregistra un prejudiciu pentru care se va reține în mod exclusiv răspunderea civilă a X-Guard/prepușilor acesteia, în lumina dispozițiilor art. 2.224, alin. (2) Cod civil conform cu care "Asiguratorul poate fi chemat în judecată de persoanele păgubite în limitele obligațiilor ce îi revin acestuia din contractul de asigurare.", este de o evidență dezarmantă că Omniasig VIG S.A. (asiguratorul Transguard) nu va achita niciun fel de despăgubire pentru prejudiciile cauzate de prepușii X-Guard atât timp cât, conform principiului pacta sunt servanda transpus în dispozițiile art. 1.270, alin. (1) Cod civil, coroborate cu prevederile art. 2.199, alin. (1) din același Cod, contractul de asigurare produce efecte numai între Transguard și Omniasig VIG S.A. .

Nu se poate susține nicidecum în sensul că s-ar regăsi în ipoteza dispozițiilor art. 3, alin. (1), lit. ii) din Legea nr. 99/2016, în sensul că Asocieria ar deține calitatea de operator economic motiv pentru care s-ar putea spune că prejudiciile cauzate autorității contractante de prepușii X-Guard S.R.L. ar fi acoperite de polița de asigurare încheiată de Transguard cu Omniasig VIG S.A..

O astfel de susținere nu poate fi decât rezultatul unei confuzii depline și impardonabile în sensul că, pe de o parte, în accepțiunea Legii nr.99/2016 asocierea temporară formată între două ori mai multe entități nu determină nicidecum formarea unei noi persoane juridice care să poată răspunde în nume propriu pentru prejudiciile suferite de entitatea contractantă și, pe de altă parte, răspunderea membrilor Asocierii pentru prejudiciile provocate de prepușii proprii este una eminentamente personală a fiecăruia dintre aceștia.

În egală măsură, de reținut ar fi și că nu există nicio prevedere legală sau contractuală din care să rezulte că Omniasig VIG S.A. (emitent al poliței emise pentru Transguard) și-ar asuma plata de despăgubiri pentru prejudicii cauzate de prepușii X-Guard; o atare prevedere nici nu ar putea exista dată fiind răspunderea contractuală a acestui asigurator și condițiile în care a înțeles să emită polița de asigurare.

În același timp, nu se poate susține că prin contractul de achiziție publică entitatea contractantă poate impune ca răspunderea să fie solidară iar Asocieria să răspundă pentru pagubele produse de prepușii oricărui dintre cei doi asociați și aceasta pentru simplul motiv că dispozițiile art. 1.373 Cod civil sunt mai presus de orice interpretare, indiferent de cât de rău-voitoare și malițioasă s-ar dori a fi aceasta.

La fel de bine, o eventuală evocare a dispozițiilor art. 1.444 Cod civil ar fi una cel puțin nefericită dacă nu chiar rizibilă, legiuitorul, atunci când a edictat acest text, având în vedere, după cum de altfel se și precizează în mod expres în cuprinsul său, că există solidaritate chiar dacă debitorii sunt obligați sub modalități diferite, modalitățile obligațiilor fiind cele reglementate de art. 1.396 - 1.398 Cod civil. Aceleași susțineri ar friza absurdul și dacă ne aplecăm asupra prevederilor art. 1.445 Cod civil: "Solidaritatea

dintre debitori nu se prezumă. Ea nu există decât atunci când este stipulată expres de părți ori este prevăzută de lege." Ori, după cum este lesne de observat, în cuprinsul Acordului de asociere nu se regăsește nicio prevedere expresă care să statueze existența unei răspunderi civile solidare a celor doi membrii pentru prejudiciile provocate entității contractante și, pe cale de consecință, a susține existența unei răspunderi solidare ține de penibilul juridicului.

Totodată, relevante în cauză sunt și dispozițiile art. 188, alin. (1) și (2) din Legea nr. 99 / 2016, conform cu care:

"(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru, și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.

(2) Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de entitatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:

c) un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional."

În raport de cele de mai sus rezultă cu suficiență că și sub acest al doilea aspect, oferta tehnică a Asocierii a fost apreciată în mod cu totul eronat de către comisia de evaluare ca fiind una conformă în condițiile în care se regăsesc pe deplin, încă o dată, în ipoteza reglementată de art. 143, alin. (3), lit. a) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/ 2016 (oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) .

În sensul celor de mai sus, cu titlu de jurisprudență relevantă, evocă Decizia CNSC nr. 1495/C8/1968 din 19.06.2017, definitivă prin sentința civilă nr. 181/06.09.2017 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în cauza ce a făcut obiectul dosarului nr. 379/36/2017.

Pentru a îndepărta susținerile reclamantei, Consiliul a reținut că:

Consiliul constată îndeplinită cerința entității contractante, așa cum a fost stabilită în documentația de atribuire, în oferta depusă de Asocieria SC TRANSGUARD SECURITY SRL - SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL se regăsește Polița Seria G nr. 1023S91 emisă în data de 14.10.2021 de OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA. limita de răspundere pe eveniment fiind de 500.000 euro, pentru SC TRANSGUARD SECURITY SRL, în calitate de asigurat. (s.n.)

Contrar susținerilor contestatoarei, nu este necesară existența unei polițe din partea ambilor asociați având în vedere că aceștia vor răspunde solidar în cazul existenței unei pagube, Consiliul reținând în acest sens că în Acordul de asociere nr. 3331/12.05.2022 SC TRANSGUARD SECURITY SRL și SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL au stabilit, printre altele:

„Art. 4.3. Părțile vor răspunde solidar în fața Beneficiarului în ceea ce privește toate responsabilitățile și obligațiile decurgând din sau în legătură cu Contractul.

Art. 4.4 Fiecare Parte va garanta, va apăra și va despăgubi cealaltă parte pentru toate daunele previzibile sau imprevizibile, care ar putea rezulta din sau în legătură cu încălcarea obligațiilor asumate prin Contract, de către Partea culpabilă.

Art.4.5. În situația în care Beneficiarul suferă un prejudiciu în implementarea/derularea contractului: «Servicii de pază civilă fixa și pază prin patrulare auto la obiectivele CN A.C.N. SA», acesta se va îndrepta împotriva oricărui membru al prezentei asocieri, pentru a obține recuperarea prejudiciului suferit, indiferent dacă respectivul prejudiciu a fost cauzat prin acțiunea/omisiunea unui alt membru al asocierii".

Prin urmare, față de prevederile Acordului de asociere, citate anterior, susținerile contestatoarei potrivit căroră "în cuprinsul Acordului de asociere nu se regăsește nicio

prevedere expresă care să statueze existența unei răspunderi civile solidare a celor doi membrii pentru prejudiciile provocate entității contractante și, pe cale de consecință, a susține existența unei răspunderi solidare (...)", sunt nefondate.

În soluționarea aspectului criticat, în sensul celor de mai sus, Consiliul va reține apărările entității contractante potrivit cărora prin depunerea Formularului nr. 4 în oferta sa, Asocieria SC TRANSGUARD SECURITY SRL - SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL declară la punctul 7 „Confirmăm faptul că membrii asocierii au răspundere solidară și indivizibilă față de Entitatea Contractantă în privința participării atât în procedura de atribuire, cât și în ceea ce privește derularea contractului".

Concluzionând, Consiliul a constatat că polița de asigurare a fost depusă în cadrul procedurii de atribuire la data stabilită pentru depunerea ofertelor și îndeplinește cerința stabilită de entitatea contractantă, cât și obligația prevăzută în contractul de prestări servicii, motiv pentru care criticile vor fi respinse ca nefondate.

Aspectele reținute de Consiliu în sensul că membrii Asocierii răspund în solidar față de entitatea contractantă și astfel aceasta se poate îndrepta împotriva oricăruia dintre membrii acesteia în vederea obținerii reparării prejudiciilor, deși corectă, este una care nu se subsumează nicidecum criticilor avute de noi în vedere.

Ceea ce a susținut reclamanta, argumentat pe larg în fapt și în drept, este cu totul altceva anume că în cazul unui prejudiciu provocat entității contractante de prepușii X-Guard o cerere de despăgubire adresată de entitatea contractantă către Omniasig VIG S.A. în temeiul poliței încheiată de acest asigurător cu Transguard va provoca reprezentanților asigurătorului zâmbete dacă nu chiar stupoare și spunem aceasta, dincolo de prevederile legale de evidentă aplicabilitate evocate în contestația introductivă, date fiind prevederile art. 3.1 din Condițiile privind asigurarea de răspundere civilă a societăților de pază și protecție - clauza 13.04.10.W.001.0.D (Obiectul asigurării îl constituie acoperirea daunelor cauzate clienților în timpul perioadei de asigurare, de fapta comisă din culpă de către Asigurat, în exercitarea activității de pază, protecție, intervenție și de monitorizare de sisteme de alarmare și/sau intervenție, pentru care acesta răspunde civil, conform legii...).

În egală măsură, se poate observa faptul că CNSC își desconsideră propria jurisprudență, în raport de considerentele Deciziei nr. 1495/ C8/1968 din 19.06.2017

Considerentelor avute în vedere de CIMSC la pronunțarea Deciziei nr. 1495 / C8 / 1968 din 19.06.2017 li s-a dat relevanță prin sentința civilă nr. 181/06.09.2017 pronunțată de Curtea de apel Constanța în cauza ce a făcut obiectul dosarului nr. 379/36/2017 prin care s-a dispus respingerea plângerilor conexe formulate de autoritatea contractantă și de către asocierie.

II) Cea de a treia critică formulată privea faptul că oferta Asocierii nu îndeplinește cerințele Caietului de sarcini, respectiv faptul că, Asocieria nu a făcut dovada deținerii unui număr de minim 6 autovehicule cu tracțiune integrală dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizarea și evidența activității.

În susținerea acestor alegații a arătat că:

În susținerea îndeplinirii acestei cerințe s-au depus, pentru asociatul X-Guard, pe de o parte, Cărți de identitate și certificate de înmatriculare pentru autovehiculele cu numerele de înmatriculare IF 16 XG5, IF 15 XGS, IF 14 XGS, IF 11 XOX, B 126 WXW și B 100 XGS și, pe de altă parte, contractul nr. 1884/24.10.2018 și un act adițional la acesta vizând achiziționarea și instalarea unui număr de 8 sisteme de urmărire a autovehiculelor prin tehnologia GPS fără însă ca primul dintre aceste înscrisuri, respectiv contractul, să fie depus integral în sensul că nu s-au depus Anexele 2 și 3.

Ultima dintre aceste două anexe este una extrem de relevantă motivat de faptul că în conținutul său se regăsesc identificate, cu numere de înmatriculare, autovehiculele

ce au făcut obiectul contractului, respectiv cele la bordul cărora au fost instalate sistemele de urmărire prin tehnologia GPS și, pe cale de consecință, comisia de evaluare nu a efectuat o verificare pentru a stabili, în concret, dacă autovehiculele cu care se susține că asociatul X-Guard va presta serviciile de patrulare, anume cele cu numerele de înmatriculare evocate mai sus, sunt cele la care face trimitere Anexa nr. 3 la contractul nr. 1884/24.10.2018.

În măsura în care s-ar fi efectuat o astfel de verificare, mai mult decât necesară, iar rezultatul ar fi fost în sensul că nu toate autovehiculele nominalizate de asociatul X-Guard au montate sisteme de urmărire prin tehnologia GPS concluzia nu putea fi decât una singură anume că, și din acest al treilea considerent, oferta tehnică a Asocierii este una neconformă în condițiile în care ne regăsim pe deplin, încă o dată, în ipoteza reglementată de art. 143, alin. (3), lit. a) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016 (oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) .

Pentru a îndepărta susținerile noastre Consiliul a reținut că :

Consiliul constată că potrivit cerințelor din fișa de date și caietul de sarcini cele 6 autovehicule trebuie să fie „dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare și evidența activității”, dotare care poate fi atât din fabrică cât și instalate ulterior achiziționării acestora. A interpreta ca cerința era în sensul că autovehiculele trebuiau să fie dotate din fabrică cu sisteme GPS/GPRS, ar fi constituit o cerință de natură a restrânge concurența, cerință care se limita doar la ofertanții care dispuneau la data ofertării de astfel de autovehicule.

Prin urmare, ofertantul Asocieria SC TRANSGUARD SECURITY SRL - SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL a făcut dovada că deține minim 6 autovehicule dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare și evidența activității, furnizorul SC Delta Auto Center SRL urmând a efectua montajul acestora „pe autovehiculele cumpărătorului”, conform art. 2.2 din contractul nr. 1884/24.10.2018, situație față de care criticile contestatoarei vor fi respinse ca nefondate.

Aspectele reținute de Consiliu nu au nici cea mai mică legătură cu susținerile noastre și de altfel nici cu situația de fapt:

Nu a invocat în niciun moment că autovehiculele utilizate la efectuarea activității de patrulare s-ar fi impus a fi dotate din fabrică cu sisteme de urmărire prin GPS.

Ceea ce a susținut este cu totul altceva anume că entitatea contractantă nu a verificat dacă autovehiculele cu numerele de înmatriculare IF 16 XGS, IF 15 XGS, IF 14 XGS, IF 11 XOX, B 126 WXW și B 100 XGS sunt dotate cu astfel de sisteme, verificare ce se putea efectua numai prin prezentarea Anexelor nr. 2 și 3 la contractul nr. 1884 / 24.10.2018 încheiat de X-Guard cu Delta Auto Center S.R.L., anexe în cuprinsul cărora sunt precizate numerele de înmatriculare ale autovehiculelor la bordul cărora, în temeiul contractului, au fost instalate sisteme de urmărire prin GPS.

O astfel de verificare era cu atât mai necesară cu cât, în susținerea îndeplinirii condiției, asocieria s-a prevalat de contractul nr. 1884/24.10.2018 intervenit între X-Guard și Delta Auto Center S.R.L..

Având în vedere data la care a intervenit între X-Guard și Delta Auto Center S.R.L. contractul nr.1884 (24.10.2018) este imposibil de crezut că la data depunerii ofertei de către asocierie (20.05.2022) dispozitivele de urmărire nu fuseseră instalate la bordul autovehiculelor nominalizate în Anexele la acesta și că aceste dispozitive ar fi urmat a fi instalate la o dată ulterioară, neprecizată.

III) Cea de a patra critică viza faptul că entitatea contractantă a solicitat prezentarea unui extras din Revisal cu personalul asignat derulării contractului numai din partea Transguard cu toate că, având în vedere existența Acordului de asociere, o astfel de solicitare se impunea a fi transmisă și cu privire la personalul pe care asociatul X-Guard

înțelege să îl desemneze pentru aducerea la îndeplinire a acelei părți din obiectul contractului pe care și-a asumat-o, anume paza prin patrulare cu autovehicule.

În susținere a arătat:

Prezentarea de către X-Guard a unui extras din Revisal era mai mult decât necesară și spunem aceasta dat fiind faptul că acest asociat/ofertant operează pe raza județului Ilfov având un singur punct de lucru declarat, respectiv în mun. București, situație în raport de care s-ar fi impus ca comisia de evaluare, după prezentarea extrasului din Revisal, să verifice dacă persoanele nominalizate au domiciliul pe raza județului Constanța iar în cazul în care acestea domiciliau în afara acestei unități administrativ - teritoriale să constate că reclamanta se regăsește în ipoteza dispozițiilor art. 45 din Codul muncii, situație ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru angajator [46, alin. 4) Codul muncii], așa cum sunt acestea stabilite, la un nivel minimal, prin art. 1, alin. (1) și (2) din Anexa la H.G. nr. 714/2018 :

(1) Persoana delegată într-o localitate situată la o distanță cuprinsă între 5 și 50 km de localitatea în care își are locul permanent de muncă beneficiază de o indemnizație de delegare, în cuantum de 20 lei/zi, indiferent de funcția pe care o îndeplinește și de autoritatea sau instituția publică în care își desfășoară activitatea.

(2) Persoana delegată într-o localitate situată la o distanță mai mare de 50 km de localitatea în care își are locul permanent de muncă și care nu se poate înapoia la sfârșitul zilei de lucru beneficiază de o alocație zilnică de delegare compusă din:

a) o indemnizație de delegare, în cuantum de 20 lei/zi, indiferent de funcția pe care o îndeplinește și de autoritatea sau instituția publică în care își desfășoară activitatea;

b) o alocație de cazare, în cuantum 230 lei/zi, în limita căreia trebuie să își acopere cheltuielile de cazare.

Consideră că aceste costuri nu au fost avute în vedere la stabilirea valorii ofertei financiare și influențează mai mult decât semnificativ valoarea ofertei financiare depuse de Asocierie . Plecând de la faptul că posturile aferente patrulării cu autovehicule au un program de 24 / 24 ore, exempli gratia:

- în condițiile art. 1, alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 714 / 2018 - 3 agenți de securitate/ autovehicul x 6 autovehicule x 365 zile x 50 lei / zi = 328.500 lei;

- în condițiile art. 1, alin. (2) din Anexa la H.G. nr. 714 / 2018 -3 agenți de securitate/ autovehicul x 6 autovehicule x 365 zile x 250 lei = 1.642.500 lei.

Pentru a îndepărta susținerile reclamantei, Consiliul a reținut că:

Din acordul de asociere rezultă că prestarea serviciilor de pază prin patrulare este efectuată de ambii asociați, fără a exista vreo precizare legat de modul în care aceștia înțeleg să presteze serviciile.

Astfel, în condițiile în care serviciile sunt prestate în asociere prezentarea unei liste cu personalul angajat al unuia dintre asociați care depășește numărul stabilit prin documentația de atribuire, respectiv cu mult peste cele 90 de persoane, nu se poate reține că asocierea nu îndeplinește cerința privind personalul.

Consiliul constată că a fost depusă „Lista personal propus” pentru activitatea de protecție și pază, nefiind relevant cum sunt manageriale activitățile în interiorul asocierii, scopul achiziției este obținerea unor servicii de calitate de către ofertantul care a fost declarat câștigător, procentele stabilite sunt relevante în între părțile acordului nu în evaluarea ofertelor. Condiția necesară în evaluarea ofertelor fiind aceea ca ofertantul, care în prezenta speță este o asociere, să îndeplinească cerințele minime de calificare și cerințele minime din caietul de sarcini.

Prin urmare, având în vedere că ofertantul declarat câștigător este o asociere, iar prin documentele depuse a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind personalul, iar din informațiile cuprinse în tabel rezultă că persoanele respective au domiciliul în județul

Constanța nu sunt necesare verificări sub aspectul incidenței dispozițiilor art. 45 din Codul muncii, motiv pentru care Consiliul a respins ca nefondate criticile.

Susține că aspectele avute în vedere de Consiliu nu pot fi reținute motivat după cum urmează:

Spre a identifica caracterul nefondat al considerentelor Consiliului nu trebuie decât să se lectureze Acordul de asociere încheiat între Transguard și X-Guard și astfel se va evidența anume că X-Guard și-a asumat prestarea cu angajații proprii a unui procent de 20% din serviciile ce fac obiectul procedurii cu trimitere expresă la activitatea de patrulare și nicidecum în sensul că ar pune la dispoziție asocierii doar autovehiculele necesare serviciului de patrulare.

Reținând de maniera în care a făcut-o CNSC a transformat acordul de asociere într-un angajament de susținere și a transformat calitatea de co-ofertant a X-Guard în aceea de terț susținător și astfel, deși evidențierea nu poate fi negată în sensul că ns regăsesc în prezența unei oferte comune a Asocierii.

Din considerentele Consiliului se deduce în sensul că X-Guard nu ar pune la dispoziție personal propriu în vederea desfășurării activității de patrulare ci numai autovehiculele necesare prestării acestuia entitatea contractantă, concluzie ce este înfrântă de o manieră irefragabilă văzând:

-faptul că la verificarea îndeplinirii cerinței vizând experiența similară comisia de evaluare a avut în vedere serviciile de pază prin patrulare cu personal uman pe care X-Guard le-a prestat pentru CN Aeroporturi București în temeiul Acordului - cadru nr. 221/22.06.2018 și a contractelor subsecvente la acestea; admitând, prin absurd, că Acordul de asociere ar fi în fapt un angajament de susținere iar X-Guard nu ar fi un co-ofertant ci un simplu terț susținător, comisia de evaluare s-ar fi impus a da relevanță prevederilor art. 196, alin. (2) din Legea nr. 99/2016, lucru pe care însă nu l-a făcut,

-faptul că, după cum rezultă din Devizul justificativ agent patrulare post permanent 24/24, tariful orar nu a fost diminuat cu facilitatea prevăzută de art. 85 din Legea nr. 76 / 2002 și aceasta pentru simplul motiv că X-Guard nu beneficiază de o astfel de facilitate ; pentru comparație se impune ca onorata Curte să observe faptul că la întocmirea Devizului justificativ agent pază post permanent 24/24 și care privește paza umană cu posturi fixe ce se va asigura, conform Acordului de asociere, în mod exclusiv de către angajații Transguard, tariful orar a fost diminuat cu facilitatea prevăzută de art. 85 din Legea nr.76/2002.

În egală măsură, se poate lesne observa că aceleași nu pot fi primite dat fiind faptul că, în conformitate cu același Acord de asociere, X-Guard și-a asumat prestarea unui procent de 20% din totalul serviciilor ce fac obiectul procedurii. Astfel, nu trebuie decât să se aibă în vedere:

-numărul total de ore pentru care se vor presta serviciile de pază umană și avut în vedere, pe de o parte, de entitatea contractantă la momentul inițierii procedurii și, pe de altă parte, de Asociere la întocmirea ofertei financiare (30 posturi x 24 ore / zi x 365 zile = 262.800 ore),

-numărul de ore pentru care se vor presta serviciile de pază prin patrulare cu personal uman (6 posturi x 24 ore / zi x 365 zile = 52.560 ore).

Printr-un simplu calcul matematic, respectiv prin aplicarea procentului de 20% la numărul total de ore (262.800 ore), se determină numărul de ore aferent serviciilor de pază umană prin patrulare (262.800 ore x 20/100 = 52.560 ore) ceea ce infirmă, încă o dată, susținerile conform cu care X-Guard ar participa la aducerea la îndeplinire a obiectului contractului, în calitate de co-ofertant, numai prin punerea la dispoziție a autovehiculelor necesare prestării serviciilor de pază umană prin patrulare.



Reamintește că numai punerea la dispoziția Asocierii a autovehiculelor de patrulare nu poate reprezenta nicidecum 20% din totalul serviciilor ce fac obiectul procedurii .

În același timp, admitând, prin absurd, că în temeiul acordului de asociere X-Guard nu ar presta activități cu personal propriu ci s-ar mărgini în a pune la dispoziția asocierii autovehiculele necesare ar presupune că X-Guard va încasa 20% din contravaloarea totală a serviciilor ca și cum ar presta activitatea de pază umană prin patrulare cu personal propriu dar nu o face, singura sa obligație fiind aceea de a pune la dispoziția Asocierii autovehiculele.

IV)Cea de a cincea critică viza faptul că în stabilirea valorii ofertei financiare cei doi asociați s-a prevalat de prevederile Legii nr.448/2006 în sensul că, susținând că au angajate persoane cu dizabilități într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați, nu le sunt aplicabile prevederile art. 78, alin. (3) din actul normativ, mai exact nu achită către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, în condițiile în care:

- conform Acordului de asociere activitatea de pază prin patrulare se va efectua numai de către X-Guard cu angajați proprii,

- toate cele 17 persoane pentru care au fost depuse certificate de încadrare în grad de handicap sunt angajații Transguard, niciuna dintre aceste persoane nefiind angajatul X-Guard.

În susținere a arătat:

Or, în aceste condiții, apare ca mai mult decât evident faptul că oferta financiară este una nereală (a se citi "înșelătoare"), costurile totale angajate de asociatul X-Guard pentru serviciile de patrulare cu autovehicule impunându-se a fi majorate cu suma de 32.061,10 lei (0,61 lei/oră x 24 ore x 365 zile x 6 autovehicule).

În același timp, arată că comisia de evaluare a dat-o declarației FN/03.07.2022 conform cu care cei doi asociați, prin liderul de asociere, și-au asumat obligația de a respecta prevederile art. 78, alin. (2) din Legea nr. 448/ 2006 în sensul că numărul de persoane încadrate în grad de handicap angajate și declarate în ofertă se va menține constant și fără fluctuații pe întreaga perioadă de derulare a contractului astfel încât să beneficieze de facilitățile fiscale acordate de lege deși, după cum a arătat mai sus X-Guard nu beneficiază de o astfel de facilitate.

O astfel de asumare a unei atare obligații frizează absurdul și spunem aceasta motivat de faptul că este caracterizată printr-un grad de incertitudine ieșit din comun ridicându-se, pe deplin justificat, următoarea întrebare, evident retorică: în ce măsură această obligație va fi respectată în situația în care, pe parcursul derulării contractului, legiuitorul român elimină posibilitatea agenților economici de a mai beneficia de această facilitate prin abrogarea, expresă sau tacită, a dispozițiilor legale ce o reglementează?

Astfel, trebuie reținut faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate în concret pe toată perioada de derulare a contractului.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de cheltuieli în baza unor simple prezumții, a unor situații a căror apariție în viitor este una eminamente incertă și aceasta deoarece în orice moment oricare dintre contractele de muncă încheiate cu persoanele cu dizabilități poate înceta din diverse cauze și, pe cale de consecință, nici asociatul Transguard nu va mai beneficia de facilitatea oferită de legiuitor.

Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică, art. 3, alin. (1), lit. I) din Legea nr. 99/2016 coroborată cu dispozițiile art. 1.172 Cod Civil, care reglementează contractul oneros, se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.) .

Ținând cont de cele de mai sus, entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare și care s-a prevalat de o astfel de facilitare a ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractului cadru de prestări servicii ce a făcut obiectul procedurii de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă lungă de timp și nu este un contract cu executare „uno ictu” și nu de a desemna oferta, în mod automat, drept conformă și admisibilă.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor oferite, oferta declarată câștigătoare nu putea fi declarată admisibilă.

Pentru a îndepărta susținerile reclamantei, Consiliul a reținut că:

Așa cum a reținut Consiliul și în ceea ce privește lipsa informațiilor legate de personal din partea asociatului SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL, și în cazul lipsei certificatelor de încadrare în grad de handicap pentru acest ofertant nu este necesar să se prezinte astfel de documente, cu atât mai mult cu cât, așa cum declară ofertantul câștigător, serviciile de patrulare vor fi efectuate de angajați ai SC TRANSGUARD SECURITY SRL, iar mașinile cu care se va face patrularea sunt deținute în proprietate/leasing de asociatului SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL. În aceste condiții nu se poate reține că în mod greșit, în devizul justificativ – agent patrulare, tariful a fost diminuat cu 0,61 lei/oră, în lipsa unor astfel de certificate din partea SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL.

În ceea ce privește susținerile reclamantei potrivit căroră este nejustificată declarația asocierii referitoare la menținerea constantă și fără fluctuații pe întreaga perioadă de derulare a contractului a facilităților fiscale acordate de lege, fiind bazată pe prezumții nereale, Consiliul le-a respins ca nefondate. În procedurile de achiziție publică sunt solicitate astfel de declarații iar situațiile imprevizibile vizează orice ofertant participant la procedura de atribuire, inclusiv contestatoarea, eventuale modificări legislative sau modificări în structura societății pot interveni independent de voința persoanelor vizate (persoane fizice/persoane juridice).

Aspectele avute în vedere de Consiliu nu pot fi reținute motivat după cum urmează:

După cum a arătat pe larg la punctul III) supra, având în vedere că se regăsește în prezența unui "acord de asociere" și nicidecum a unui "angajament de susținere" considerentele Consiliului nu pot fi primite.

În situația, mai mult decât probabilă, ca unul sau mai multe dintre contractele individuale de muncă încheiate de Transguard cu cele 17 persoane cu dizabilități, dacă nu chiar toate aceste contracte, să înceteze, în cursul derulării contractului de prestări servicii, din diverse motive (deces angajat, demisie, etc.) se va ajunge în situația în care tariful orar ofertat (18,85 lei/oră) să nu acopere nici măcar cheltuielile angajate cu forța de muncă (cheltuielile de natură salarială) dat fiind faptul că prin aplicarea noului nivel al salariului minim brut garantat în plată la nivel național, aplicabil începând cu data de 01.01.2022, respectiv de 2.550 lei/ lună conform H.G. nr. 1.071/2021 și dând relevanță

prevederilor art. 123, 125, 126, 137, 139, 144, 145 și 160 din Codul muncii și a dispozițiilor art. 2, alin. 2 și ale Titlului V - Contribuții sociale obligatorii - din Codul fiscal aprobat prin Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, rezultă, cu o marjă de profit de 0% și cu cheltuieli indirecte de 0%, respectiv:

- un tarif orar de 19,39 lei/oră pentru un post cu program permanent 24ore/zi,
- un tarif orar de 20,69 lei/oră pentru un post cu program de 12/24 ore/zi,
- un tarif orar de 17,43 lei/oră pentru un post cu program de 8/24 ore/zi .

Consideră că ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu poate fi nicidecum un element pur formal al ofertei, el reprezentând elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare fiind împotriva logicii a accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor având la bază costuri care nu vor putea fi respectate.

V)În ceea ce privește cea de a șasea critică aceasta viza faptul că la determinarea valorii ofertei financiare pentru posturile de paza fixă asociatul Transguard s-a prevalat de facilitatea de care se prezumă că ar putea beneficia în temeiul Legii nr.76/2002 în baza unor convenții încheiate cu AJOFM Constanta.

1) Cu privire la natura sumelor de care Transguard beneficiază în temeiul convenției încheiată cu AJOFM Constanța, în susținerea afirmațiilor a arătat următoarele:

Conform prevederilor statuate de art. 222, alin. (5) din Legea nr. 99/2016 "Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal."

Sintagma "ajutor de stat" nu poate fi interpretată decât în sensul prevăzut de dispozițiile art. 2, alin. (1), lit. d) din O.U.G. nr. 77 / 2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, respectiv "avantaj economic acordat din surse sau resurse de stat ori gestionate de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau sectoare de producție, în măsura în care acesta afectează schimburile comerciale dintre statele membre".

În raport de cele de mai sus și condițiile în care:

-textul art. 85, alin. (2) din Legea nr. 76/2002 legiuitorul a înțeles să utilizeze sintagma "facilitate" și nicidecum pe cea de "ajutor de stat",

-Capitolul III din O.U.G. nr.77/2014 reglementează procedura de acordare a ajutorului de stat, evident fiind că facilitatea recunoscută de legiuitor prin edictarea prevederilor art. 85 din Legea nr.76/2002 nu este dintre cele supuse acestei proceduri de acordare;

-dispozițiile art. 222, a lin. (5) din Legea nr. 99 / 2016, mai sus evocate, nu recunosc ofertanților posibilitatea de a se prevala, atunci când formulează oferta financiară, de vreo "facilitate"sau "înlesnire" ci numai de un "ajutor de stat", rezultă cu suficiență faptul că atunci când un ofertant beneficiază de "facilitatea"statuată de art. 85, alin. (1) din Legea nr. 76 / 2002 aceasta nu este nicidecum de natură a atrage după sine posibilitatea diminuării tarifelor orare ofertate sub cele minimale determinate cu luarea în

considerarea a tuturor prevederilor legislației incidente (Codul fiscal, Codul muncii, Legea nr. 333/2003, etc.)

Considerentele Consiliului nu pot fi primite motivat după cum urmează:

Nu se poate pune nicidecum semnul egalității între cele 3 noțiuni ("subvenție" - "ajutor de stat" - "facilitate") deoarece :

- "subvenție" - este un transfer nerambursabil de resurse din bugetul de stat către un anumit domeniu sau anumite întreprinderi, în schimbul respectării anumitor condiții (Dicționarul explicativ al limbii române - Ediția a-II-a revizuită și adăugită 2009) ; or, conform prevederilor Legii nr. 76 / 2002, facilitatea prevăzută de art. 85 se acordă din bugetul asigurărilor de șomaj.

- "ajutor de stat" - este un "avantaj economic acordat din surse sau resurse de stat ori gestionate de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau sectoare de producție, în măsura în care acesta afectează schimburile comerciale dintre statele membre" [art. 2, alin. (1), lit. d) din O.U.G. nr. 77/2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996].

De altfel, prevederile statuate de art. 222, alin. (5) din Legea nr. 99 / 2016 fac trimitere expresă la "ajutorul de stat" și nicidecum la vreo "subvenție" sau "facilitate" : Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat (s.n.), oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

În egală măsură, aplicând argumentul per a contrario atunci când interpretează dispozițiile art. 222, alin. (5) din Legea nr. 99/2016 identifică principiul de logică numit legea terțului exclus (tertium non datui), respectiv atunci când se afirmă ceva, se neagă contrariul - qui dicit de uno, negat de altern . Or, în condițiile în care legiuitorul a înțeles să utilizeze sintagma "ajutor de stat" este evident că nu a avut în vedere nicio altă "subvenție" sau "facilitate" . Mai mult decât atât, după cum este de altfel binecunoscut profesioniștilor dreptului, o altă regulă de logică formală ne spune că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă (ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus).

Interpretarea dată sintagmei "ajutor de stat" nu este și nu poate nicidecum una eronată, Consiliul Concurenței, instituția cea mai în măsură a se pronunța, date fiind prevederile O.U.G. nr. 77 / 2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996, confirmând de maniera cea mai expresă cu puțință faptul că : "Acordarea subvenției prevăzută la art. 85 alin. (1) din Legea 76/2002 este o măsură cu caracter general care se adresează tuturor operatorilor economici/angajatori și nu reprezintă ajutor de stat fs.n) în sensul art. 107 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene , " (adresa nr. 12909 / 02.10.2017 a Consiliului Concurenței) .

Mai mult decât atât, se observă faptul că dispozițiile art. 222, alin. (5) din Legea nr. 99/2016 reprezintă transpunerea în legislația națională a prevederilor art. 69, alin. (4) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE: în cazul în care o autoritate contractantă stabilește că o ofertă este anormal de scăzută pentru că ofertantul a obținut un ajutor de stat (s.n.), oferta poate fi respinsă doar din acest motiv numai după consultarea ofertantului, dacă acesta nu este în măsură să demonstreze, într-un termen suficient stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul în cauză este compatibil cu piața internă în sensul articolului 107 din TFUE (s.n.).

2) Cu privire la caracterul mai mult decât incert al sumelor de care Transguard s-a prevalat în temeiul convenției încheiată cu AJOFM Constanța, în susținerea afirmațiilor a arătat:

Un alt considerent pentru care "facilitatea" evocată de asociatul Transguard nu poate fi nicidecum avută în vedere la întocmirea unei oferte financiare prin diminuarea costurilor aferente forței de muncă vizează faptul că, de o manieră irefragabilă, pe parcursul derulării contractului de prestări servicii convențiile încheiate cu AJOFM pot înceta din diverse cauze neimputabile angajatorului (demisia angajatului, decesul angajatului, etc.) și astfel tarifele orare percepute în continuare, după momentul încetării convențiilor, vor fi unele cu mult inferioare costurilor aferente și astfel vor trebui a fi susținute de ofertantul /contractant din alte surse, situație evident inacceptabilă.

În egală măsură, văzând:

-prevederile art. 85, alin. (1) din Legea nr. 76 / 2002 (Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni. - s.n.),

-prevederile art. 85, alin. (4) din Legea nr.76/2022 (angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin. (1) și (2) anterior termenului de 18 luni sunt obligați să restituie, în totalitate, agențiilor pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă sau de serviciu anterior termenului menționat - s.n., plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2).).

În condițiile în care, mai înainte de împlinirea termenului de 18 luni calculat de la data încheierii contractelor individuale de muncă cu persoanele pentru care au fost perfectate convenții cu AJOFM, contractele individuale de muncă vor înceta.

În raport de toate cele de mai sus rezultă, pe cale de consecință, că "facilitatea" de care s-a prevalat asociatul Transguard este una caracterizată printr-un grad extrem de ridicat de incertitudine, la întocmirea ofertei financiare avându-se în vedere două simple prezumții:

-în perioada de valabilitate a contractului de prestări servicii niciunul dintre contractele individuale de muncă încheiate și avute în vedere la perfectarea convențiilor cu AJOFM nu vor înceta, din motive neimputabile angajatorului (demisie, deces, etc.) și astfel ofertantul se va putea prevala de "facilitate" pe toată perioada de valabilitate a contractului de prestări servicii sau

-niciunul dintre contractele individuale de muncă încheiate și avute în vedere la perfectarea convențiilor cu AJOFM nu vor înceta mai devreme de 18 luni de la data încheierii lor, din motivele prevăzute la art. 83, alin. (2), lit. a) din Legea nr. 76/2002 și astfel Transguard nu va ținută a restitui integral sumele încasate în temeiul acestor convenții.

Pentru a respinge susținerile reclamantei, Consiliul a reținut:

Ca și în cazul oricăror facilități acordate de stat, cum este fondul de handicap analizat anterior, sau cele acordate conform Legii nr. 76/2002, pot suferi modificări, inclusiv abrogarea actelor normative care stabilesc astfel de facilități, înlesniri, ajutoare, și, pe cale de consecință să înceteze sursa de diminuare în cazul oricărui ofertant care beneficiază de acestea, inclusiv în cazul contestatoarei, indiferent despre ce tip de facilități fiscale ar fi vorba sau de altă natură.

Prin urmare, critica adusă faptului că prețul ofertantului declarat câștigător pornind doar de la prezumția că este posibil ca un act normativ să se modifice sau să fie abrogat, și ca o astfel de prezumție să fie luată în calcul la evaluarea prețului oferat este neîntemeiată.

Susține că considerentele Consiliului nu pot fi primite motivat de faptul că acestea nu fac în niciun fel vorbire despre motivele pentru care alegațiile reclamantei care priveau caracterul mai mult decât incert al sumelor de care Transguard s-a prevalat în baza convenției încheiate cu AJOFM Constanța, s-ar impune a fi respinse.

Mai mult decât atât, opinează că orice posibilă trimitere la art.240 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, la cele ale art. 158, alin. (4) din Normele aprobate prin H.G. nr. 394/2016 și la cele ale art. 8 din Instrucțiunea ANAP nr.1/2021 sunt total neavenite, văzând:

- art. 2, alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr.1/2021 (în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016, respectiv art. 236 din Legea nr. 99/2016, sunt clauze de revizuire acele clauze expres prevăzute în documentația de atribuire, respectiv în clauzele contractuale, fiind făcute cunoscute tuturor potențialilor ofertanți de la momentul derulării procedurii de atribuire a contractului/acordului-cadru în cauză);

-faptul că în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a inserat nicio clauză/prevedere vizând posibilitățile de revizuire a valorii contractului,

-art.17.1 din draft-ul de contract de servicii în care se precizează singurele două situații în care este permisă ajustarea prețului contractului, enumerarea fiind restrictivă și nu exemplificativă: modificarea salariului minim pe economie și modificarea legislației în domeniu (notă - este de la sine înțeles că prin sintagma "legislația în domeniu" entitatea contractantă nu a înțeles să aibă în vedere decât legislația ce guvernează serviciile de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor și nicidecum întreaga legislație).

În dovedirea celor susținute mai sus înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri, probă pertinentă, concludentă și utilă soluționării cauzei și în cadrul căreia, în considerarea prevederilor statuate de art. 293 alin. (1) Cod de procedură civilă.

Solicită a se dispune Transguard Security S.R.L., în calitate de lider de asociere, să prezinte Anexele nr. 2 și 3 la contractul nr. 1884/24.10.2018 încheiat de X-Guard Security Sistem S.R.L. cu Delta Auto Center S.R.L..

**Intervenienta TRANSGUARD SECURITY SRL**, a depus **întâmpinare** prin care a solicitat respingerea plângerii formulate de reclamantul Zip Escort SRL împotriva deciziei nr. 1771/C4/1719 din data de 23.08.2022, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în dosarul nr. 1719/2022, ca lipsită de interes/ca inadmisibilă.

I. Pe cale de excepție, invocă lipsa de interes a reclamantului în formularea plângerii deduse judecății, solicitând admiterea excepției invocate și respingerea, pe cale de consecință, a plângerii.

Potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, "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".

Potrivit art. 33 din Codul de procedură civilă, "Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara".

Asimilând plângerea (posibil a fi) formulată împotriva deciziei Consiliului unei căi de atac, subliniază și că, potrivit art. 457 din Codul de procedură civilă, "Căile de atac pot fi exercitate numai de părțile aflate în proces care justifică un interes, în afară de cazul în care, potrivit legii, acest drept îl au și alte organe sau persoane".

Raportat la dispozițiile legale mai sus citate, solicită a se observa că:

-plângerea împotriva deciziei Consiliului poate fi formulată de autoritatea contractantă și de persoana vătămată prin măsurile dispuse de Consiliu;

-așadar, în această materie, interesul de a acționa prin formularea plângerii în fața instanței competente este subsumat vătămării prin măsurile dispuse prin decizia atacată;

-acest interes trebuie să fie născut și actual la data sesizării instanței, căci legea specială nu cuprinde, sub acest aspect, o prevedere derogatorie de la dispozițiile Codului de procedură civilă.

În speță, arată că prin decizia atacată, Consiliul a admis în parte contestația formulată de reclamant, a obligat entitatea contractantă la anularea raportului de evaluare nr. 14496/15.07.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de asocieria Transguard Security SRL - X Guard Security SRL în cadrul procedurii de atribuire, conform considerentelor acestei decizii. A fost respinsă cererea de intervenție formulată în cauză de asocieria Transguard Security SRL - X Guard Security SRL.

Raportat la dispozitivul deciziei Consiliului, solicită a se observa că, dincolo de mențiunea inexactă din acest dispozitiv, în realitate, contestația reclamantului a fost admisă în tot, sens în care subliniază că, în dispozitivul deciziei, nici nu se face trimitere la respingerea vreunor cereri formulate de reclamant, pentru a se putea susține teza unei admiteri în parte a contestației, soluție care ar fi justificat interesul reclamantului în formularea unei plângeri împotriva deciziei în partea privitoare la cererile respinse.

De altfel, solicită a se observa că, prin plângerea dedusă judecării, reclamantul nici nu a indicat vătămarea pretins a fi fost încercată prin măsurile dispuse de Consiliu și nici modalitatea în care ar solicita modificarea deciziei Consiliului, în ipoteza admiterii plângerii, cu raportare la soluțiile permise de art. 34 al. 1 din Legea nr.101/2016.

În atare condiții, având în vedere că finalitatea urmărită de reclamant prin promovarea contestației formulate în temeiul art. 8 al. 1 din Legea nr. 101/2016 a fost atinsă prin măsurile dispuse de Consiliu urmare admiterii acestei contestații, apreciem că reclamantul nu justifică un interes născut și actual în formularea plângerii deduse judecării, astfel că solicită admiterea excepției invocate și respingerea plângerii ca lipsite de interes.

II. Pe cale de excepție, invocă inadmisibilitatea plângerii deduse judecării, solicitând admiterea excepției invocate și respingerea, pe cale de consecință, a plângerii.

Cu raportare la dispozițiile mai sus citate ale art. 29 din Legea nr. 101/2016, solicită a se observa că pot forma obiect al plângerii măsurile dispuse de Consiliu și considerate vătămătoare de titularul acesteia.

În raport de această dispoziție legală, consideră că plângerea poate fi îndreptată exclusiv împotriva dispozitivului deciziei Consiliului. Întrucât prin această parte a deciziei se dispun măsurile ce ar putea fi considerate vătămătoare, iar nu și împotriva considerentelor acesteia.

Punctul de vedere este susținut și de prevederile art. 34 din Legea nr. 101/2016 care, reglementând soluțiile care ar putea fi dispuse de instanță urmare admiterii plângerii, nu o indică și pe cea privitoare la posibilitatea înlăturării (în tot sau în parte, după caz) a considerentelor deciziei Consiliului și la înlocuirea lor cu considerentele proprii instanței, cu menținerea soluției date de Consiliu.

Așadar, în raport de disp.art. 29 al. 1 cu rap. la art. 34 din Legea nr. 101/2016, dispoziții cu caracter special față de art. 466 din Codul de procedură civilă, consideră că plângerea formulată împotriva considerentelor deciziei Consiliului este inadmisibilă.

Subliniază, sub acest aspect, și că, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile acestui act normativ se completează cu cele ale Codului de procedură civilă "în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare".

În cazul de față, solicită a se observa că, în mod real, reclamantul a înțeles a critica parte din considerentele deciziei Consiliului, respectiv acele considerente prin care au fost înlăturate parte din criticile pe care, prin contestația formulată în temeiul art. 8 al. 1 din Legea nr. 101/2016, reclamantul le-a adus actelor contestate (acte anulate prin decizia atacată).

În susținerea acestui punct de vedere, reiterează chestiunile anterior arătate, în sensul că reclamantul nu a indicat nici vătămarea pretins a-i fi fost cauzată prin "măsurile dispuse de Consiliu" și nici nu a indicat soluția urmărită a fi dispusă de instanță, dintre cele reglementate de art. 34 al. 1 din Legea nr. 101/2016, în ipoteza admiterii plângerii.

Drept urmare, solicită admiterea excepției invocate și respingerea plângerii formulate de reclamant împotriva deciziei nr.1771/C4/1719 din data de 23.08.2022, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în dosarul nr. 1719/2022, ca inadmisibilă.

III. Pe fondul cauzei, solicită respingerea plângerii, ca nefondată, însă argumentele în susținerea acestei poziții procesuale urmează a fi prezentate pe calea unor note scrise formulate separat.

În temeiul disp. art. 453 din Codul de procedură civilă, solicită obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

În drept invocă disp. art. 31 al. 2 din Legea nr. 101/2016 în ref. la art. 205 și urm. din Codul de procedură civilă.

În dovedire solicită încuviințarea probei cu înscrisuri.

**Zip Escort S.R.L.** a depus **răspuns la întâmpinare** prin intermediul căruia, în referire la susținerile Transguard Security S.R.L. (în continuare Transguard), în calitate de lider al Asocierii Transguard Security S.R.L. & X- Guard Security Sistem S.R.L. (în continuare Asociera), arată următoarele:

I) Invocă excepția decăderii intimatei din dreptul de a mai invoca excepții, altele decât cele de ordine publică.

Conform dispozițiilor statuate de art. 31 alin. (2), teza a-II-a din Legea nr. 101/2016 conform cu care intimatul este obligat să comunice instanței de judecată și petentului întâmpinarea în termen de 5 zile de la comunicarea plângerii de către petent.

Văzând:

-faptul că plângerea formulată de noi împotriva Deciziei nr. 1771 / C4 / 1719 din data de 23.08.2022, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (în continuare CNSC / Consiliul) în dosarul nr. 1719/2022 a fost înaintată intimatei/entitate contractantă și intimatei /intervenientă la data de 26.08.2022,

-prevederile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cât și cele ale art. 5, alin. (2), teza a-I-a din același act normativ care statuează, pe de o parte, în sensul că termenele procedurale stabilite de Lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului și, pe de altă parte, că ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului, rezultă, pe cale de consecință, că înaintarea întâmpinării către instanță și către Zip Escort la data de 01.09.2022 s-a făcut cu desconsiderarea termenului de fapt de legiuitor, termen care s-a împlinit la ora 24:00 a zilei de 31.08.2022.



II)În referire la ipotetica lipsă de interes a Zip Escort în exercitarea căii de atac reglementată de art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016 solicită a se dispune în sensul respingerii excepției, motivat după cum urmează:

Date fiind, pe de o parte, denumirea marginală a cap. IV din Legea nr. 101 / 2016 (Calea de atac împotriva deciziilor Consiliului) și pe de altă parte, prevederile art. 29 din aceeași Lege, plângerea îndreptată împotriva unei decizii pronunțate de Consiliu este, dincolo de orice dubiu, o cale de atac astfel că nu se poate pune nicidecum problema asimilării acesteia cu o cale de atac.

Prin contestația cu a cărei soluționare, într-un prim ciclu procesual, a înțeles a investi organul cu atribuții administrativ - jurisdicționale a supus analizei acestuia un număr de 6 (șase) critici pentru care în mod cu totul eronat, comisia de evaluare constituită la nivelul entității contractante a apreciat asupra caracterului conform al ofertei tehnice și a celei financiare a Asocierii dar și cu privire la îndeplinirea de către Asociere a condițiilor și criteriilor avute în vedere la edictarea documentației de atribuire.

Spre a observa caracterul eminent nefondat al susținerilor intimei/interveniente conform cu care Consiliul ar fi admis în tot contestația nu trebuie decât să lectureze dispozitivul Deciziei spre a observa evidența:

-contestația a fost admisă în parte [în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC Zip Escort SRL, în contradictoriu cu Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile SA (paragraf 1 dispozitiv)],

-entitatea contractantă a fost obligată, printre altele, la reevaluarea ofertei Asocierii în lumina considerentelor avute în vedere de Consiliu [(Obligă entitatea contractantă la anularea raportului de evaluare nr.14496/15.07.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SC Transguard Security SRL - SC X Guard Security System SRL în cadrul procedurii de atribuire, conform considerentelor de mai sus (paragraf 2 dispozitiv)] .

În egală măsură, spre a identifica același caracter eminent nefondat al acelorași susțineri ale intimei/interveniente nu trebuie decât să lecturăm considerentele Consiliului, astfel :

-cu trimitere la cea de a doua critică formulată de noi - concluzionând, Consiliul constată că polița de asigurare a fost depusă în cadrul procedurii de atribuire la data stabilită pentru depunerea ofertelor și îndeplinește cerința stabilită de entitatea contractantă, cât și obligație prevăzută în contractul de prestări servicii, motiv pentru care criticile vor fi respinse ca nefondate. (fila 42, paragraf 2 Decizie),

-cu trimitere la cea de a treia critică formulată de noi - Prin urmare, ofertantul Asocierea SC TRANSGUARD SECURITY SRL \_ SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL a făcut dovada că deține minim 6 autovehicule dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare și evidența activității, furnizorul SC Delta Auto Center SRL urmând a efectua montajul acestora "pe autovehiculele cumpărătorului, conform art. 2.2 din contractul nr. 1884/24.10.2018, situație față de care criticile contestatoarei vor fi respinse ca nefondate (fila 45, paragraf 6 Decizie),

-cu trimitere la cea de a patra critică formulată de noi - Prin urmare, având în vedere că ofertantul declarat câștigător este o asociere, iar prin documentele depuse a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind personalul, iar din informațiile cuprinse în tabel rezultă că persoanele respective au domiciliul în județul Constanța nu sunt necesare verificări sub aspectul incidenței dispozițiilor art. 45 din Codul muncii, motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondate criticile. (fila 47, paragraf 4 Decizie),

-cu trimitere la cea de a cincea critică formulată de noi - În aceste condiții nu se poate reține că în mod greșit, în devizul justificativ - agent patrulare, tariful a fost diminuat cu 0,61 lei/oră, în lipsa unor astfel de certificate din partea SC X Guard Security

System SRL. (fila 48, paragraf 2, teza a-II-a Decizie); în ceea ce privește susținerile contestatoarei potrivit căroră este nejustificată declarația asocierii referitoare la menținerea constantă și fără fluctuații pe întreaga perioadă de derulare a contractului a facilităților fiscale acordate de lege, fiind bazată pe prezumții nereale, Consiliul le va respinge ca nefondate. (fila 48, paragraf 3, teza a-I-a Decizie),

- cu trimitere la cea de a șasea critică formulată de noi - Prin urmare, Consiliul va reține că entitatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânge de vreo încălcare sub acest aspect. (fila 51, paragraf 1 Decizie); în ceea ce privește al doilea aspect criticat, faptul că a fost identificat în extrasul Revisal depus, la poziția 100, angajatul Mocanu Tudorel, aceeași persoană pentru care, în temeiul convenției nr. 18016/17.12.2021 încheiată cu AJOFM Constanța de SC TRANSGUARD SECURITY SRL, Consiliul va respinge ca nefondată critica, în prezenta procedură au fost indicate 10 convenții civile ... , însă nu a fost folosită convenția cu numărul indicat de contestatoare. (fila 51, paragraf 2 Decizie).

În același timp i se reproșează faptul că nu ar fi indicat o vătămare pe care a suferit-o prin măsurile dispuse de Consiliu și nici modalitatea în care ar solicita modificarea Deciziei, în ipoteza admiterii plângerii, cu trimitere la prevederile art. 34, alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (fila 2, paragraf 4 întâmpinare).

Aceste reproșuri nu-și găsesc nicidecum locul, astfel:

Vătămarea este, în accepțiunea noastră, de o evidență dezarmantă în condițiile în care Consiliul a dispus reanalizarea ofertei Asocierii prin raportare numai la prima critică expusă de noi prin contestația introductivă, respectiv cea vizând faptul că Transguard nu este autorizată să efectueze acele transporturi de bunuri și valori reglementate de art. 57, alin. (1), lit. a) și b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare și aceasta pentru simplul motiv că nu este autorizată a deține și utiliza armament și muniție letale.

Ceea ce a solicitat este lesne de decelat din simpla lecturare a preambulului plângerii, respectiv admiterea căii de atac cu consecința modificării în parte a deciziei ce face obiectul acesteia în sensul admiterii contestației noastre așa cum a fost aceasta dedusă spre soluționare organului cu atribuții administrativ - jurisdicționale, solicitare ce se subsumează pe deplin prevederilor art. 34, alin. (1), lit. a) și b) din Legea nr. 101 / 2016 . Astfel, urmare constatării caracterului pe deplin fondat și a celorlalte 5 critici apreciate ca neîntemeiate de către Consiliu, entitatea contractantă urmează a fi obligată la reanalizarea ofertei Asocierii nu numai prin prisma primei dintre critici dar și prin raportare la considerentele de fapt și de drept expuse noi și care vizau celelalte 5 neconformități ale ofertei Asocierii.

În egală măsură, opinează că prevederile art. 34, alin. (6) din Legea nr. 101/2016, trecut sub tăcere de intimata /intervenientă, sunt mai presus de orice interpretare, indiferent cât de rău voitoare s-ar dori a fi aceasta:în situația în care contestația a vizat rezultatul procedurii de atribuire (după cum este cazul în cauza dedusă judecătii - n.n.), iar instanța, admițând plângerea, dispune reevaluarea ofertelor, aceasta va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

III)În referire la ipotetica inadmisibilitate a plângerii solicită a se dispune în sensul respingerii excepției, motivat după cum urmează:

Se susține în sensul că obiect al plângerii ar putea face numai măsurile dispuse de Consiliu iar plângerea ar putea fi îndreptată numai împotriva dispozitivului acesteia nu și împotriva considerentelor acesteia dar și că instanța de judecată nu ar avea posibilitatea

înlăturării considerentelor Consiliului și înlocuirea lor cu considerente proprii, cu menținerea soluției dată de Consiliu.

Aceste alegații nu pot fi primite, motivat după cum urmează:

Ceea ce s-a solicitat este modificarea în parte a Deciziei Consiliului în sensul admiterii în integritate a acesteia și nicidecum menținerea acesteia pentru alte considerente decât cele avute în vedere de Consiliu.

Prevederile art. 27, alin. (5), lit. b) și c) din Legea nr. 101/2016 arată că hotărârea Consiliului va cuprinde:

-considerentele, în care se arată obiectul contestației și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de Consiliu pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților;

-dispozitivul, în care se arată numele, prenumele ori, după caz, denumirea părților, soluția dată tuturor cererilor deduse soluționării și quantumul cheltuielilor de judecată acordate .

Crede că este de o evidență dezarmantă similitudinea, până la identitate, dintre această prevedere din Legea specială cu cele ale art. 425, alin. (1), lit. b) și c) Cod de procedură civilă.

Obligația Consiliului de a-și motiva hotărârea adoptată, consacrată legislativ în dispozițiile procedurale civile evocate mai sus, are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situației de fapt expusă în detaliu, încadrarea în normele de drept, examinarea argumentelor părților și punctul de vedere al membrilor Consiliului față de fiecare argument relevant, și, nu în ultimul rând, raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată.

Un proces civil finalizat prin hotărârea care dezlega fondul, cu garanțiile date de art. 6.1 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului, include, printre altele, dreptul părților de a fi în mod real "ascultate", adică în mod corect examinate de către instanța sesizată . Altfel spus, aceasta implică, mai ales în sarcina instanței dar, mutatis mutandis și în sarcina membrilor completului investit cu soluționarea contestației, obligația de a proceda la un examen efectiv, real și consistent al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța în stabilirea situației de fapt.

Sub aceste aspecte Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni (Consultative Council of European Judges) a apreciat că hotărârea trebuie motivată, calitatea acesteia depinzând de calitatea motivării, o bună motivare fiind o necesitate imperioasă care nu poate fi neglijată în favoarea celerității.

Același Consiliu a mai arătat că:

-motivarea permite nu numai o mai bună înțelegere și acceptare a hotărârii de către justițiabil, dar este mai ales o garanție împotriva arbitrarului, ea instituind obligația de a distinge mijloacele de apărare ale părților și să precizeze elementele care îi justifică decizia și o fac să fie conformă legii;

-motivarea trebuie să fie coerentă, clară și lipsită de ambiguități și de contradicții și să permită urmărirea unui raționament care a condus completul la pronunțarea hotărârii;

-motivarea trebuie să răspundă pretențiilor părților, adică diferitelor capete de cerere și mijloacelor de apărare, aceasta fiind o garanție esențială, deoarece permite justițiabilului să se asigure că pretențiile și susținerile sale au fost "ascultate" și deci că s-a ținut cont de ele.

Hotărârea judecătorească și, în egală măsură, o decizie a CNSC, nu poate reprezenta un act discreționar ci este rezultatul unui proces logic de analiză științifică a probelor administrate în cauză în scopul aflării adevărului, proces de analiză necesar

stabilirii stării de fapt desprinse din acestea urmare a unor raționamente logice și care își găsesc exponențialul în motivarea hotărârii judecătorești/Deciziei Consiliului care reprezintă rezultatul concret, sinteza operei de judecată, în timp ce motivarea acesteia reprezintă argumentarea în scris a rațiunii ce a determinat soluția dispusă în cauză.

Motivarea este de esența oricărei hotărâri, fie că aparține unei instanțe sau unui organ cu atribuții administrativ - jurisdicționale așa cum este Consiliul (art. 37, alin. 1 din Legea nr. 101/2016) și reprezintă o garanție pentru părți că cererile lor au fost analizate cu atenție . De altfel și practica instanței supreme a fost și este orientată constant în acest sens, afirmându-se cu constanță că inexistența motivării atrage casarea hotărârii, ca de altfel și o motivare necorespunzătoare.

Motivarea sau considerentele unei hotărâri înseamnă expunerea temeiurilor de fapt și de drept pe care s-a bazat judecătorul în darea hotărârii. Obligația de a motiva hotărârea este impusă în sarcina Consiliului de art. 27, alin. (5), lit. b) din Legea nr. 101 /2016 și constituie garanția că textele de lege au fost aplicate cu strictețe iar faptele au fost interpretate obiectiv. Analiza membrilor completului Consiliului în legătură cu motivele de fapt și de drept care le-au format convingerea în vederea pronunțării unei anumite soluții trebuie să fie, ca și în cazul unei hotărâri pronunțată de o instanță judecătorească pertinentă, completă, întemeiată, omogenă, concretă, convingătoare și accesibilă .

Este de necontestat faptul că plângerea, o cale de atac reglementată de o lege specială, se îndreaptă, pe de o parte, împotriva dispozitivului Deciziei Consiliului și, pe de altă parte, vizează măsurile dispuse prin acesta.

Cu toate acestea a susține că o plângere ar putea fi îndreptată numai împotriva dispozitivului unei Decizii, chiar în condițiile în care în cuprinsul acestuia se arată *expressis verbis* că entitatea contractantă este obligată a reevalua o ofertă conform unor considerente expuse, așa cum este cazul în speță, presupune să nege de-a dreptul rolul pe care legiuitorul i l-a rezervat instanței de judecată anume acela de a exercita controlul de legalitate și temeinicie asupra Deciziilor Consiliului, control ce nu poate fi nicidecum unul efectiv atât timp, încorsetând instanța, i-am refuza efectiv posibilitatea de a analiza motivele pentru care s-a dispus de o anume manieră de către Consiliu, evident prin raportare la motivele evocate în susținerea căii de atac .

În egală măsură, admițând, prin absurd, că prin plângerea promovată împotriva dispozitivului unei Decizii a Consiliului nu pot fi formulate critici vizând considerentele cărora li s-a dat relevanță la pronunțarea acesteia presupune să lipsim de esență nu numai prevederile art. 27, alin. (5) din Legea nr. 101 / 2016 dar și pe cele ale art. 30, alin. (1) ce fac trimitere, printre altele, la art. 10, lit. f), ambele din aceeași Lege 101/2016.

**Compania Națională “Administrația Canalelor Navigabile”-S.A. Constanța, a formulat întâmpinare** prin care a solicitat respingerea acțiunii pentru următoarele argumente:

Consideră acțiunea ca fiind lipsită de obiect în condițiile în care prin cele dispuse de CNSC prin Decizia nr.1771/2022 solicită ca entitatea contractantă să reevalueze ofertele tehnice ale ofertanților și pe cale de consecință o acțiune în instanță ar avea ca singur efecte tergiversarea procedurii.

Mai mult decât atât CNSC obligă la continuarea procedurii cu emiterea unui nou rezultat al acesteia.

Pe fond, înțelege să reia aceleași argumente prezentate la soluționarea Contestației la CNSC, respectiv:

În ceea ce privește primul motiv invocat și anume lipsa dovezii dreptului de deținere de muniție și armament letal.

Entitatea contractantă nu a menționat valoarea bunurilor ce vor face obiectul prestării transportului de valori, ceea ce poate face aplicabile în cauza prevederile art.57

alin.2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobate prin H.G. nr. 30/2012, cu modificările și completările ulterioare (“(2) Pentru bunurile și valorile în cuantum de sub 10.000 euro sau echivalentul în lei nu este obligatorie organizarea transportului de valori, în condițiile legii”.)

Indicarea exhaustivă a prevederilor art. 57, lit. a) și b) limitează și interpretează voința autorității contractante, fără nici un argument de natură obiectivă.

Mai mult decât atât, cerința menționată în Caietul de sarcini nr. 6997/01.04.2022 - Cap. 6.3. Alte obligații de îndeplinit ale Prestatorului: "autorizația deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori" este îndeplinită prin documentul justificativ prezentat de către Asociera SC TRANSGUARD SECURITY SRL & X GUARD SECURITY SYSTEM SRL, document consemnat conform Anexa nr. 1 a Procesului-verbal de analiza nr. 13117/29.06.2022: "Autorizație de folosire arme și muniție letale persoane juridice seria F nr. 0005809 emisă de către Ministerul Internelor și Reformei administrative / Inspectoratul de Poliție Constanța pentru SC TRANSGUARD SECURITY SRL.

În conformitate cu Acordul de asociere nr. 3331 încheiat la data 12.05.2022 între TRANSGUARD SECURITY SRL și X GUARD SECURITY SYSTEM SRL acest serviciu solicitat a se asigura de către asociatul SC TRANSGUARD SECURITY SRL.

Față de această situație și raportat la Decizia CNSC nr.1771/2022, va reanaliza din acest punct de vedere ofertele tehnice, Comisia de evaluare dispunând în consecință.

Referitor la neîndeplinirea cerinței referitoare la Asigurarea de răspundere civilă.

Achiesează la argumentația CNSC din Decizia nr. 1771/2022.

Entitatea contractantă nu a stabilit cerințe privind situația economică și financiară a ofertanților la momentul ofertării.

Ofertanții aveau obligația conform Caietului de sarcini nr. 6997/01.04.2022, cap. 7- Responsabilitățile Prestatorului, lit. 7 b) "sa suporte toate pagube pricinuite ca urmare a neasigurării serviciului de pază, asigurării defectuoase a acestuia, neglijenței în efectuarea serviciului, precum și altor situații neprevăzute care generează pagube din vina Prestatorului de servicii, făcând dovada că deține în acest sens Polița de Asigurare de Răspundere Civilă în valoare de minim 2.000.000 lei.

Această cerință este preluată și în Contractul de servicii - model art. 14.1.a): "Prestatorul are obligația de a deține și a prezenta Achizitorului Polița de Asigurare de Răspundere Civilă în valoare de minim 2.000.000,00 lei, încheiată cu o societate de asigurare, asigurând valabilitatea acesteia pe toată perioada derulării prezentului contract plus minim 14 zile, privind suportarea tuturor pagubelor pricinuite ca urmare a neasigurării serviciului de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto, asigurării defectuoase a acestuia, neglijenței în efectuarea serviciului, precum și altor situații neprevăzute care generează pagube Achizitorului și terților".

Din aceasta reiese că ofertantul câștigător are obligația prezentării dovezii la momentul semnării contractului, garantând entitatea contractantă pe toată perioada derulării contractului.

Conform Procesului-verbal de analiza nr.13117 /29.06.2022 acesta este consemnat de către comisia de evaluare ca document prezentat suplimentar.

Arată că nu înțelege argumentația contestatoarei conform căreia Asociera „temporară” nu generează formarea unei noi persoane juridice, întrucât autoritatea contractantă nu a susținut niciodată o asemenea alegație, fiind în fapt o interpretare personală și fără nici o legătură cu situația de fapt.

Având în vedere că s-a prezentat Polița de Asigurare de Răspundere Civila emisa de OMNIASIG VIG SA, comisia de evaluare a considerat aceasta cerința ca fiind îndeplinită.

În ceea ce privește cerința referitoare la dovada deținerii unui număr de autovehicule cu tracțiune integrală dotate cu sisteme de urmărire GPS.

Achiesează la argumentația CNSC din Decizia nr.1771/2022.

Cerința prevăzută în Fișa de date Cap III.1.3 Capacitatea tehnica si/sau profesionala: Cerința 2: Utilaje, instalații si echipament tehnic: Ofertanții trebuie să facă dovada că dețin următoarele resurse tehnice necesare îndeplinirii contractului: “minim 6 autovehicule dotate corespunzător pentru serviciile de patrulare, control și intervenție, tip 4 x 4 tracțiune integrală, sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare (in proprietate, închiriere, comodă, alte forme de punere la dispoziție)”

Pentru demonstrarea cerinței ofertantul Asociera SC TRANSGUARD SECURITY SRL & X GUARD SECURITY SYSTEM SRL a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări transmis în termen în data 28.06.2022 prin adresa nr 4447/28.06.2022 înregistrată la sediul entității contractante sub nr.13097/28.06.2022:

-contract de vânzare cumpărare înregistrat sub nr. 1884/24.10.2018 încheiat între SC Delta Auto Center SRL si X GUARD SECURITY SYSTEM SRL având ca obiect contractual “5 bucăți de sisteme de urmărire autovehicule prin tehnologie GPS/GPRS, marca BOOMERANG”. Documentul este însoțit de Anexa nr.1, document de unde reies specificațiile tehnice precum și tipul de conectare standard incluzând montarea unităților, montarea antenelor, conectare alimentare.

-Act adițional nr.1/25.03.2019 la contract nr. 1884/24.10.2018. Din document reiese “ se modifica art. 2.1 în sensul în care numărul de bucăți de sisteme de urmărire autovehicule prin tehnologia GPS/GPRS marca Boomerang se completează cu încă 3, numărul total devenind 8”.

Deoarece în documentația de atribuire entitatea contractanta nu a menționat cerința ca sistemele de urmărire să fie încorporate (fixe) autovehiculelor ci ca autovehiculele să fie “dotate”, ofertantul face dovada deținerii a min. 6 sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare (a prezentat 8 buc) iar în conformitate cu documentul Anexa nr. 1 a contractului nr.1884/24.10.2018 prezentată, face dovada îndeplinirii cerinței deoarece sistemele de urmărire GPS sunt aparatură montabilă transferabilă, respectiv acestea putând a fi montate atât pe mașinile ce fac obiectul Anexei nr. 3 a contractului (document neprezentat de către ofertant și invocat de către ZIP ESCORT SRL) cât și ulterior pe alte mașini dorite de către beneficiarul contractului.

În ceea ce privește critica adusă modului de evaluare a îndeplinirii cerinței referitoare la personal:

Achiesează la argumentația CNSC din Decizia nr. 1771/2022.

În conformitate cu cerința prevăzută în caietul de sarcini Cap.IV Cerințe pentru asigurarea pazii: “Prestatorul va asigura personalul pentru paza patrimoniului C.N. ACN S.A, prezentând în acest sens o listă a personalului responsabil cu îndeplinirea contractului” și Cap. - cerințe pentru asigurarea pazii: “Ofertatul are obligația asigurării unui număr de 90 agenți de Securitate”.

Ofertantul Asociera SC TRANSGUARD SECURITY SRL & X GUARD SECURITY SYSTEM SRL, prin răspunsul transmis în data în data 10.06.2022 (Adresa nr.4114/10.06.2022 înregistrată la sediul entității contractante sub nr. 11941/10.06.2022) face dovada îndeplinirii cerinței prin documentul “Lista cu personal propus” (Vol.III pag .68-74).

Așa cum rezultă din document personalul nominalizat respectiv un număr de 146 de agenți - este personal angajat SC TRANSGUARD SECURITY SRL prestarea

serviciilor fiind efectuată integral de personal SC TRANSGUARD SECURITY SRL, iar în conformitate cu documentul -Declarație privind asigurarea cu utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru îndeplinirea contractului - asociatul X GUARD SECURITY SYSTEM SRL participa în cadrul asocierii cu autovehiculele necesare prestării serviciului de paza prin patrulare. Din acest punct de vedere comisia de evaluare a analizat și apreciat în mod corect ca fiind îndeplinită cerința.

Nu se poate analiza susținerile Contestatoarei în referire la eventuale costuri suplimentare ale asociatului X Guard SRL (diurna, indemnizație de delegare etc.) pentru argumentele de mai sus, dar și pentru faptul că sunt simple supoziții care exced informațiilor pe care comisia de evaluare le-a avut la dispoziție.

În ceea ce privește aplicarea Legii nr.448/2006 situația este similară, în sensul că la evaluare, Comisia a analizat documentele care i-au fost puse la dispoziție și conformitatea acestora prin raportare la cerințe.

Fără a încerca o demontare a argumentației reclamantei, bazata pe aspecte subiective sau străine de prezenta, nu se poate achiesa conform căreia Comisia de evaluare ar fi trebuit să nu dea relevanță unor declarații, cum este Declarația FN/03.07.2022 pentru respectarea prevederilor art.78 alin.2 din Legea nr.448/2006.

Comisia de evaluare are obligația de a analiza toate documentele depuse în cadrul ofertei și nu le poate respinge argumentat de o prezumție sau incertitudine legislativă.

Entitatea contractanta a analizat propunerea financiară și a rezultat conformitatea acesteia, neavând argumente pentru a o respinge, cu atât mai puțin pentru motivul invocat de contestatoare, ca ar avea la baza costuri care nu vor putea fi respectate.

6.În ceea ce privește situația invocată la pct. VI al Contestației, nu deține informații referitoare la fundamentarea ofertei depuse de Transguard la alta entitate contractantă, sens în care nu și-au exprimat nici un punct de vedere.

În concluzie, solicită respingerea acțiunii ca fiind lipsită de obiect și pe fond, ca neîntemeiată.

**Zip Escort S.R.L.** a depus **răspuns la întâmpinare în referire la susținerile pârâtei Companiei Naționale Administrația Canalelor Navigabile S.A.** prin care arată următoarele:

I) Cu privire la susținerile pârâtei conform cu care, în aprecierea acesteia, calea de atac exercitată de reclamantă împotriva deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (în continuare Consiliul /CNSC) ar fi una lipsită de obiect solicită a se constata eroarea în care se găsește partea arătând următoarele:

Date fiind, pe de o parte, denumirea marginală a cap. IV din Legea nr. 101 / 2016 (Calea de atac împotriva deciziilor Consiliului) și, pe de altă parte, prevederile art. 29 din aceeași Lege, plângerea îndreptată împotriva unei decizii pronunțate de Consiliu este, dincolo de orice dubiu, o cale de atac astfel că nu se poate pune nicidecum problema unei eventuale asimilări a acesteia cu o cale de atac.

Prin contestația cu a cărei soluționare, într-un prim ciclu procesual, a înțeles a investi organul cu atribuții administrativ - jurisdicționale a supus analizei acestuia un număr de 6 (șase) critici pentru care în mod cu totul eronat, comisia de evaluare constituită la nivelul entității contractante a apreciat asupra caracterului conform al ofertei tehnice și a celei financiare a Asocierii dar și cu privire la îndeplinirea de către Asocierie a condițiilor și criteriilor avute în vedere la edictarea documentației de atribuire.

Spre a observa caracterul eminent nefondat al susținerilor pârâtei din care se deduce că, în accepțiunea acesteia, Consiliul ar fi admis în tot contestația reclamantei și i-ar fi impus reevaluarea ofertelor tehnice nu trebuie decât să lectureze dispozitivul deciziei spre a observa evidența:

- contestația a fost admisă în parte (în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ZIP ESCORT SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ ADMINISTRĂȚIA CANALELOR NAVIGABILE SA (paragraf 1 dispozitiv),

-entitatea contractantă a fost obligată, printre altele, la reevaluarea ofertei Asocierii în lumina considerentelor avute în vedere de Consiliu [(Obligă entitatea contractantă la anularea raportului de evaluare nr. 14496/15.07.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de Asocieria SC TRANSGUARD SECURITY SRL - SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL în cadrul procedurii de atribuire, conform considerentelor de mai sus. (paragraf 2 dispozitiv).

În egală măsură, spre a identifica același caracter eminentemente nefondat al aceluiași susțineri ale părții nu trebuie decât să se lectureze considerentele Consiliului, astfel:

-cu trimitere la cea de a doua critică formulată de noi - Concluzionând, Consiliul constată că polița de asigurare a fost depusă în cadrul procedurii de atribuire la data stabilită pentru depunerea ofertelor și îndeplinește cerința stabilită de entitatea contractantă, cât și obligație prevăzută în contractul de prestări servicii, motiv pentru care criticile vor fi respinse ca nefondate. (fila 42, paragraf 2 Decizie),

-cu trimitere la cea de a treia critică formulată de noi - Prin urmare, ofertantul Asocieria SC TRANSGUARD SECURITY SRL \_ SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL a făcut dovada că deține minim 6 autovehicule dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare și evidența activității, furnizorul SC Delta Auto Center SRL urmând a efectua montajul acestora "pe autovehiculele cumpărătorului, conform art. 2.2 din contractul nr. 1884/24.10.2018, situație față de care criticile contestatoarei au fost respinse ca nefondate. (fila 45, paragraf 6 Decizie),

-cu trimitere la cea de a patra critică, având în vedere că ofertantul declarat câștigător este o asocierie, iar prin documentele depuse a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind personalul, iar din informațiile cuprinse în tabel rezultă că persoanele respective au domiciliul în județul Constanța nu sunt necesare verificări sub aspectul incidenței dispozițiilor art. 45 din Codul muncii, motiv pentru care Consiliul a respins ca nefondate criticile. (fila 47, paragraf 4 Decizie),

-cu trimitere la cea de a cincea critică, nu se poate reține că în mod greșit, în devizul justificativ - agent patrulare, tariful a fost diminuat cu 0,61 lei/oră, în lipsa unor astfel de certificate din partea SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL. (fila 48, paragraf 2, teza a-II-a Decizie) ; În ceea ce privește susținerile contestatoarei potrivit cărora este nejustificată declarația asocierii referitoare la menținerea constantă și fără fluctuații pe întreaga perioadă de derulare a contractului a facilităților fiscale acordate de lege, fiind bazată pe prezumții nereale, Consiliul le-a respins ca nefondate. (fila 48, paragraf 3, teza a-I-a Decizie);

-cu trimitere la cea de a șasea critică, Consiliul a reținut că entitatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânge de vreo încălcare sub acest aspect (fila 51, paragraf 1 Decizie); în ceea ce privește al doilea aspect criticat, faptul că a fost identificat în extrasul Revisal depus, la poziția 100, angajatul Mocanu Tudorel, aceeași persoană pentru care, în temeiul convenției nr. 18016/17.12.2021 încheiată cu AJOFM Constanța de SC TRANSGUARD SECURITY SRL, Consiliul va respinge ca nefondată critica, în prezenta procedură au fost indicate 10 convenții civile ... , însă nu a fost folosită convenția cu numărul indicat de contestatoare. (fila 51, paragraf 2 Decizie).



II)Cu trimitere la primul dintre aspectele de neconformitate ale ofertei Asocierii ce au fost supuse de noi analizei Consiliului respectiv faptul că Transguard nu este autorizată să efectueze transporturile de bunuri și valori reglementate de art. 57, alin. (1), lit. a) și b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobate prin H.G. nr.301/2012, cu modificările și completările ulterioare, alegațiile pârâtei sunt cel puțin neavenite și astfel nu pot fi nicidecum primite pentru simplul motiv că, în măsura în care decizia supusă controlului de legalitate și temeinicie ar fi fost lecturată, s-ar fi putut lesne observa că această chestiune a fost tranșată de organul cu atribuții administrativ - jurisdicționale în favoarea Zip Escort S.R.L. și, pe cale de consecință, nu face obiectul plângerii deduse spre competență soluționare Curții.

III)În referire la cea de a doua critică supusă atenției Consiliului, anume cea vizând faptul că la momentul depunerii ofertei cei doi co-ofertanți, membrii ai Asocierii, nu îndeplineau cerința, statuată conform documentației de atribuire [Cap. 7, lit. b) Caiet de sarcini], respectiv a deținerii de fiecare dintre aceștia a unei polițe de asigurare de răspundere civilă cu o sumă asigurată (limită de despăgubire) de minim 2.000.000 lei.

Se reiau susținerile expuse în fața Consiliului conform cu care prezentarea de polițe de asigurare nu ar fi fost una dintre cerințele instituite în sarcina ofertanților spre a-și dovedi capacitatea de a acoperi eventualele prejudicii suferite de entitatea contractantă pe parcursul derulării contractului, din cauze imputabile angajaților celor doi co-ofertanți.

Aceste susțineri nu pot fi primite, astfel:

1.Din analizarea considerentelor avute în vedere de Consiliu atunci când a dispus în sensul respingerii criticilor formulate se deduce cu suficiență că aceste susțineri ale entității contractante au fost îndepărtate, pentru cu totul alte argumente apreciindu-se de către Consiliu că această condiție impusă prin documentația de atribuire ar fi fost îndeplinită de Asociere, argumente pe care le-a demantelat prin plângerea înaintată Curții (filele 2 - 5 plângere) .

2.Trimiterea la dispozițiile art. 14.1.a) din draft-ul de contract de prestări servicii este una nefericită și dat fiind faptul că o astfel de cerință se regăsește, mai înainte de orice, în cuprinsul documentației de atribuire [Cap. 7 - Responsabilitățile prestatorului, lit. b) Caiet de sarcini - ... făcând dovada că deține în acest sens Polița de Asigurare de Răspundere Civilă în valoare de 2.000.0000 lei] .

Din formularea utilizată de însăși entitatea contractantă rezultă exact contrariul susținerilor acesteia anume că deținerea unei polițe de asigurare de răspundere civilă a prestatorului de servicii de pază și protecție cu o sumă asigurată de minim 2.000.000 lei este o condiție prealabilă pe care ofertanții trebuie să o îndeplinească a priori încheierii contractului deci în faza de analiză a capacității tehnice și profesionale a fiecăruia dintre aceștia.

Se face trimitere la susținerile conform cu care Asocierea nu generează apariția unei noi persoane juridice apreciindu-se că acestea ar reprezenta o interpretare personală și fără nici o legătură cu situația de fapt.

La rândul lor, nici aceste susțineri nu pot fi primite, astfel:

1. Susținerile formulate nu reprezintă nicidecum "o interpretare personală" ci sunt rezultatul identificării voinței legiuitorului, așa cum rezultă aceasta cu suficiență din prevederile art. 3, alin. (1), lit. ii) din Legea nr. 99 / 2016 (operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii...) .

2. Susținerile formulate sunt mai mult decât relevante raportat la situația de fapt în condițiile în care a menționat că indiferent de conținutul acordului de asociere, în cazul unui prejudiciu provocat entității contractante de către prepușii X-Guard, asigurătorul Transguard, Omniasig Vienna Insurance Group S.A., va declina, pe deplin justificat, obligația plății oricărei sume cu titlu de despăgubire .

IV) În ceea ce privește aspectele vizând criticile conform cu care entitatea contractantă nu a verificat în mod corespunzător îndeplinirea de către Asociere a condiției impuse prin documentația de atribuire anume deținerea unui număr de 6 autovehicule dotate cu sisteme de urmărire prin GPS .

Contrar susținerilor entității contractante, ceea ce a învederat Consiliului nu a fost nicidecum faptul că autovehiculele nominalizate de ofertanți și care urmează a fi utilizate în activitatea de patrulare s-ar fi impus a fi dotate cu sisteme fixe de urmărire prin GPS ci cu totul altceva, anume că entitatea contractantă nu a verificat dacă cele 6 autovehicule nominalizate de Asociere sunt dotate cu astfel de sisteme, verificare ce se putea efectua numai prin solicitarea de prezentare a Anexelor nr. 2 și 3 la contractul nr. 1884 / 24.10.2018 încheiat de X-Guard cu Delta Auto Center S.R.L. .

O astfel de verificare era cu atât mai necesară cu cât :

-în dovedirea îndeplinirii condiției Asocierea s-a prevalat de contractul nr. 1884 / 24.10.2018 intervenit între X-Guard, pe de o parte și Delta Auto Center S.R.L., pe de altă parte,

-Anexele nr. 2 și 3 la contract sunt singurele înscrisuri în cuprinsul cărora sunt precizate numerele de înmatriculare ale autovehiculelor la bordul cărora, în temeiul contractului, au fost instalate sisteme de urmărire prin GPS,

-din prevederile contractului rezultă că cele 8 sisteme de urmărire prin GPS ce au făcut obiectul acestuia sunt încorporate în sistemele autovehiculelor, deci fixe și nicidecum mobile .

V) În ceea ce privește criticile noastre care vizau faptul că entitatea contractantă nu a solicitat prezentarea unui extras din Revisal cu personalul asignat derulării contractului de către asociatul X-Guard, în condițiile în care acesta și-a asumat aducerea la îndeplinire a 20% din obiectul contractului, anume paza cu personal propriu prin patrulare cu autovehicule .

Se susține că prin prezentarea de către asociatul Transguard a listei cu personalul propriu propus pentru prestarea serviciilor condiția impusă ofertanților ar fi fost îndeplinită, X-Guard participând la aducerea la îndeplinire a obiectelor contractului, între care pază umană cu posturi fixe și pază umană prin patrulare cu autovehicule, prin simpla punere la dispoziția Asocierii a celor 6 autoturisme solicitate de entitatea contractantă.

Considerentele pentru care a apreciat că aceste susțineri nu pot fi primite au fost expuse pe larg, pe de o parte, prin Notele scrise formulate în fața Consiliului cu trimitere la Punctul de vedere al entității contractante (filele 5 - 6 Note scrise) și, pe de altă parte, prin plângerea dedusă spre competență soluționare (filele 6 - 9 plângere), astfel că apreciază că nu se mai impune a le relua.

Ceea este însă de observat este aceea că, în totală și evidentă contradicție cu prevederile art. 205, alin. (2), lit. c) Cod de procedură civilă, entitatea contractantă nu prezintă niciun fel argument în combaterea alegațiilor noastre cu privire la pervertirea acordului de asociere și transformarea acestuia într-un angajament al unui terț susținător, mărginindu-se doar la a susține că, din acest punct de vedere, comisia de evaluare ar fi apreciat în mod corect cerința ca fiind îndeplinită.

VI) În ceea ce privește reproșurile aduse, pe de o parte, activității depuse de comisia de evaluare și, pe de altă parte, considerentelor deciziei Consiliului și care priveau faptul că, deși X-Guard nu a făcut dovada că beneficiază de dispozițiile art. 78,

alin. (3) din Legea nr. 448 / 2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, tariful orar pentru serviciile de pază prin patrulare ce se vor presta de acest co-ofertant a fost diminuat, total nejustificat, cu 0,61 lei / oră, entitatea contractantă se mărginește, încă o dată, a ne spune că au fost analizate documentele ce i-ar fi fost puse la dispoziție și conformitatea acestora prin raportare la cerințe fără a expune și vreun contra-argument în combaterea susținerilor formulate.

Consideră că se află, pe de o parte, în prezența unei analize extrem de sumare efectuată de comisia de evaluare și, pe de altă parte, în prezența unei interpretări a prevederilor acordului de asociere fără niciun fel de legătură cu acestea și transformarea ad hoc a acestui acord într-un angajament al unui terț susținător cât și transformarea X-Guard dintr-un co-ofertant care și-a asumat prestarea a 20% din obiectele contractului (serviciile de pază prin patrulare) cu personal propriu într-un simplu terț susținător.

La data de 08.09.2022, pe rolul Curții de Apel Constanța a fost înregistrată sub nr. **491/36/2022, plângerea formulată de petenta ASOCIEREA TRANSGUARD SECURITY SRL - X GUARD SECURITY SYSTEM SRL** prin liderul asocierii TRANSGUARD SECURITY SRL împotriva deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr.1771/C4/1719 din data de 23.08.2022.

Prin plângerea formulată se arată că, în mod eronat, prin decizia atacată a fost admisă în parte contestația mai sus arătată și s-a dispus obligarea entității contractante la anularea raportului de evaluare nr. 14496/15.07.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depuse de Asociera Transguard Security SRL - X Guard Security System SRL în cadrul procedurii de atribuire, fiind, totodată, respinsă cererea de intervenție formulată de Asociera Transguard Security SRL - X Guard Security System SRL.

Astfel cum rezultă din considerentele deciziei atacate, pentru a dispune în sensul celor mai sus arătate, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a găsit întemeiat doar unul dintre cele șase motive de (pretinsă) nelegalitate a actelor autorității contractante atacate pe calea contestației formulate în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016 de participantul Zip Escort SRL, reținând, în esență, că autorizația seria F nr. 0005809 pe care a prezentat- o nu ar face dovada că societatea noastră "îndeplinește cerința minimă din caietul de sarcini solicitată de către entitatea contractantă și anume <autorizație deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori>".

Cu trimitere la considerentele pentru care, prin decizia atacată, a fost admisă în parte contestația formulată de participantul Zip Escort SRL și a fost respinsă cererea de intervenție formulată de asociera noastră, subliniază, mai întâi, obiectul contractului de achiziție publică pentru a cărui atribuire s-a organizat și s-a desfășurat procedura atacată în cauza de față, respectiv serviciile de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele CN ACN SA arătate în cuprinsul documentației de achiziție.

În cuprinsul caietului de sarcini, la Capitolul 6 - "Obligațiile prestatorului", pct. 6.3. - "Alte obligații de îndeplinit ale prestatorului", la lit. a), s-a arătat că se înscrie între acestea "însoțirea transportului de valori al CN ACN SA ori de câte ori este solicitat, în mod gratuit".

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, autoritatea contractantă a solicitat: dovada deținerii unui autovehicul de transport valori; permis de port armă pentru minim 4 agenți de securitate dintre cei nominalizați la capitolul 4; autorizația de deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori.

În cauza de față, autoritatea a reținut că, prin înscrisurile depuse anexat ofertei noastre, a făcut dovada îndeplinirii cumulative a tuturor celor trei cerințe mai sus arătate,

oferta societății contestatoare fiind declarată acceptabilă și conformă, iar îndeplinirea primelor două dintre condițiile mai sus arătate nu a fost contestată în procedura reglementată de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ceea ce s-a contestat de ofertantul clasat pe locul al doilea a fost faptul că asocierea nu ar îndeplini cea de-a treia condiție dintre cele mai sus enumerate, susținându-se, în esență, că, deși, în denumirea autorizației seria F nr. 0005809/13.02.2014, eliberată de Inspectoratul de Poliție al Județului Constanta în beneficiul societății Transguard Security SRL, s-ar face trimitere la arme letale. În cuprinsul acesteia ar fi enumerate arme neletale, iar această critică a fost singura considerată întemeiată de organul cu atribuții jurisdicționale care a reținut argumentul mai sus sintetizat, prezentat de contestatorul din procedura administrativă.

Raportat la considerentele deciziei atacate, solicită a se observa, mai întâi, că, fie și în situația în care operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire nu au solicitat clarificări în etapa premergătoare ofertei, cerința/cerințele documentației de atribuire nu pot fi apreciate ca fiind "consolidate" fără a se avea în vedere necesitățile entității contractante indicate chiar de aceasta a fi fost avute în vedere la efectuarea unor achiziții în acord cu procedura reglementată de art. 129 din Legea nr. 99/2016, într-un sens contrar dispozițiilor legale care guvernează materia și în contra principiilor reglementate de art. 2 al. 2 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Consideră, așadar, sub un prim aspect, că, în mod eronat, Consiliul a interpretat cerința din cuprinsul caietului de sarcini privitoare la "autorizația de deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori" (în referire la care a reținut că autoritatea nu a indicat cuantumul valorii transportate și faptul că emiterea unei autorizații de natura celei solicitate este condiționată de existența unui contract) fără a avea în vedere poziția autorității contractante exprimată în punctul de vedere înaintat față de contestația formulată în procedura administrativă, pe de o parte, dar și celelalte prevederi ale documentației de achiziție, pe de altă parte.

În cazul de față, autoritatea contractantă a arătat că procedura de achiziție analizată este o procedură proprie, organizată în temeiul art. 129 din Legea nr. 99/2016, așadar, pornind de la necesitățile sale de asigurare a serviciilor de pază civilă fixă și pază prin patrulare, acestea fiind serviciile indicate ca făcând obiectul contractului de achiziție publică.

La momentul întocmirii documentației de atribuire, serviciile de pază ale transporturilor de valori nu au fost considerate de autoritatea contractantă o "necesitate" de natură a determina organizarea și desfășurarea unei proceduri proprii, dovadă în acest sens fiind faptul că serviciile de această natură au fost menționate la rubrica "alte obligații ale prestatorului" din cuprinsul caietului de sarcini, acolo unde nu s-a arătat nici frecvența acestui serviciu, făcându-se mențiune că acesta urmează a fi prestat "ori de câte ori este solicitat" și, mai mult, că acesta urmează a fi prestat "în mod gratuit".

Aceste aspecte, coroborate cu faptul că autoritatea nu a arătat, în cuprinsul documentației de achiziție, valoarea minimă/maximă a transportului de valori pentru care a solicitat prestarea ocazională și gratuită a serviciilor de pază, fundamentează poziția expusă de aceasta în cuprinsul răspunsului la care ne-am referit anterior, privitoare la incidența art. 57 al. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, iar nu a celor reglementate de art. 57 al. 1 lit. a) și b) din aceleași Norme metodologice la care a făcut trimitere Zip Escort SRL în contestația sa.

În atare situație, chiar și în absența solicitării de clarificări de către ofertanți, cerința a cărei neîndeplinire s-a reținut de către organul jurisdicțional nu poate fi interpretată într-un sens contrar celui care rezultă din reglementarea de ansamblu a documentației de achiziție și indicat de autoritate în procedura jurisdicțională.

Apoi, solicită a se observa că, sub nicio formă, nu ar putea fi primită susținerea formulată pe calea contestației administrative, în sensul că asocierea noastră nu ar fi autorizată a presta serviciile de pază inclusiv în ceea ce privește paza transporturilor de valori, întrucât aceste servicii se autorizează în condițiile art. 19 din Legea nr. 333/2003, astfel: potrivit art. 19 al. 1 din Legea nr. 333/2003, "Societățile specializate de pază și protecție sunt societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, private care se constituie și funcționează potrivit legislației comerciale și prevederilor prezentei legi, având ca obiect de activitate paza obiectivelor, bunurilor sau valorilor, paza transporturilor de bunuri și valori, în condiții de maximă siguranță a acestora, precum și protecția persoanelor"; potrivit art. 19 al. 2 din Legea nr. 333/2003, "Societățile specializate de pază și protecție funcționează în baza licenței eliberate de Inspectoratul General al Poliției Române, cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații, pentru cel puțin unul dintre obiectele de activitate prevăzute la alin. (4), care poate fi reînnoită la fiecare 3 ani. Retragera avizului prealabil al Serviciului Român de Informații poate constitui temei pentru anularea licenței de funcționare"; potrivit art. 19 al. 4 din Legea nr. 333/2003, "Societățile specializate de pază și protecție pot avea unul sau mai multe dintre următoarele obiecte de activitate: a) servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor, precum și servicii de consultanță în domeniu; b) servicii de pază a transporturilor de bunuri și valori, precum și servicii de consultanță în domeniu; c) servicii de protecție personală specializată, denumită gardă de corp, și servicii de consultanță în domeniu"; potrivit art. 23 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, aprobate prin HG nr. 301/2012, "Societățile specializate de pază și protecție sunt societăți comerciale care au înscris ca obiect principal de activitate codul CAEN 8010, un sediu înregistrat și autorizat pentru organizarea administrativă și coordonarea operativă a personalului angajat și care au dobândit dreptul de a presta serviciile prevăzute de Lege, conform licenței acordate de Inspectoratul General al Poliției Române, cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații".

Așadar, dreptul de a presta servicii de pază și protecție se dobândește pe bază de licență eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române, cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații; eliberarea licenței conferă titularului său dreptul de a presta serviciile de pază și protecție menționate în cuprinsul său (dintre cele arătate la art. 19 al. 4 din Legea nr. 333/2003), iar societatea Transguard Security SRL (liderul asocierii) este îndreptățită a presta toate cele trei tipuri de servicii de protecție și pază reglementate de art. 19 al. 4 din Legea nr. 333/2003, potrivit licenței de funcționare nr. 1000/P din 25.04.2007 eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române.

Pe de altă parte, solicită a se observa că, în mod vădit eronat, fără o analiză pertinentă a dispozițiilor legale incidente și în lipsa unor probe care să-i fundamenteze concluzia. Consiliul a reținut că autorizația seria F nr. 0005809/13.02.2014, eliberată de Inspectoratul de Poliție al Județului Constanța în beneficiul societății noastre, deși denumită "autorizație de folosire arme și muniții letale", ar avea enumerate în conținutul său arme și muniții ne letale, mai exact pe cele arătate la pct. 1 din categoria C din anexa Legii nr. 295/2004.

Sub aspectul dispozițiilor legale incidente, este de observat, mai întâi, că, în analiza sa, Consiliul nu a avut în vedere prevederile art. 2 pct. I. - "Definiții generale" din Legea nr. 295/2004, text potrivit căruia "arma de foc" este "orice armă portabilă cu țeava care poate arunca, este concepută să arunce sau poate fi transformată să arunce alicie, un glonț ori un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie; se consideră că un obiect poate fi transformat pentru a arunca o alicie, un glonț sau un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie dacă are aspectul unei arme de foc și, ca urmare a construcției sale sau a materialului din care este confecționat, poate fi transformat în acest

scop; în înțelesul prezentei legi, nu sunt incluse în definiția armelor de foc armele prevăzute în categoriile D și E din anexă". Per a contrario, armele incluse în categoriile A, B și C din anexa Legii nr. 295/2004 sunt arme de foc.

Apoi, potrivit art. 2 pct. II - "Categorii de arme" din Legea nr. 295/2004, sunt "arme și muniții letale - armele și munițiile prevăzute în categoria B din anexă, prin a căror utilizare se poate cauza moartea persoanelor" (subpct. 2), sunt "arme și muniții neletale - armele și munițiile destinate pentru un scop utilitar sau pentru agrement, confecționate astfel încât, prin utilizarea lor, să nu se cauzeze moartea persoanelor (subpct. 3), "arme și muniții cu potențial letal - armele și munițiile prevăzute în categoria C din anexă, prin a căror utilizare se poate cauza moartea ori rănirea gravă a persoanelor; sunt asimilate acestei categorii și armele vechi" (subpct. 3).

Armele menționate în cuprinsul autorizației mai sus arătate, chiar dacă sunt "cu bilă" (care pot fi confecționate inclusiv din metal), sunt "arme de foc" ce fac parte din categoria celor arătate la pct. 2 din anexa B a Legii nr. 295/2004, fiind "arme portabile cu țeava care pot arunca, sunt concepute să arunce sau pot fi transformate să arunce (...) un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie.

De altfel, considerentele deciziei Consiliului sunt lipsite de orice trimitere la vreo probațiune menită a-i forma convingerea că armele "cu bilă" sunt cele "confecționate special pentru a arunca proiectile din cauciuc", pe de o parte.

Pe de altă parte solicită a se observa că autorizația analizată este un act administrativ care se bucură de prezumția de legalitate, astfel că eventualele neconcordanțe dintre denumirea și conținutul său (în sensul că, deși ar fi fost eliberată, potrivit denumirii, pentru folosirea unor arme letale, în conținutul său, s-ar fi făcut trimitere la arme neletale supuse autorizării) nu ar putea fi nici reținute și nici sancționate altfel decât pe căile reglementate de Legea nr. 554/2004.

Așadar, contrar considerentelor deciziei atacate, autorizația seria F nr. 0005809/13.02.2014, eliberată de Inspectoratul de Poliție al Județului Constanța în beneficiul societății contestatoare, face, până la momentul anulării sau încetării valabilității sale în alt mod prevăzut de lege, dovada dreptului societății noastre de a folosi arme letale.

În plus, nu există niciun argument pentru a se susține că autoritatea competentă în eliberarea autorizației arătate, respectiv Inspectoratul de Poliție al Județului Constanța, ar fi eliberat greșit o autorizație de folosire a armelor letale, în cuprinsul căreia ar fi enumerată însă arme neletale, în schimb organul cu atribuții jurisdicționale — ignorând atât prezumția de legalitate mai sus arătată, cât și în absența oricărei probe să-i fundamenteze concluzia - ar putea proceda la reîncadrarea armelor indicate în cuprinsul unei autorizații de folosire a armelor letale ca fiind letale în categoria celor neletale.

Arată și faptul că înscrisurile care atestă dreptul de deținere și folosire a armelor letale, prevăzute în categoria B din anexa Legii nr. 295/2004 și cele care atestă dreptul de deținere și folosire a armelor neletale prevăzute în categoria C din aceeași anexă sunt diferite, căci, în acord cu Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004, aprobate prin HG nr. 11/2018, dreptul de deținere și folosire a armelor letale se recunoaște în temeiul unor autorizații având conținutul reglementat de anexele nr. 27 și 28 la aceste Norme, iar dreptul de deținere și folosire a armelor neletale se recunoaște în temeiul unui certificat având conținutul reglementat de anexa nr. 30 a Normelor.

Sub acest aspect, subliniază că nu poate fi primit nici argumentul expus în cuprinsul contestației administrative de participantul Zip Escort SRL, în sensul că formularul utilizat la eliberarea autorizației prezentate de societatea noastră ar fi cel prevăzut de normele în vigoare la data eliberării sale (13.02.2014) și că acest formular nu ar fi fost diferit în cazul autorizării dreptului de a folosi arme letale sau neletale, utilizând,

în ambele situații, aceeași denumire, categoria armelor a căror folosire s-a autorizat rezultând însă din cuprinsul său, întrucât nu numai că acest operator economic a prezentat un formular similar în dovedirea acestei cerințe, dar Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004 aprobate prin HG nr. 130/2005 și abrogate odată cu intrarea în vigoare a HG nr. 11/2018 reglementau aceleași documente diferite menite a dovedi dreptul de deținere și folosire a armelor letale (autorizațiile având conținutul prevăzut la anexele nr. 19 și 20 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 130/2005) și a celor neletale (certificatul având conținutul prevăzut la anexa nr. 23 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 130/2005).

Raportat la aceste aspecte, apreciază că, în mod eronat, Consiliul a apreciat că autorizația seria F nr. 0005809 prezentată de asocierea contestatoare nu ar face dovada îndeplinirii cerinței analizate, întrucât "nu denumirea documentului, ci conținutul acestuia stabilește în ce condiții și pentru ce tip de armament este folosit documentul respectiv", iar "Denumirea autorizației seria F nr. 0005809, în acest caz nu concordă cu conținutul acestuia, prin urmare, nu denumirea, ci conținutul documentului este relevant", deoarece, pe de o parte. Consiliul nu avea atributul analizei legalității acestui act administrativ (căci sesizarea unor pretinse neconcordanțe între denumirea și conținutul unui act administrativ, mai ales atunci când legea impune anumite condiții de formă) eliberării acestuia, echivalează cu o nelegalitate a actului administrativ), iar, pe de altă parte, Consiliul nu a arătat probe pe baza cărora a procedat la reîncadrarea armelor enumerate de autoritatea emitentă a autorizației în cuprinsul acesteia ca fiind arme letale în categoria armelor neletale.

În fine, sunt de subliniat dispozițiile art. 81 din Legea nr. 295/2004 și cele ale art. 96 al. 2 lit. e) din Normele metodologice de aplicare a acestui act normativ, texte potrivit cărora:

"Autorizația de procurare, deținere și folosire a armelor letale și a muniției pentru societățile specializate de pază se acordă pentru fiecare contract de prestări servicii încheiat de acestea potrivit Legii nr. 333/2003, republicată, valabilitatea autorizației neputând depăși durata contractului"; "în vederea autorizării corespunzătoare, persoana juridică interesată trebuie să depună la organul de poliție în a cărui rază de competență teritorială se află sediul sau, după caz, punctul de lucru, o cerere pentru eliberarea autorizației de deținere sau, după caz, de folosire a armelor și munițiilor al cărei model este prevăzut în anexa nr. 25, împreună cu următoarele documente: (...) e) în cazul unei societăți specializate de pază, contractul de prestări de servicii, în original și în copie, încheiat de aceasta potrivit Legii nr. 333/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, din care să rezulte faptul că urmează să desfășoare una dintre activitățile prevăzute la art. 80 alin. (2) din Lege, care necesită folosirea de arme letale sau arme neletale supuse autorizării, respectiv a munițiilor corespunzătoare, precum și planul de pază, în original și în copie, aprobat de structura de ordine publică din cadrul organului de poliție competent, anexat la fiecare contract de prestări de servicii pentru pază și protecție, în care este prevăzut în mod obligatoriu numărul de posturi pentru care se solicită pază înarmată; (...)".

Drept urmare, în ipoteza în care punctul de vedere anterior expus nu ar fi găsit întemeiat, reținându-se că autorizația pe care a prezentat-o ar fi fost eliberată pentru arme cu potențial letal/neletale, ar însemna că, în considerarea dispozițiilor mai sus citate, să se rețină că autorizația de procurare/deținere și folosire a armelor cu potențial letal nici nu ar putea fi solicitată și eliberată mai înainte de încheierea unui contract de prestări servicii de pază, aceasta urmând a fi emisă ca fiind aferentă respectivului contract.

Prin urmare, autorizația menționată în cerința documentației de atribuire analizată nici nu ar putea fi solicitată și eliberată mai înainte de încheierea contractului de achiziție publică, iar cerința nu ar putea fi interpretată în sensul că, în dovedirea ei, participanții s-

ar putea prevala de autorizațiile emise urmare încheierii altor contracte de prestări servicii de pază ori în scopul amenajării și funcționării unui poligon, căci, într-o atare interpretare, cerința ar încălca principiile reglementate de dispozițiile art. 2 al. 2 din Legea nr. 99/2016, respectiv cel al nediscriminării și cel al tratamentului egal, permițând participarea la procedură doar a acelor operatori economici care dețin autorizații de deținere/folosire a armelor letale urmare încheierii altor contracte de pază sau în scopul amenajării și funcționării unui poligon.

În atare condiții, solicită a se observa că cerința analizată nu ar fi îndeplinită nici de participantul contestator în procedura jurisdicțională - Zip Escort SRL - căci nici acesta nu a prezentat o autorizație de deținere/folosire a armelor și munițiilor letale eliberată care să îi permită transportul valorilor în contractul supus achiziției.

Față de argumentele anterior expuse, apreciază că, în mod eronat, prin decizia atacată, s-a reținut că societatea contestatoare nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzute la art. 6.3. lit. a) din caietul de sarcini privitoare la prezentarea "autorizației de deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori", astfel că solicită admiterea plângerii, modificarea deciziei Consiliului, în sensul respingerii contestației formulate de Zip Escort SRL împotriva procedurii proprii simplificate on line privind atribuirea contractului având ca obiect "Servicii de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele CN ACN SA", organizată de Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile SA.

În temeiul disp. art. 453 din Codul de procedură civilă, solicită obligarea pârâtului Zip Escort SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta plângere.

În drept invocă disp. art. 29 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În dovedire solicită încuviințarea probei cu înscrisuri, sens în care anexează prezentei: decizia nr.1771/C4/1719/23.08.2022, emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor; certificat constatator eliberat de oficiul registrului comerțului cu privire la societatea contestatoare.

În cadrul probei cu înscrisuri, solicită a se pune în vedere Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a înainta, la dosarul cauzei, în integralitate, în copie semnată pentru conformitate cu originalul, dosarul achiziției publice.

**Compania Națională "Administrația Canalelor Navigabile"-S.A. Constanța, numită în continuare C.N.A.C.N. S.A.** a formulat **întâmpinare** prin care a solicitat respingerea plângerii formulate împotriva Deciziei CNSC nr.1771/C4/1719/23.08.2022 ca neîntemeiată și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor ocazionate de prezentul litigiu, pentru următoarele motive:

1.invocă excepția decăderii reclamantului din dreptul de a formula plângere împotriva Deciziei CNSC nr.771/C4/1719/23.08.2022 și solicită respingerea plângerii ca tardiv formulată.

În dispozitivul Deciziei CNSC 1771/C4/1719/23.08.2022 se menționează că împotriva deciziei se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare, conform art. 29 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, termenul de formulare a plângerii împlinindu-se anterior depunerii acesteia, așa cum va arăta în continuare.

În considerarea prevederilor art.30, alin.(4), respectiv art.31, alin. 1 din Legea nr.101/2016, societatea Zip Escort S.R.L. a formulat plângere împotriva deciziei ce face obiectul cauzei, înaintată spre soluționare Curții de Apel Constanța, formând astfel dosarul nr.470/36/2022.



Respectând cerințele art.31(1) din actul normativ sus rubricat, în data de 26 august 2022, societatea Zip Escort a comunicat prin email, atât C.N.A.C.N. S.A cât și liderului de asociație Transguard Security SRL, plângerea formulată împotriva deciziei CNSC.

Decizia 1771/C4/1719/23.08.2022 a fost comunicată reclamantei de către CNSC, la data de 26.08.2022, sens în care, reclamanta a înțeles să formuleze plângere la Curtea de Apel Constanța, cu încălcarea dispozițiilor art.29 din Legea nr.101/2016 și a deciziei emisă de CNSC, care statuează că termenul de depunere al plângerii este de 10 zile de la data comunicării, termenul împlinindu-se la data de 05.09.2022.

Solicită a se lua act de faptul că plângerea a fost înregistrată la instanță în data de 08.09.2022, conform înscrisurilor atașate.

Față de dispoziția legală invocată și în condițiile în care plângerea s-a depus ulterior împlinirii termenului, invocă decăderea reclamantului din dreptul de a promova plângere împotriva Deciziei CNSC 1771/C4/1719/23.08.2022, și pe cale de consecință respingerea plângerii formulate de acesta, ca fiind tardivă.

2.invocă excepția conexității și solicită trimiterea dosarului nr.491/36/2022 la completul de judecată C3 fond achiziții, investit cu judecarea dosarului nr.470/36/2022, cu termen 19 septembrie 2022, pentru următoarele motive.

Potrivit dispozițiilor art. 139. - (1) "Pentru asigurarea unei bune judecăți, în primă instanță este posibilă conexarea mai multor procese în care sunt aceleași părți sau chiar împreună cu alte părți și al căror obiect și cauză au între ele o strânsă legătură."

Arată că pe rolul Curții de Apel Constanța, se află în curs de soluționare, dosarul nr.470/36/2022, complet C3 fond achiziții, cu termen în data de 19 septembrie 2022, litigiu privind achizițiile publice, ce are ca obiect plângere împotriva Deciziei CNSC 1771/C4/1719/23.08.2022, părțile din cele două dosare fiind identice, respectiv Zip Escort SRL, Transguard Secutiry SRL și Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile SA Constanța.

În această situație, în temeiul art. 139 (2) și (3) Cpc, înțelege să invoce excepția conexității în fața instanței sesizate ulterior, și solicită a se lua act că obiectul dosarelor nr.470/36/2022 și nr.491/36/2022 întrunesc condițiile legale prevăzute de art. 139 și pe cale de consecință, să fie admisă excepția invocată și să se dispună trimiterea dosarului nr.491/36/2022, primei instanțe investite cu judecarea dosarului nr.470/36/2022.

3.Pe fondul cauzei, solicită respingerea plângerii formulate ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Apreciem acțiunea ca fiind lipsită de obiect în condițiile în care printre altele, CNSC dispune prin Decizia nr.1771/2022 că entitatea contractantă urmează să reevalueze ofertele tehnice ale ofertanților și pe cale de consecință o acțiune în instanță, ar avea ca singur efect tergiversarea procedurii.

Mai mult decât atât, CNSC obligă la continuarea procedurii cu emiterea unui nou rezultat al acesteia.

Pe fond, înțelege să reia aceleași argumente prezentate la soluționarea Contestației la CNSC, respectiv:

- în ceea ce privește motiv invocat și anume lipsa dovezii dreptului de deținere de muniție și armament letal.

Entitatea contractantă nu a menționat valoarea bunurilor ce vor face obiectul prestării transportului de valori, ceea ce poate face aplicabile în cauză prevederile art.57 alin.2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobate prin H.G. nr.301/2012, cu modificările și completările ulterioare ("(2) Pentru bunurile și valorile în cuantum de sub 10.000 euro sau echivalentul în lei nu este obligatorie organizarea transportului de valori, în condițiile legii".)

Indicarea exhaustivă a prevederilor art. 57, lit. a) și b) limitează și interpretează voința autorității contractante, fără nici un argument de natură obiectivă.

Mai mult decât atât, cerința menționată în Caietului de sarcini nr. 6997/01.04.2022 -Cap. 6.3. Alte obligații de îndeplinit ale Prestatorului: autorizația deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori” este îndeplinită prin documentul justificativ prezentat de către Asociera SC TRANSGUARD SECURITY SRL & X GUARD SECURITY SYSTEM SRL, document consemnat conform Anexa nr.1 a Procesului-verbal de analiza nr.13117 / 29.06.2022: “Autorizație de folosire arme și muniție letale persoane juridice seria F nr.0005809 emisă de către Ministerul Internelor și Reformei administrative / Inspectoratul de Poliție Constanța pentru SC TRANSGUARD SECURITY SRL.

În conformitate cu Acordul de asociere nr.3331 încheiat la data de 12.05.2022 între TRANSGUARD SECURITY SRL și X GUARD SECURITY SYSTEM SRL acest serviciu urmează a se asigura de către asociatul SC TRANSGUARD SECURITY SRL.

Față de această situație și raportat la Decizia CNSC nr.1771/2022, se va reanaliza din acest punct de vedere ofertele tehnice, Comisia de evaluare dispunând în consecință.

În contextul celor arătate, solicită admiterea excepțiilor invocate și astfel să se dispună pe cale de consecință.

În concluzie, solicită respingerea acțiunii ca fiind lipsită de obiect și pe fond, ca neîntemeiată.

În dovedirea acțiunii, solicită administrarea probei cu înscrisuri, pe care le atașează întâmpinării, dar și a altor înscrisuri sau probe a căror necesitate va rezulta din dezbateri.

**Societatea Zip Escort S.R.L.**, a formulat întâmpinare prin intermediul căreia, în referire la plângerea formulată de Asociera Transguard Security S.R.L. - X-Guard Security Sistem S.R.L. (în continuare Asociera), prin liderul de asociere Transguard Security S.R.L. (în continuare Transguard) împotriva deciziei nr. 1771/C4/ 1719 din 23.08.2022, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (în continuare CNSC / Consiliul) în cauza ce a făcut obiectul dosarului nr.1719 / 2022 al acestui organ cu atribuții administrativ - jurisdicționale, solicită ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună respingerea acesteia, solicitare adresată în considerarea următoarelor motive de fapt și de drept: referire la excepția conexității în sensul că aceasta nu va rezona cu argumentele expuse de noi în susținerea acesteia.

Cu caracter premonitiv, pornind de la premiza că singurul contra-argument pe care pârâta îl va aduce atunci când va solicita respingerea excepției conexității este reprezentat de sintagma "în primă instanță" utilizată de legiuitor în cuprinsul art. 139, alin. (1) Cod de procedură civilă învederăm onorate Curți următoarele dispoziții legale:

-art. 37, alin. (1) din Legea nr. 101 / 2016 - Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, denumit în continuare Consiliul, este organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională;

-art. 46, alin. (1), teza a-I-a din Legea nr. 101 / 2016 - Membrii Consiliului sunt funcționari publici cu statut special, denumiți consilieri de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice;

-art. 126, alin.11) din legea fundamentală a statului român, Constituția - Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege;

-art. 1, alin. (1) din Legea nr. 303 / 2004 - Magistratura este activitatea judiciară desfășurată de judecători în scopul îndeplinirii justiției și de procurori în scopul apărării intereselor generale ale societății, a ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor.

În lumina acestor dispoziții legale din care, mai presus de orice dubiu și fără nici cea mai mică îndoială, rezultă că CNSC nu este o instanță judecătorească ci funcționează ca o simplă modalitate alternativă de soluționare a litigiilor privind achizițiile publice, în acest sens fiind și prevederile Cap. VI (Sistemul de remedii judiciar), Secțiunea a-I-a (Contestația formulată pe cale judiciară), considerând cu temei în sensul că, în economia litigiului, onorata Curte este "prima instanță".

II) Atunci când solicită respingerea plângerii îndreptată de Asocieră, prin liderul acesteia, Transguard, împotriva deciziei CNSC nr. 1771/C4 1719 din 23.08.2022 are în vedere următoarele considerente de fapt și de drept: transporturile de bunuri și valori reglementate de art. 57, alin. (1), lit. a) și b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333 / 2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, aprobate prin H.G. nr. 301/2012, cu modificările și completările ulterioare:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte contestația formulată de SC ZIP ESCORT SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ ADMINISTRAȚIA CANALELOR NAVIGABILE SA (paragraf 1 dispozitiv).

Obligă entitatea contractantă la anularea raportului de evaluare nr. 14496/15.07.2022, ia anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de Asocieră SC TRANSGUARD SECURITY SRL - SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL în cadrul procedurii de atribuire, conform considerentelor de mai sus (paragraf 2 dispozitiv) .

Pentru a se pronunța de această manieră, Consiliul a reținut că la data depunerii ofertei Transguard nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței prin depunerea Autorizației F0005809 / 13.02.2014, arătându-se că:

- după cum s-a statuat de către entitatea contractantă în documentația de atribuire [art. 6.3, lit. a), alin. (2), pct. (3) Caiet de sarcini] ofertanții trebuie să prezinte "autorizația deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori (s.n.) necesară în vederea însoțirii transporturilor de valori ale entității contractante,

-Transguard a depus Autorizația F0005809/13.02.2014 unde, la punctul 1 - Arme, sunt precizate, sub forma unui tabel, informațiile privind tipurile de arme pe care este autorizată a le utiliza, în ultima rubrică fiind precizat tipul de muniție respectiv "cu bilă de cauciuc",

-potrivit art. 2, pct. II din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor armele și munițiile se împart în 4 categorii: arme și muniții interzise (prevăzute în categoria A din Anexa la Lege), arme și muniții letale (prevăzute în categoria B din Anexa la Lege), arme și muniții neletale și arme și muniții cu potențial letal (prevăzute în categoria C din Anexa la Lege),

-nu denumirea documentului este cea care prezintă relevanță ci conținutul acestuia deoarece acesta stabilește în ce condiții și pentru ce tip de armament și muniție este emis documentul în cauză,

-potrivit art. 2, pct. II), subpct. 4) din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor prin arme și muniții cu potențial letal se înțeleg armele și munițiile prevăzute în categoria C din anexă, prin a căror utilizare se poate cauza moartea ori rănirea gravă a persoanelor, la punctul 1) al acestei categorii de armament fiind precizat: Armele scurte (pistol sau revolver) confecționate special pentru a arunca proiectile din cauciuc,

-cerința entității contractante a fost stabilită cu claritate în sensul că ofertanții trebuie să dețină autorizație de deținere de armament și muniție letală,

-operatorii economici interesați de participarea la procedură, între care și reclamanta Transguard, nu au solicitat clarificări situație în care cerința și-a consolidat forța obligatorie,

-entitatea contractantă nu era în măsură a detalia sau defini sintagma "arme și muniție letale" în alt mod decât cel prevăzut de legiuitor,

-în procedura de atribuire ofertanții sunt ținuti a respecta întocmai prevederile art. 129, alin. (4) din Normele de aplicare ale Legii nr. 99/2016, aprobate prin H.G. nr. 394/2016 ("Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...").

În referire la considerentele Consiliului se fac o serie de alegații eminamente nefondate și care, pe cale de consecință, nu pot fi primite, motivat după cum urmează:

a) Cerințele documentației de atribuire nu ar putea fi apreciate drept "consolidate" fără a se avea în vedere necesitățile entității contractante (fila 3, paragraf 1 plângere).

Sub acest aspect solicită a se observa:

-faptul că entitatea contractantă nu a negat niciun moment posibilitatea ca pe parcursul derulării contractului să fie necesară efectuarea unor transporturi cu valori superioare unei sume de 150.000 euro,

-chiar susținerile entității contractante din Punctul de vedere înaintat Consiliului (pct. 1, alin. 2 Punct de vedere) și conform cu care efectuarea de transporturi de bani și valori de sub 10.000 euro fiecare este posibilă nefiind însă exclusă necesitatea efectuării unor astfel de transporturi cu valori superioare unei sume de 150.000 euro, caz în care, mai presus de orice dubiu, legiuitorul a impus obligația ca agenții de securitate să fie dotați cu arme de foc și muniții letale, în condițiile legii .

b) Consiliul ar fi interpretat cerința fără a avea în vedere poziția entității contractante expusă prin Punctul de vedere ce i-a fost înaintat și nici celelalte prevederi din documentația de atribuire (fila 3, paragraf 2 plângere).

Aceste susțineri nu pot fi primite, astfel:

-Consiliul nu a interpretat în niciun fel cerința ci a constatat, contrar susținerilor din Punctul de vedere, voința reală a entității contractante ce transpare cu suficiență din formularea utilizată în cuprinsul prevederilor art. 6.3, lit. a), alin. (2), pct. (3) din Caietul de sarcini ["autorizația deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori fs.n.)1,

- în condițiile în care entitatea contractantă nu a înțeles a da relevanță prevederilor art. 29 din Legea nr. 101/2016 în sensul că nu a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului nu se poate ajunge decât la o singură concluzie logică anume că entitatea contractantă a îmbrățișat, într-un final, punctul nostru de vedere preluat ca atare de către Consiliu urmând a se conforma obligației ce i-a fost trasată prin dispozitivul deciziei anume aceea de a reevalua, sub aspectul în discuție, oferta depusă de Asocieră,

-nu se precizează care dintre "celelalte prevederi ale documentației de atribuire" ar fi fost desconsiderate de către Consiliu.

c) Se susține că serviciile de transport valori nu ar fi fost considerate o necesitate de către autoritatea contractantă nearătându-se frecvența acestora și menționându-se că aceste servicii se vor presta, în mod gratuit, ori de câte ori va fi solicitat (fila 3, paragraf 3 plângere)

Nici aceste alegații nu pot fi primite, astfel:

-în măsura în care, pe parcursul derulării contractului, entitatea contractantă nu ar fi avut nevoie de serviciile de transport valori nu ar fi făcut nici o referire la acestea în documentația de atribuire,

-faptul că serviciile de transport valori se vor presta în mod gratuit de către ofertantul ce va fi declarat câștigător nu presupune nicidecum posibilitatea ca acesta să desconsidere prevederile legale, mai mult decât clare și imperative și să asigure paza acestor transporturi cu agenți de securitate dotați, eventual, cu prăștii.

d) Se arată că atât timp cât entitatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire niște valori minime/maxime pentru care a solicitat prestarea serviciului de transport ar fi de natură a atrage după sine aplicarea prevederilor art. 57, alin. (2) din Normele de aplicare ale Legii nr. 333 / 2003 și nu a celor ale art. 57, alin. (1), lit. a) și b) din același act normativ I fila 3, paragraf 4 plângere).

La rândul lor și aceste susțineri se impun a fi îndepărtate, astfel :

-după cum a arătat la punctul a) supra entitatea contractantă nu numai că nu a exclus posibilitatea efectuării unor transporturi cu valori superioare unei sume de 150.000 euro dar nu a negat vreun moment faptul că în cursul derulării contractului astfel de transporturi ar putea fi necesar a fi efectuate,

-negând evidența și admitând, prin absurd, că entitatea contractantă nu a avut în vedere posibilitatea efectuării unor transporturi cu valori superioare sumei de 150.000 euro, nici dispoziție din legislația privind achizițiile publice sectoriale (Legea nr. 99/2016 și Normele aprobate prin H.G. nr. 394/2016) nu interzice entităților contractante să solicite ofertanților îndeplinirea unor condiții suplimentare celor statuate de legiuitor, scopul urmărit fiind în mod evident acela de a se asigura de profesionalismul ofertanților și de a obține servicii de o calitate, pleonasmic vorbind, mai superioară.

e) Se susține că cerința a cărei neîndeplinire s-a constatat de către Consiliu nu ar putea fi interpretată într-un sens contrar celui care ar rezulta din reglementarea de ansamblu a documentației de achiziție (fila 3, paragraf 5 plângere) .

În condițiile în care nu se precizează, pe de o parte, care ar fi, în accepțiunea reclamantei, sensul care ar rezulta din ansamblul documentației de atribuire și, pe de altă parte, nici prevederile aceleiași documentații care ar putea conduce la o altă concluzie decât cea la care a ajuns Consiliul, solicită a se observa caracterul mai mult decât generic și, pe cale de consecință, total nefondat la acestor alegații .

f) Se face trimitere la dispozițiile art. 19, alin. (1), (2) și (4) din Legea nr. 333/2003 cât și la cele ale art.23 din Normele de aplicare ale acesteia, aprobate prin H.G. nr. 301 / 2012, cu modificările și completările ulterioare, susținându-se că Transguard, atât timp cât este autorizată a presta servicii de pază și protecție în temeiul unei licențe eliberate de IGPR, ar fi îndreptățită a presta și serviciile de pază a transporturilor, indiferent de valorile transportate (fila 4, paragrafe 1 și 2 plângere).

Consideră că confuzia, una dorită, este mai mult decât evidentă dat fiind faptul că raportul dintre Legea nr.333/2003 și Legea nr. 295/2004 este unul de general/special în sensul că deținerea unei licențe de funcționare obținută în temeiul Legii nr. 333/2003 dă dreptul unui operator economic a presta servicii de pază a transporturilor de valori superioare unei sume de 150.000 euro numai prin îndeplinirea cumulativă a cerințelor prevăzute de art. 57, alin. (1) din Normele aprobate prin H.G. nr. 301 / 2012, una dintre aceste condiții fiind dotarea agenților de securitate cu armament și muniție letale, o astfel de dotare fiind condiționată a priori de deținerea de către operatorul economic a unei autorizații emisă de IGPR în temeiul prevederilor art. 67, alin. (3) din Legea nr. 295/2004 și a prevederilor art. 96, alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 295 / 2004, aprobate prin H.G. nr. 11 / 2018 .

g) Se solicită a se observa că, în accepțiunea reclamantei, vădit eronat, fără o analiză pertinentă a dispozițiilor legale incidente și în lipsa oricăror probe, Consiliul ar fi reținut că Autorizația F 0005809/13.12.2014 ar avea enumerate în conținutul său arme și muniții neletale, făcându-se trimitere la o serie de dispoziții din Legea nr. 295 /2004 (fila 4 paragraf 3 și fila 5, paragrafe 1 și 2 plângere).

Și în acest caz, confuzia, la fel de dorită, este una evidentă, astfel:

-în ciuda eforturilor nu au reușit să indentifice paragraful din decizia Consiliului în care acesta ar fi reținut că Autorizația F 0005809/13.12.2014 ar avea enumerate în conținutul său arme și muniții neletale, după cum susține reclamanta,

-în considerentele deciziei Consiliul face vorbire numai despre arme și muniții letale (art. 2, pct. II, subpunct 2 din Legea nr. 295/2004) și despre arme și muniții cu potențial letal (art. 2, pct. II, subpunct 4 din Legea nr. 295/2004),

-identifică o necorelare a terminologiei utilizate de legiuitor dar care nu profită nicidecum reclamantei în sensul că:

-în cuprinsul art. 2, pct. II, subpunct 4 din Legea nr. 295 / 2004, atunci când definește "armele și munițiile cu potențial letal", legiuitorul face trimitere la armele și munițiile prevăzute în categoria C din Anexa la Lege,

-atunci când enumera tipurile de arme și muniții din categoria C în Anexa la Lege legiuitorul utilizează sintagma "Arme și muniții neletale supuse autorizării".

h)Se susține că armele menționate în cuprinsul autorizației deținute de Transguard sunt arme de foc, ar putea funcționa inclusiv cu bile metalice și ar fi încadrate în categoria celor arătate la punctul 2 din anexa B la Legea 295 / 2004 respectiv arme concepute să arunce un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie (fila 5, paragraf 3 plângere).

Se manifestă cu pregnanță o altă confuzie, evident urmărită:

-trimiterea la o Anexă B a Legii nr. 295 / 2004 este una nefericită în condițiile în care actul normativ nu cuprinde decât o singură Anexă cu un număr de 5 categorii de arme și dispozitive,

-în cuprinsul punctului B din unica Anexă la Legea nr. 295 / 2004 sunt enumerate "Arme și muniții letale supuse autorizării",

-muniția folosită pentru armele pe care Transguard este autorizată a le utiliza în temeiul Autorizației F 0005809 / 13.12.2014 este una singură și este precizată în mod expres în cuprinsul autorizației anume cartușe cu bilă de cauciuc, după cum de altfel a reținut și Consiliul (fila 38, paragraf 4, teza a-II-a decizie),

-este de la sine înțeles că, având în vedere singurul tip de muniție pe care Transguard este autorizat a o utiliza sunt cartușele cu bilă de cauciuc, folosirea altei muniții decât cea autorizată, respectiv cartușe cu bilă metalică, se circumscrie unei evidente răspunderi de natură penală atrasă prin prisma dispozițiilor art. 342, alin. (1) Cod penal .

i)Se susține că argumentele Consiliului ar fi lipsite de orice trimitere la vreun mijloc de probă care să-i formeze convingerea că armele "cu bilă" sunt cele "confeționate special pentru a arunca proiectile din cauciuc" (fila 5, paragraf 4 plângere)

Consiliul nu a făcut nimic altceva decât să interpreteze în mod coroborat conținutul Autorizației F 0005809 / 13.12.2014 în care se face vorbire numai despre tipul de muniție pe care Transguard este autorizat a o utiliza (cartușe cu bilă de cauciuc) cu prevederile punctului 1 din categoria C - Arme și muniții neletale supuse autorizării din Anexa la Legea nr. 295 / 2004 [Armele scurte (pistol sau revolver) confeționate special pentru a arunca proiectile din cauciuc] .

j)Se susține în sensul că eventualele neconcordanțe dintre denumirea și conținutul Autorizației F 0005809/13.12.2014 nu ar putea fi reținute și nici sancționate decât pe căile reglementate de Legea nr. 554 / 2004 (fila 5, paragraf 5 plângere) .

Ceea ce refuză cu obstinație să observe reclamanta, dincolo de trimiterile nefericite la Legea nr. 554/2004, este faptul că formularul Autorizației F2017 / 02.07.2010 deținută de Zip Escort S.R.L. este unul și același cu cel al Autorizației F 0005809 / 13.12.2014 deținută de Transguard.

Acest formular este singurul pe care IGPR îl putea utiliza la datele la care au fost emise cele două Autorizații (Anexa nr. 19 la Normele metodologice aprobate prin H.G. 130 / 2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor).

Ulterior, după data de 28.02.2018, dată la care a intrat în vigoare H.G. nr. 11/2018 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 295 / 2004 privind regimul armelor și munițiilor, legiuitorul a reglementat distinct cele două tipuri de autorizații sens în care a și prevăzut formulare distincte (Anexele nr. 27 și 28 pentru arme și muniții letale și Anexa nr. 30 pentru arme neletale).

Reclamanta nu face nimic altceva decât să își invoce propria-i turpitudine în sensul că nu a înțeles să solicite IGPR eliberarea unei noi autorizații, conform formularului prevăzut în Anexa nr. 30 (pentru arme neletale) la Normele aprobate prin H.G. nr. 11/2018 și, prevalându-se de neconcordanța dintre denumirea Autorizației F 0005809/13.12.2014 și conținutul acesteia, să susțină, fără niciun temei, că ar fi autorizată a utiliza arme și muniții letale.

k) Se susține că organul cu atribuții administrativ - jurisdicționale ar fi procedat la reîncadrarea armelor indicate în cuprinsul Autorizației F 0005809/13.12.2014 din categoria armelor letale în categoria armelor neletale (fila 6, paragraf 1 plângere), ceea ce este neadevărat.

Pe deplin justificat, Consiliul s-a aplecat mai întâi asupra cuprinsului Autorizației unde a identificat singurele categorii de arme și muniții pe care Transguard este îndrituită a le utiliza în activitatea sa (pistoale și cartușe cu bilă de cauciuc) și le-a încadrat în dispozițiile legale incidente [art. 2, pct. II, subpunct 4 din Legea nr. 295/2004 cu trimitere la punctul 1 din categoria C - Arme și muniții neletale supuse autorizării din Anexa la Legea nr. 295 / 2004 - Armele scurte (pistol sau revolver) confecționate special pentru a arunca proiectile din cauciuc] .

l) Se susține că înscrisurile care atestă dreptul de deținere și folosire a armelor letale (categoria B din Anexa la Legea nr. 295/2004) și cele care atestă dreptul de deținere și folosire al armelor neletale (categoria C din Anexa la Legea nr. 295/2004) sunt diferite, în acord cu Normele aprobate prin H.G. nr. 11 / 2018 (Anexele 27 și 28, respectiv 30) (fila 6, paragraf 2 plângere).

Deși, în esență, această stare de fapt este una corectă, nu vede relevanța unor atare susțineri în condițiile în care ambele autorizații (F 0005809/13.12.2014 și F2017/02.07.2010) au fost emise cu mult timp înainte de intrarea în vigoare a Normelor aprobate prin H.G. nr. 11/2018 (28.02.2018) deci sub imperiul unui cu totul alt act normativ anume Normele aprobate prin H.G. nr. 130/2005.

m) Se susține în sensul că Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 130/2005 ar fi prevăzut, ca și în cazul Normelor aprobate prin H.G. nr. 11/2018, formulare diferite pentru cele două tipuri de autorizări: Anexa nr. 19 pentru arme și muniții letale/Anexa nr. 20 pentru arme și muniții neletale (fila 6, paragraf 3 plângere).

Intenția de a induce în eroare este vădită și flagrantă iar în susținerea unei astfel de afirmații nu trebuie decât să lecturăm denumirile celor 2 Anexe la Normele aprobate prin H.G. nr. 130 / 2002, astfel :

-Anexa nr. 19 - Autorizație de Deținere Arme și Muniții Letale (Persoane Juridice).

-Anexa nr. 20 - Autorizație De Folosire - Arme și Muniții Letale (Persoane Juridice)

n) Se susține, pe de o parte, că CNSC nu avea atributul analizei legalității Autorizației F 0005809 /13.12.2014 atunci când a dat relevanță conținutului și nu denumirii actului și, pe de altă parte, că același Consiliu ar fi procedat la reîncadrarea armelor indicate în cuprinsul Autorizației din categoria armelor letale în categoria armelor neletale (fila 6, paragraf 4 plângere) .

Contrar susținerilor reclamantei, Consiliul nu a purces nicidecum la analiza legalității Autorizației ci a constatat că, așa cum este de la sine înțeles, ceea ce are relevanță este conținutul actului și nicidecum denumirea acestuia.

În condițiile în care ar rezona, prin absurd, cu susținerile reclamantei în sensul că nu conținutul ci denumirea actului este cea relevantă cu privire la categoriile de arme pe care Transguard este autorizată a le utiliza ar presupune să fie de acord cu o altă situație anume să admită că reclamanta ar fi autorizată a utiliza arme și muniții letale pentru că denumirea actului face vorbire despre astfel de arme deși în cuprinsul autorizației se face vorbire despre prăștii, arcuri și arbalete.

Totodată, după cum a arătat la punctul k) supra nu se poate susține nicidecum că CNSC ar fi reapreciat categoriile de armament și muniții pe care reclamanta este îndrituită a le utiliza.

o) Se face trimitere la prevederile art. 81 din Legea nr. 295/2004 arătându-se totodată că autorizația de utilizare a armelor și munițiilor letale va fi obținută de reclamantă după semnarea contractului cu entitatea contractantă (fila 7, paragrafe 1 și 2 plângere).

Primo

Evocarea acestei dispoziții legale este una eminentemente nefericită și spunem aceasta dat fiind faptul că se induce ideea că Transgurad va obține autorizarea de a utiliza arme și muniție letale numai după semnarea contractului cu entitatea contractantă .

Secundo

Dincolo de faptul că se admite de maniera cea mai explicită că susținerile prezentate sunt unele pe deplin întemeiate în sensul că Transguard nu este autorizată a utiliza arme și muniție letale și, pe cale de consecință, nu este autorizată să efectueze transporturile reglementate de art. 57, alin. (1), lit. a) și b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333 / 2003, o astfel de susținere vine în totală și evidentă contradicție cu prevederile Caietului de sarcini în care s-a precizat *expressis verbis* aceea că ofertanții trebuie să prezinte entității contractante "autorizația deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori (s.n.j [art. 6.3, lit. a), alin. (2), pct. (3) Caiet de sarcini] . Din aceste prevederi ale documentației de atribuire transpare cu suficientă intenția și dorința entității contractante anume de a efectua transporturile de bunuri și valori cu o societate care are în derulare contracte încheiate pentru astfel de servicii asigurându-se astfel că profesionalismul ofertanților și calitatea serviciilor oferite de aceștia, atât timp cât desfășoară astfel de activități în mod constant, sunt unele de netăgăduit .

Tertio

Mai mult decât atât, se avansează o ipoteză caracterizată printr-un grad extrem de ridicat de incertitudine anume aceea că, după încheierea contractului cu entitatea contractantă, Transguard va obține autorizația de utilizare a armelor și muniției letale (fila 4, paragraf 2 cerere intervenție).

Întrebarea care se ridică în mod natural și pe deplin justificat este: ce se va întâmpla în situația în care Transguard nu va obține, indiferent de cauze, autorizația de utilizare a armelor și munițiilor letale ?

Quarto

Nu puțină relevanță o are și faptul că, pe de o parte, niciunul dintre membrii Asocierii nu a solicitat entității contractante, a priori depunerii ofertei, clarificări cu privire la dispozițiile art. 6.3, lit. a), alin. (2), pct. (3) din Caiet de sarcini și, pe de altă parte, niciunul dintre membrii Asocierii nu a înțeles a da relevanță prevederilor art. 8, alin. (1) din Legea nr. 101 / 2016 în sensul de a se adresa Consiliului în scopul obligării entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a documentației de atribuire, în



condițiile în care s-ar fi apreciat că o astfel de cerință încalcă vreunul dintre principiile dirimante ale legislației achizițiilor publice.

Ergo, cei doi membrii ai Asocierii și-au asumat îndeplinirea cerințelor impuse de autoritatea contractantă astfel cum au fost acestea prevăzute în documentația de atribuire.

p) Se susține că prin instituirea de către entitatea contractantă a cerinței deținerii unei autorizații de utilizare a armelor și munițiilor letale s-ar încălca principiul nediscriminării și cel al tratamentului egal prevăzute de art. 2, alin. (2) din Legea nr. 99 / 2016 prin aceea că ar fi permisă participarea la procedură numai a acelor operatori economici care dețin astfel de autorizații urmare încheierii unor contracte de transport valori cu diferiți beneficiari sau urmare înființării și funcționării unui poligon.

Primo

În condițiile în care reclamanta și-a asumat îndeplinirea întocmai și integrală a cerințelor din documentația de atribuire prin faptul că nu a înțeles a deduce Consiliului o contestație vizând conținutul acestei documentații, orice trimiteri la dispozițiile Legii nr. 99/2016 cât și la cele ale art. 81 din Legea nr. 333/2003 sunt, în această fază procesuală, nu numai tardive dar și total neavenite.

Secundo

Cu toate că nu se face vorbire în mod expres despre faptul că Zip Escort deține și operează un poligon de tragere indoor pe raza municipiului Constanța, trimiterea la deținerea unei autorizații de utilizare a armelor și munițiilor letale de către un operator economic condiționat de deținerea unui astfel de poligon nu-și găsește locul atât timp cât Autorizația F2017 în temeiul căreia Zip Escort este autorizată să utilizeze arme și muniții letale este emisă la data de 02.07.2010 în timp ce Autorizația de funcționare a poligonului de tragere seria FP 0671 este emisă la data de 14.11.2013 deci la mai bine de 3 ani după data eliberării autorizației de utilizare a armelor și munițiilor letale.

În dovedirea celor susținute mai sus înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri, probă pertinentă, concludentă și utilă soluționării cauzei și în cadrul căreia solicită a se dispune în sarcina Consiliului a înainta, la dosarul cauzei, în copie semnată pentru conformitate, în integralitate dosarul înregistrat pe rolul său sub nr. 1719/2022.

Prin Încheierea nr.174/15.09.2022 Curtea a admis excepția de conexitate și a dispus conexarea dosarului nr. 491/36/2022 la dosarul nr. 470/36/2022.

***Analizând plângerile formulate prin prisma motivelor învederate în conformitate cu exigențele art. 29 și următoarele 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, instanța reține următoarele:***

În fapt, urmărind cronologic evenimentele desfășurate în cauză, Curtea reține că pârâta COMPANIA NAȚIONALĂ ADMINISTRAȚIA CANALELOR NAVIGABILE SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura proprie privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de pază civilă fixă și paza prin patrulare auto la obiectivele CN A.C.N. SA”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul publicitar nr. ADV1285951/15.04.2022 la secțiunea „publicitate anunțuri”, însoțit de aceasta. Valoarea estimată este de 5.574.513,60 lei, data de depunere a ofertelor stabilită la 20.05.2022, ora 12:00, iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, conform raportului procedurii de atribuire nr.14496/15.07.2022, respectiv Asocieria SC TRANSGUARD

SECURITY S.R.L. - SC X GUARD SECURITY SYSTEM S.R.L. și SC ZIP ESCORT S.R.L.

Potrivit raportului procedurii de atribuire, ambele oferte au fost declarate admisibile, oferta Asocierii SC TRANSGUARD SECURITY SRL - SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL s-a clasat pe primul loc cu 100 puncte, prin aplicarea criteriului de atribuire, iar oferta SC ZIP ESCORT SRL s-a clasat pe locul al doilea cu 97,68 puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC ZIP ESCORT SRL a formulat prezenta contestația prin care a criticat decizia entității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocierii SC TRANSGUARD SECURITY SRL - SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL, solicitând anularea raportului procedurii de atribuire, inclusiv a actelor care au stat la baza stabilirii rezultatului procedurii cât și actele subsecvente acestuia și obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire.

Prin Decizia nr.1771/C4/1719 din 23.08.2022, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis în parte contestația formulată de SC ZIP ESCORT SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ ADMINISTRAȚIA CANALELOR NAVIGABILE SA, a obligat entitatea contractantă la anularea raportului de evaluare nr. 14496/15.07.2022, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depuse de Asocierii SC TRANSGUARD SECURITY SRL - SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL în cadrul procedurii de atribuire și a respins cererea de intervenție formulată de Asocierii SC TRANSGUARD SECURITY SRL - SC X GUARD SECURITY SYSTEM SRL.

În motivarea soluției adoptate, Consiliul a reținut întemeiată critica contestatoarei ZIP ESCORT SRL referitoare la neîndeplinirea cerinței la data depunerii ofertei, respectiv a prezentării autorizației de deținere de armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori de către ofertantul declarat câștigător și neîntemeiate criticile care vizau neîndeplinirea cerinței de a face dovada unui număr minim de 6 autovehicule cu tracțiune integrală dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizarea și evidența activității, cele referitoare la incidența prevederilor art. 45 din Codul muncii din perspectiva necesității regăsirii costurilor în tariful ofertat și al îndeplinirii, la data depunerii ofertei, a cerinței de calificare privind numărul minim de agenți de securitate, cele referitoare la diminuarea tarifului orar cu 0,61 lei/oră în condițiile în care asociatul X Guard Security S.R.L. nu ar fi beneficiat de facilitate și îi erau aplicabile prevederile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006.

Totodată, nu au fost reținute nici criticile contestatoarei referitoare la faptul că entitatea contractantă nu i-a pus la dispoziție convențiile încheiate cu AJOFM depuse în cadrul ofertei declarată câștigătoare, nepermițându-i să identifice dacă aceleași convenții au fost invocate și în cadrul altor proceduri derulate și nici cele referitoare la interpretarea dată ajutorului de stat în sensul dispozițiilor art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Împotriva Deciziei nr.1771/C4/1719 din 23.08.2022 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a formulat plângere contestatoarea Zip Escort S.R.L., prin care a solicitat modificarea în parte a deciziei în sensul admiterii în întregime a contestației formulate, plângerea fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel Constanța – Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. 470/36/2022.

De asemenea, decizia menționată a fost contestată și de către Asocierii Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L. prin liderul asocierii Transguard Security S.R.L., solicitând modificarea deciziei în sensul respingerii contestației formulate de Zip Escort S.R.L., plângerea fiind înregistrată pe rolul Curții de

Apel Constanța – Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. 491/36/2022 și conexată la termenul de judecată din data de 15.09.2022 la dosarul nr. 470/36/2022.

Asupra excepțiilor invocate în cauză cu privire la plângerea formulată de contestatoarea Zip Escort S.R.L.

Raportat la **excepția inadmisibilității** formulării plângerii din perspectiva prevederilor art. 29 și art. 34 din Legea nr. 101/2016, intimata-intervenientă a susținut că plângerea poate fi îndreptată exclusiv împotriva dispozitivului deciziei Consiliului, iar instanța nu ar avea posibilitatea înlăturării, în tot ori în parte, a considerentelor deciziei și înlocuirea lor cu propriile considerente, cu menținerea soluției date de Consiliu.

Potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*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.*”

Contrar susținerilor intimatei-interveniente, plângerea petentei-contestatoare este îndreptată împotriva dispozitivului deciziei Consiliului față de soluția adoptată de admitere în parte a contestației.

Chiar dacă s-a dispus obligarea autorității contractante la anularea raportului de evaluare, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L., soluția de admitere în parte a contestației a fost consecința aprecierii ca întemeiat numai a motivului referitor la neîndeplinirea cerinței de prezentare a autorizației de deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori de către ofertantul declarat câștigător, toate celelalte motive fiind apreciate de Consiliu ca fiind neîntemeiate.

Așadar, demersul judiciar al petentei-contestatoare tinde la reformarea parțială a soluției Consiliului în sensul obligării entității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L. din perspectiva tuturor criticilor de nelegalitate din cuprinsul contestației formulate pe cale administrativ-jurisdicțională, astfel că nu se poate reține, din perspectiva argumentării excepției invocate, acest *fine de neprimire*.

Analizând aspectul legat de **interesul procesual al petentei-contestatoare Zip Escort S.R.L.**, Curtea reține că această excepție a fost invocată de Transguard Security S.R.L. prin întâmpinare, având ca argument faptul că a fost admisă în tot contestația reclamantului iar în dispozitivul deciziei nici nu se face referire la respingerea vreunor cereri formulate de petentă sens în care rezultă că petenta nu îndeplinește calitatea de *persoană vătămată*.

Condițiile pentru stabilirea calității de persoană vătămată sunt stabilite de art. 3 alin. 1 lit. f și alin. 3 din Legea nr 101/2016, norme conform cărora:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

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

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată

*candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

Din conținutul hotărârii pronunțate de Consiliu rezultă, astfel cum s-a reținut anterior în analiza excepției inadmisibilității, că soluția adoptată a fost de admitere în parte a contestației.

În verificarea interesului petentei-contestatoare din perspectiva existenței unei vătămări, se reține că îndeplinește condițiile cumulative prevăzute de art. 3 alin. 1 lit. f și alin. 3 din Legea nr 101/2016, având în vedere că „(...) autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”, astfel cum a interpretat Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept prin Decizia nr. 66/2018 prevederile art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ca atare, *excepția lipsei de interes* a petentei-contestatoare în formularea unor critici împotriva deciziei contestate este nefondată, urmând a fi respinsă, în condițiile în care finalitate demersului vizează modificarea deciziei Consiliului în sensul admiterii în tot a contestației și obligării entității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii din perspectiva tuturor criticilor de nelegalitate formulate.

Cu privire la **excepția lipsei de obiect a plângerii principale** formulate de petenta – contestatoare Zip Escort S.R.L., invocată de intimata - entitate contractantă Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile S.A., se reține netemeinicia acesteia, pentru toate argumentele deja expuse în analiza de mai sus fiind aplicabile și care nu se mai impun a fi reluate, motivul enunțat de către entitatea contractantă în susținerea excepției fiind chiar soluția dispusă de Consiliu, în raport de care apreciază că plângerea formulată tinde numai la tergiversarea procedurii.

#### *Asupra fondului plângerii principale*

În ceea ce privește **plângerea formulată de contestatoarea Zip Escort S.R.L.**, se reține că nu este fondată pentru argumentele expuse în cele ce urmează:

*Referitor la legalitatea ofertei intervenientei Asocieria Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L. din perspectiva nerespectării prevederilor capitolului 7, lit. b) din Caietul de sarcini prin nedovedirea deținerii de către fiecare dintre cei doi membri ai asocierii a unei polițe de asigurare de răspundere civilă în valoare de minim 2.000.000 lei:*

Analizând criticile formulate de contestator, prin raportare la cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă, reține ca fiind relevante prevederile art. 188 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră: „(1) *Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire cerințe privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru, și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului.*

(2) *Cerințele privind situația economică și financiară stabilite de entitatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:*

(...)

*c) un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional”.*

Cerința considerată neîndeplinită de către ofertantul declarat câștigător este prevăzută de entitatea contractantă în caietul de sarcini la Cap. 7, lit. b) potrivit căreia: „*b. Suportarea tuturor pagubelor pricinuite ca urmare a neasigurării serviciului de pază, asigurării defectuoase a acestuia, neglijenței în efectuarea serviciului, precum și altor situații neprevăzute care generează pagube din vina Prestatorului de servicii, făcând dovada că deține în acest sens Polița de Asigurare de Răspundere Civilă în valoare de minim 2.000.000 lei” (vol. 1 al documentației, fila 342).*

În raport de limitele investiției, verificând criticile de nelegalitate invocate de petenta-contestatoare, se reține că prin caietul de sarcini și modelul contractului de servicii s-a prevăzut ca prestatorul să facă dovada că deține polița de asigurare de răspundere civilă, fără a exista vreo mențiune că această obligație revine tuturor operatorilor economici aflați în asociere, cu toate că în fișa de date a achiziției sunt reglementate expres obligațiile care revin membrilor asocierii, în condițiile în care ofertantul este o asociere de operatori economici iar referitor la această cerință de calificare nu există nicio mențiune.

În sprijinul aceleiași idei, urmează a se reține că potrivit dispozițiilor art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, „*criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.*

Reține Curtea și că în cuprinsul formularului nr. 7 privind acordul de asociere (fila 378, vol. 1), la punctul 4.3. se instituie o răspundere solidară a liderului de asociere și a asociatului în fața beneficiarului, iar într-o atare situație, se constată că cerința impusă de entitatea contractantă a fost îndeplinită de asociere, astfel încât, în raport de criticile arătate, nu se poate reține că este inacceptabilă și neconformă. În sprijinul aceleiași soluții, se reține și că din conținutul acordului de asociere nr. 3331/12.05.2022 nu rezultă că asociatul X Guard Security Sistem S.R.L. va pune la dispoziția asocierii agenți de pază.

*Referitor la legalitatea ofertei intervenientei Asocierea Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L. din perspectiva nerespectării prevederilor din Caietul de sarcini prin nedovedirea deținerii unui număr de 6 autovehicule cu tracțiune integrală dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizarea și evidența activității:*

Prin fișa de date a achiziției, Cap. III. 1.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională, entitatea contractantă a solicitat ca cerință de calificare, după cum urmează:

*„Cerința 2:*

*Utilaje, instalații și echipament tehnic*

*Ofertanții trebuie să facă dovada că dețin următoarele resurse tehnice necesare îndeplinirii contractului: minim 6 autovehicule dotate corespunzător pentru serviciile de patrulare, control și intervenție, tip 4x4 tracțiune integrală, sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare (în proprietate, închiriere, comodat, alte forme de punere la dispoziție)”.*

Prin caietul de sarcini la Capitolul 4 - Cerințe pentru asigurarea pazei entitatea contractantă a solicitat:

*„Prestatorul va face dovada deținerii/disponibilității utilizării la data limită de depunere a ofertei a unui număr de minim 6 autovehicule dotate corespunzător pentru serviciile de patrulare, control și intervenție tip 4x4 tracțiune integrală. Acestea trebuiesc a fi dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare și evidența activității”.*

Din verificarea documentelor depuse de către Asociera Transguard Security SRL - X Guard Security System SRL, Consiliul constată că au fost depuse în ofertă: formularul nr. 6 - declarație privind asigurarea cu utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru îndeplinirea contractului, în tabelul prezentat regăsindu-se menționat faptul că X Guard Security System SRL deține „Autoturisme 4x4 tracțiune integrală cu sistem GPS”, 4 bucăți în proprietate și 2 bucăți în leasing, însoțit de cărți de identitate și certificate de înmatriculare pentru autovehicule; contract de leasing financiar nr. F21/3822/0001 din data de 04.10.2021 (inclusiv Anexa 3 la acesta, carte de identitate și certificat de înmatriculare autoturism B-100-XGS), contract de leasing financiar nr. 15143N (anexat, certificat de înmatriculare pentru autovehicul CT-22-TSG); registru inventar aprilie 2022; registrul imobilizărilor la 31.03.2022 (extras); contract de prestări servicii nr. 1 din 09.05.2022; contract, fără număr de înregistrare și dată, încheiat între Delta Auto Center SRL și X Guard Security System SRL, având ca obiect cumpărarea a 5 bucări sisteme de urmărire autovehicule prin tehnologie GPS/GPRS, însoțit de Anexa nr. 1.

În etapa de evaluare a ofertei, comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asociera Transguard Security SRL - X Guard Security System SRL următoarele clarificări prin adresa nr. 12961/27.06.2022 (filele 552-553, vol. 1):

*„I. S-au prezentat documente justificative deținerii/disponibilității utilizării următoarelor autovehicule, astfel:*

*Cărți de identitate/certificate de înmatriculare/contacte de leasing pentru IF - 16 - SGS Dacia Duster SR DHD4/tracțiune integral (X GUARD SECURITY SYSTEM SRL); IF - 15 - XGS Dacia Duster SR DHD4/tracțiune integral (X GUARD SECURITY SYSTEM SRL); IF - 14 - XGS Dacia Du ster SR DHD4/tracțiune integral (X GUARD SECURITY SYSTEM SRL); IF - 11 - XOX Dacia Duster SR DHD4/tracțiune integral (X GUARD SECURITY SYSTEM SRL); B - 41 - WHB Dacia Duster SR DHE2/tracțiune față (X GUARD SECURITY SYSTEM SRL-leasing); B - 100 - BGS Dacia Duster SR DHD4/tracțiune integral (X GUARD SECURITY SYSTEM SRL-leasing);*

*Registru inventar (aprilie 2022 - TRANSGUARD SECURITY SRL);*

*Registrul imobilizărilor (extras 31.03.2022 - X GUARD SECURITY SYSTEM SRL)*

*Se solicită:*

*Având în vedere ca Autovehiculul B-41-WHB Dacia Duster SR DHE2/tracțiune față nu îndeplinește cerința „tip 4x4 tracțiune integrală”, se va prezenta un autovehicul, tip 4x4 tracțiune integrală pentru care se va anexa documentul justificativ privind îndeplinirea cerinței.*

*II. S-a prezentat: contract de vânzare cumpărare (doc. neînregistrat și datat) încheiat între SC Delta Auto Center SRL și X GUARD SECURITY SYSTEM SRL având ca obiect contractual „5 bucăți de sisteme de urmărire autovehicule prin tehnologie GPS/GPRS, marca BOOMERANG”.*

*Se solicită: Având în vedere cerința caietului de sarcini: „număr de minim 6 autovehicule ... dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizarea și evidența activității”, transmiterea unui punct de vedere raportat la oferta dvs. „5 bucăți de sisteme de urmărire autovehicule”, asigurate prin contractul prezentat. Punctul de vedere va fi însoțit de documente care demonstrează îndeplinirea cerinței”.*

Prin adresa nr. 4447/28.06.2022 (f.521-522), înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 13097/28.06.2022, Asociera a răspuns solicitării arătând următoarele:

*„1. în referire la punctul 1 din adresa de mai sus, vă transmitem, conform solicitării următoarele documente:*

*a) Certificat de înmatriculare autoturism cu tracțiune integral marca JEEP, nr. de înmatriculare B-126-WXW;*

b) Carte de identitate a autoturismului de mai sus;

c) Contractul de leasing financiar nr. 15142N din data de 09 iun. 2020

2. în referire la solicitarea de la punctul 2, face precizarea că toate autoturismele necesare executării contractului supus achiziției sunt dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare și evidența activității, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

X Guard Security System S.R.L., (membru asociat al asocierii Transguard Security S.R.L. (lider) - X Guard Security System S.R.L.), a achiziționat 5 sisteme GPS/GPRS marca Boomerang, încheind cu societatea furnizoare Delta Auto Center S.R.L. contractul de furnizare pe care l-a atașat în cadrul propunerii tehnice.

Contractul respectiv a fost încheiat la distanță, fiind înregistrat de ieșire de către furnizor cu numărul 1884/24.10.20zbb18 a fost modificat prin actul adițional nr. 1/25.03.2019, în sensul că s-au mai achiziționat 3 sisteme GPS/GPRS, numărul total de sisteme de urmărire Boomerang achiziționate de la Delta Auto Center S.R.L. fiind, astfel, de 8 (opt) bucăți.

În sprijinul celor de mai sus, reatașează contractul cu număr de ieșire de la furnizor nr. 1884/24.10.2018 și actul adițional nr. 1/25.03.2019". Înscrierile doveditoare au fost atașate adresei, aflate la filele 532-542 din vol. 1 al documentației.

Chestiunea de fapt în raport de care părțile au poziții divergente o vizează situația de fapt în raport de care se verifică îndeplinirea cerinței de calificare, respectiv dacă la data depunerii ofertei de către asociere (20.05.2022) dispozitivele de urmărire se aflau instalate la bordul autovehiculelor nominalizate în Anexele la contractul nr. 1884/24.10.2018 încheiat de Guard Security System SRL cu Delta Auto Center S.R.L.

Consiliul a apreciat în mod corect că cerința entității contractante a fost îndeplinită, Curtea constatând că ofertantul Asociera Transguard Security SRL - X Guard Security System SRL a făcut dovada, prin înscrierile anexate cererii de intervenție accesorie formulată în procedura în fața Consiliului, că deținea la data depunerii ofertei minim 6 autovehicule dotate cu sisteme de urmărire GPS pentru monitorizare și evidența activității, respectiv: IF - 16 - SGS Dacia Duster, IF - 15 - XGS Dacia Duster, IF - 14 - XGS Dacia Duster, IF - 11 - XOX Dacia Duster (conform anexei nr. 3 la contractul nr. 1884/24.10.2018 – fila 222, vol. I), iar B - 100 - BGS Dacia Duster și B-126-WXW JEEP (conform anexei 1 la actul adițional nr. 2/28.10.2020 – fila 225, vol. I).

Referitor la legalitatea ofertei intervenientei Asociera Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L. din perspectiva nerespectării nedepunerii unui extras din Revisal cu personalul pe care asociatul X-Guard înțelege să îl desemneze pentru aducerea la îndeplinire a acelei părți din obiectul contractului pe care și-a asumat-o, anume paza prin patrulare cu autovehicule:

Prin fișa de date a achiziției (f. 327, vol. 1), secțiunea IV, pct. IV. 5.1. privind modul de prezentare a propunerii tehnice, s-au stabilit următoarele:

„Ofertanții vor prezenta informații care vor permite identificarea cu ușurință a modului în care se vor îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini în implementarea contractului. Propunerea tehnică a serviciilor va conține:

1. Asigurarea posturilor de pază cu personal de specialitate. Operatorii economici au obligația asigurării unui număr de 90 de agenți de securitate, atestați conform Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor din care:

- minim 4 agenți de securitate care să dețină certificat de competențe profesionale pentru postul de șef de tură;
- 18 agenți de securitate care să dețină permis auto.

Ofertanții vor prezenta:

- a) *declarație pe propria răspundere privind asigurarea cu personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului, conform cerinței*
- b) *certificat de competențe profesionale pentru postul de șef de tură pentru minim 4 agenți de securitate, obligație legală conform art. 33/39 în CS aluin. (2) H.G. nr. 301/2012.*

Potrivit caietului de sarcini, Capitolul 4 - Cerințe pentru asigurarea pazei, entitatea contractantă a stabilit că „*Prestatorul va asigura personalul pentru paza patrimoniului C.N. ACN S.A, prezentând în acest sens o listă a personalului responsabil cu îndeplinirea contractului*”.

În procesul de evaluare al ofertelor comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Asociera Transguard Security SRL - X Guard Security System SRL cu adresa nr. 11537/06.06.2022 (fila 686), respectiv:

„*I. În conformitate cu cerința prevăzută în Caietul de sarcini Cap. Capitolul 4 - Cerințe pentru asigurarea pazei: «prestatorul va asigura personalul pentru paza patrimoniul C.N. ACN S.A», prezentând în acest sens o listă a personalului cu îndeplinirea contractului - prezentarea unei declarații pe proprie răspundere privind asigurarea personalului pentru paza patrimoniului C.N. ACN S.A. cu nominalizarea personalului pentru paza patrimoniului C.N. ACN S.A*”.

Prin adresa nr. 4114/10.06.2022 (filele 612-622, vol. 1) ofertantul a răspuns solicitării „*I. în referire la prima solicitare, transmitem atașat declarația pe proprie răspundere privind asigurarea personalului pentru paza patrimoniului CN A.C.N. S.A. însoțită de lista cu nominalizarea personalului de pază*”, documentele prezentate fiind analizate de către comisia de evaluare conform procesului verbal nr. 13117/29.06.2022.

Verificând conținutul listei cu personalul propus (filele 616-622), liderul asocierii a nominalizat 146 de persoane dintre care 5 șefi de tură și 141 de agenți de securitate, ale căror contracte individuale de muncă au fost încheiate pe durată nedeterminată.

Astfel, la data depunerii ofertei ofertanta Asociera Transguard Security SRL - X Guard Security System SRL a făcut dovada că îndeplinește cerința prin prezentarea unei liste cu personalul responsabil cu îndeplinirea contractului,

În conformitate cu prevederile art. 143 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: *a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv lipsa listei cu personalul propus pentru îndeplinirea contractului.*

Criticile petentei, în prezenta cauză, nu vizează nerespectarea cerințelor privitoare la îndeplinirea specificațiilor tehnice de natură a atrage neconformitatea ofertei, ci sunt supoziții privitoare la modalitatea de îndeplinire a obligațiilor asumate de părțile asocierii, în condițiile în care liderul asocierii a depus lista cu un număr mai mare decât minimul prevăzut de 90 de agenți de pază, nu a fost instituită prin documentația de atribuire obligația ca fiecare dintre membrii asocierii să depună aceste informații și, astfel cum s-a constatat și în analiza de mai sus, raportat la cuprinsul acordului de asociere, nu se poate reține că asociatul X Guard Security Sistem S.R.L. va pune la dispoziția asocierii agenți de pază.

*Referitor la legalitatea ofertei intervenientei Asociera Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L. din perspectiva nedovedirii împrejurării că asociata X Guard Security System S.R.L. ar avea angajate persoane cu dizabilități și că ar beneficia de facilitatea oferită de legiuitor, cu consecința diminuării nejustificate a ofertei financiare cu suma de 32.061,10 lei reprezentând costurile suportate de asociat pentru serviciile de patrulare cu autovehicule:*

Petenta a susținut faptul că ambii asociați au declarat că le sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 448/2006, în sensul că au angajate 4% persoane cu dizabilități și nu



le sunt aplicabile prevederile art. 78 alin. (3) situație în care nu este obligată să achite către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

A mai arătat că deși în urma unei solicitări de clarificări au fost depuse 17 certificate de încadrare în grad de handicap angajate a Transguard Security SRL, conform acordului de asociere activitatea de pază prin patrulare se va efectua numai de către angajații X Guard Security System SRL Curtea reține incidența prevederilor art. 78 alin. 2 și 3 din Legea 448/2006, potrivit căroră:

*„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.*

*(3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații:*

*a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;*

*b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.”*

În interpretarea normelor de mai sus, exceptarea de la plata obligațiilor operează atunci când se aplică alin. 2 prin raportare la numărul total de angajați ai persoanei juridice, iar scutirea de plata contribuției operează numai dacă aceasta angajează persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

Aceasta întrucât fondul de salarii total al liderului asocierii beneficiază de scutirea prevăzută de art. 78 alin. 2 din Legea nr. 448/2006 prin raportare globală la numărul total de angajați, indiferent cum sunt aceștia alocați.

Criticile petentei referitoare la neîndeplinirea condițiilor și de către cealaltă societate asociată nu pot fi reținute ca întemeiate, având în vedere susținerea intervenientei potrivit căreia serviciile de patrulare vor fi efectuate de angajați ai Transguard Security SRL, iar mașinile cu care se va face patrularea sunt deținute în proprietate/ leasing de asociatului X Guard Security System SRL, o altă modalitate de desfășurare a activităților în societate nerezultând din înscrisurile aflate în documentație.

Așadar, față de constatarea de mai sus, nu se impune a se dovedi că asociatul se găsește în situația prevăzută de art. 78 alin. (2) ori că ar fi avut obligația rezultată din prevederile alin.(3) din Legea nr.448/2006, de a calcula și achita contribuție la fondul de handicap, întrucât aceasta reprezintă o cheltuială salarială numai pentru angajații care ar fi făcut parte din cei conveniți prin acordul de asociere, iar în aceste condiții nu se poate reține că în mod greșit, în devizul justificativ - agent patrulare, tariful a fost diminuat cu 0,61 lei/oră.

Față de argumentele ce preced, în acord cu opinia exprimată de Consiliu, Curtea reține că nu s-a diminuat valoric un element obligatoriu de calcul legal al costului cu munca vie, din perspectiva supusă analizei în mod corect oferta a fost considerată admisibilă.

*Referitor la legalitatea ofertei financiare a intervenientei Asocierea Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L. din perspectiva utilizării facilității de*

care beneficiază în temeiul Legii nr.76/2002 în baza unor convenții încheiate cu AJOFM Constanța:

Liderul asocierii Transguard Security S.R.L. se prevalează de primirea de subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Potrivit art. 85 din acest act normativ, „(1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

(2) De facilitățile prevăzute la alin. (1) beneficiază și angajatorii care, în raport cu numărul de angajați, și-au îndeplinit obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum și angajatorii care nu au această obligație legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap și le mențin raporturile de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.(...)

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, șomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condițiile pentru a solicita pensia anticipată parțială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condițiile de a solicita pensia anticipată parțială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condițiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei”.

Potrivit art. 222 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, „(5) Atunci când entitatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de entitatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.”

Analizând documentele prezentate de ofertantul în discuție se constată că acestea fac dovada că liderul asocierii Transguard Security S.R.L. beneficiază de facilitate pentru un număr de 10 de persoane angajate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Astfel fiind, ofertantul menționat a dovedit că beneficiază de facilitate pentru agenții pe care îi va folosi în cadrul contractului ce se va încheia, fiind lipsită de relevanță calificarea facilității financiare prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 ca ajutor de stat, în sensul Legilor nr.98/2016 și 99/2016.

În această ordine de idei, reține Curtea și că legile permit folosirea ajutorului de stat la fundamentarea ofertei financiare și nici una nu exclude utilizarea altor beneficii sau avantaje decât cele reglementate prin O.U.G. nr.77/2014 care diminuează oferta financiară.

În ceea ce privește critica referitoare la caracterul incert al sumelor de care se prevalează intervenienta, se constată că este supusă analizei o prezumție a petentei Zip Escort, viitoare și incertă, având în vedere faptul că facilitatea oferită de Legea nr. 76/2002 durează doar pentru persoana angajată și doar pentru durata de muncă lucrată, încetarea anticipată a raporturilor de muncă conducând la restituirea în totalitate a sumelor încasate.

În mod evident, facilitatea oferită de Legea nr. 76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate de lege, cu obligația menținerii raporturilor de muncă cel puțin 18 luni, în mod corect apreciind Consiliul că la evaluarea prețului ofertantului declarat câștigător pornind nu se poate reține prezumția intervenirii unui act

normativ care să modifice sau să abroge facilitatea oferită și nici încetarea anticipată a raporturilor de muncă.

Față de argumentele ce preced se constată că **plângerea** formulată de **petenta Zip Escort S.R.L.** în dosar **nr. 470/36/2022** este neîntemeiată, astfel că urmează a fi **respinsă** potrivit **art. 34 alin.(5)** din **Legea nr. 101/2016**.

Față de soluția pronunțată, instanța **va admite cererea de intervenție accesorie** formulată de intervenienta **Asocierea Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L** prin liderul **Transguard Security S.R.L.**

Totodată, având în vedere dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 alin. (1) C.proc.civ., va obliga petenta – contestatoare **Zip Escort S.R.L.**, în calitate de parte care a pierdut procesul, la plata către intimata-intervenientă **Transguard Security S.R.L.**, lider al Asocierii **Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L.**, a sumei de 2.975 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat.

*Asupra excepțiilor invocate în cauză cu privire la plângerea formulată de intervenienta Asocierea Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L.*

Referitor la **excepția inadmisibilității plângerii conexe** formulate de petenta-intervenientă **Asocierea Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L.**, invocată de intimata – contestatoare **Zip Escort S.R.L.**, pentru consemnarea cauțiunii de către petenta-intervenientă ulterior învestirii instanței, se reține netemeinicia acesteia, față de considerentele expuse în continuare.

Potrivit art. 61<sup>1</sup> alin.(4) din Legea nr. 101/2016, „În cazul în care calea de atac reglementată de art. 29 sau art. 51 alin. (3) este utilizată de o altă persoană decât cea care a constituit cauțiunea conform alin. (1), pentru soluționarea plângerii sau recursului, după caz, trebuie constituită în prealabil o cauțiune egală cu 50% din cauțiunea prevăzută la alin. (1).”

Textul de lege citat nu reglementează obligația consemnării cauțiunii într-un termen procedural exprimat în zile, astfel cum este stabilită la alin. (1) al art. 61<sup>1</sup>, ci doar prealabil soluționării plângerii, condiție îndeplinită în cauza dedusă judecătii, cauțiunea fiind consemnată la data de 14.09.2022, astfel cum rezultă din recipisa de consemnare nr. 208394798/1.

Cu privire la **excepția lipsei de obiect a plângerii conexe** formulate intervenientă, invocată de intimata - entitate contractantă **Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile S.A.**, se reține netemeinicia acesteia, instanța observând că motivarea succintă a excepției este identică ca raționament cu cea invocată prin întâmpinarea la plângerea principală și primește aceeași dezlegare, având în vedere că petenta-intervenientă este vătămată prin măsurile dispuse prin decizia Consiliului, îndeplinind condițiile cumulative prevăzute de art. 3 alin. 1 lit. f și alin. 3 din Legea nr 101/2016.

*Asupra fondului plângerii conexe*

În ceea ce privește **plângerea formulată de intervenienta Asocierea Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L.** se reține că întemeiată pentru argumentele expuse în cele ce urmează:

Petenta-intervenientă critică soluția Consiliului care a apreciat că prin autorizația seria F nr. 0005809 nu se face dovada îndeplinirii cerinței minime din caietul de sarcini de a deține autorizație pentru deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori.

*Un prim motiv vizează interpretarea eronată a Consiliului a cerinței din cuprinsul caietului de sarcini privitoare la deținerea autorizației menționate anterior, fără a avea*

*în vedere prevederile documentației de atribuire și poziția autorității contractante exprimată în punctul de vedere formulat cu privire la contestația administrativă.*

În cadrul analizei acestei critici, se reține că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de achiziție sectorială, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În procedura judiciară nu pot fi primite critici referitoare la prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, calculând termenul reglementat de Legea nr. 101/2016. În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, având în vedere că ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAЕ sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă,

Rezultatul verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate a fost stabilit de către Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile S.A. a declarat admisibile ambele oferte depuse.

În urma evaluării de către comisia de evaluare a ofertelor a propunerilor tehnice, ambelor oferte le-au fost acordate câte 15 puncte. Așadar, în opinia societății achizitoare, oferta petentei-interveniente nu putea fi considerată neconformă din cauză că ofertanta nu a prezentat autorizație pentru deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori.

Numai în cuprinsul capitolului 6 intitulat „Obligațiile prestatorului”, la 6.3.lit. a) al caietului de sarcini nr. 6997/01.04.2022 au fost prevăzute:

*„Alte obligații de îndeplinit ale Prestatorului:*

*a. însoțirea transportului de valori al C.N. CAN S.A. ori de câte ori este do-licitat, în mod gratuit.*

*în acest sens, pentru îndeplinirea acestei cerințe se solicită:*

*-dovada deținerii unui autovehicul de transport valori;*

*-permis de port armă pentru min. 4 agenți de securitate din cei nominalizați la*

*Cap. 4*

*-autorizație deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori.”*

Nici în cuprinsul anunțului de participare simplificat ori al fișei de date și nici în modelul contractului sectorial de achiziții, entitatea contractantă nu a inserat vreo mențiune cu privire la condiționarea participării la licitație de deținerea autorizației pentru deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori și a obligației prestatorului de efectua transportul de valori. În consecință, Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile S.A. nu a impus ofertanților îndeplinirea vreunei cerințe de calificare legată de prezentarea unei autorizații pentru deținere armament și muniție letală în vederea desfășurării transportului de valori.

Potrivit art. 176 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la: a) motive de excludere a candidatului/ofertantului; b) capacitatea candidatului/ofertantului. Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în invitația de participare, conform art. 194 din același act normativ.

Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției, potrivit art. 228 alin. (4).

În art. 22 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 se arată că „*Instrucțiunile către ofertanți/candidați prevăzute la alin. (1) lit. a) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs.*”

Criticile petentei-interveniente referitoare la interpretarea eronată a Consiliului a cerinței din cuprinsul caietului de sarcini privitoare la deținerea autorizației menționate anterior, fără a avea în vedere prevederile documentației de atribuire presupun verificarea incidenței în cauză a prevederilor art. 36 din norme.

Aceste dispoziții, deși nu au fost invocate expres, sunt aplicabile și corespund criticilor de nelegalitate invocate:

„ art. 36 - (1) *Entitatea contractantă poate utiliza criteriile de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.*

(4) *Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.*

(6) *Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise.*”

Din parcurgerea anunțului de participare și a fișei de date a achiziției redactate de entitatea achizitoare se observă că aceasta nu a redat în cuprinsul lor cerința a cărei îndeplinire o pretinde de la societatea reclamantă (cu titlu de cerință de calificare). Fiind inserate numai în caiet, devin incidente prevederile art. 36 alin. (6) din norme, mai sus citate, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs fiind considerate clauze nescrise.

În concluzie, în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției nu există cerința de calificare pentru ofertanți pe care o pe care și întemeiază soluția Consiliul.

Este subînțeles că acesta din urmă nu își poate întemeia decizia de obligare la reevaluarea ofertei Asocierii pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație, întrucât comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare astfel cum au fost prevăzute în anunț și în fișa de date.

Așadar, mențiunea din caietul de sarcini are semnificația a unei veritabile cerințe de calificare a ofertanților, situație care atrage incidența art. 36 alin. (6) și, fiind o clauză nescrisă, ea este lipsită de orice relevanță și nu poate constitui motiv de reevaluare a ofertei.

Analiza pe fond a îndeplinirii cerinței în discuție nu se mai impune, dat fiind că ea nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției, din cauza caracterului ei de clauză nescrisă.

Drept urmare, nu este posibilă respingerea unei oferte ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea unei cerințe nescrise în dosarul achiziției.

În egală măsură, Curtea reține că această cerință de calificare nu putea fi îndeplinită la momentul depunerii ofertei, ci după încheierea contractului de prestări-servicii, în raport de prevederile art. 67 alin. (3) lit a) din Legea nr. 295/2004 și art. 96 alin. (1) – (3) din H.G. nr. 11/2018 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, citate în cele ce urmează:

Astfel, potrivit art. 67 alin. (3) lit a) din Legea nr. 295/2004, „ (3) *Persoanele juridice de drept privat, care nu sunt subordonate sau aflate în coordonarea unor instituții publice, pot fi autorizate în condițiile prezentei legi, în funcție de obiectul lor de activitate, să procure, să dețină și să folosească arme letale și arme neletale, precum și muniția corespunzătoare, pentru: a) înarmarea personalului abilitat să desfășoare activități de pază, dacă aceasta se justifică pentru asigurarea pazei sediilor, imobilelor sau obiectivelor care le aparțin sau cărora le asigură protecție, precum și a pazei persoanelor, bunurilor, valorilor sau transportului ori depozitării de valori importante, în cazul societăților al căror obiect de activitate îl constituie prestarea de servicii în domeniul pazei ori al celor care își pot asigura paza proprie, în condițiile legii;*”

Prevederile art. 96 alin. (1) – (3) din H.G. nr. 11/2018 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor au următorul conținut:

„ (1) *Persoanele juridice prevăzute la art. 67 alin. (3) și (4) din Lege, care doresc să dețină și, după caz, să folosească arme letale și arme neletale supuse autorizării, precum și munițiile corespunzătoare, dacă acest fapt se justifică în raport cu obiectul lor de activitate, trebuie să solicite organelor de poliție competente, potrivit Legii, autorizarea deținerii sau, după caz, a folosirii armelor letale, a armelor neletale supuse autorizării și a munițiilor corespunzătoare.*

(2) În vederea autorizării corespunzătoare, persoana juridică interesată trebuie să depună la organul de poliție în a cărui rază de competență teritorială se află sediul sau, după caz, punctul de lucru, o cerere pentru eliberarea autorizației de deținere sau, după caz, de folosire a armelor și munițiilor al cărei model este prevăzut în anexa nr. 25, împreună cu următoarele documente:

(...) e) în cazul unei societăți specializate de pază, contractul de prestări de servicii, în original și în copie, încheiat de aceasta potrivit Legii nr. 333/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, din care să rezulte faptul că urmează să desfășoare una dintre activitățile prevăzute la art. 80 alin. (2) din Lege, care necesită folosirea de arme letale sau arme neletale supuse autorizării, respectiv a munițiilor corespunzătoare, precum și planul de pază, în original și în copie, aprobat de structura de ordine publică din cadrul organului de poliție competent, anexat la fiecare contract de prestări de servicii pentru pază și protecție, în care este prevăzut în mod obligatoriu numărul de posturi pentru care se solicită pază înarmată; (...)

(3) *Documentele originale prevăzute la alin. (2) lit. a) - e), care se depun și în copie, se restituie pe loc, după confruntarea copiilor cu acestea.*

Aspect analizat anterior, se reține că nici în cuprinsul anunțului de participare simplificat ori al fișei de date și nici în modelul contractului sectorial de achiziții, entitatea contractantă nu a inserat vreo mențiune cu privire la condiționarea participării la licitație de deținerea autorizației pentru deținere armament și muniție letală pentru desfășurarea transportului de valori și a obligației prestatorului de efectua transportul de valori, iar pentru obținerea autorizației din contract trebuie să rezulte faptul că urmează să desfășoare una dintre activitățile prevăzute la art. 80 alin. (2) din Lege, condiție neîndeplinită în situația dedusă judecății.

Pentru aceste considerente, instanța **va admite plângerea conexă**, va modifica Decizia nr. 1771/C4/1719 din 23.08.2022 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare

a Contestațiilor, în sensul că **va respinge, ca nefondată, contestația** formulată de contestatoarea Zip Escort S.R.L. în contradictoriu cu entitatea contractantă Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile S.A. și **va admite cererea de intervenție** accesorie formulată de intervenienta Asociera Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L prin liderul Transguard Security S.R.L.

În considerarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 alin. (1) C.proc.civ., va obligă intimata-contestatoare Zip Escort S.R.L. la plata către petenta-intervenientă Asociera Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L., a sumei de 2.975 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat, reținând că partea care a pierdut procesul este intimata-contestatoare Zip Escort S.R.L., iar nu entitatea-contractantă ale cărei acte au fost menținute.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII  
HOTĂRĂȘTE:**

Respinge, ca nefondate, excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității plângerii principale formulate de petenta – contestatoare Zip Escort S.R.L., cu sediul social în mun. Constanța, str. Primăverii nr. 67C, județ Constanța și *cu sediul ales* în vederea comunicării actelor de procedură în mun. Constanța, str. Constantin Brătescu, nr. 5, ap. 1, jud. Constanța invocate de intimata-intervenientă Transguard Security S.R.L., lider al Asocierii Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L.

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de obiect a plângerii principale formulate de petenta – contestatoare Zip Escort S.R.L., invocată de intimata - entitate contractantă Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile S.A..

Respinge, ca nefondată, plângerea principală formulată de petenta – contestatoare Zip Escort S.R.L., cu sediul social în mun. Constanța, str. Primăverii nr. 67C, județ Constanța și *cu sediul ales* în vederea comunicării actelor de procedură în mun. Constanța, str. Constantin Brătescu, nr. 5, ap. 1, jud. Constanța în contradictoriu cu intimata - entitate contractantă Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile S.A., cu sediul în loc. Agigea, str. Ecluzei, nr. 1, jud. Constanța și intimata-intervenientă Transguard Security S.R.L., lider al Asocierii Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L., cu sediul în Constanta, B-dul Mamaia nr. 122 Bis, et. 2, județ Constanța.

Obligă petenta – contestatoare Zip Escort S.R.L. la plata către intimata-intervenientă Transguard Security S.R.L., lider al Asocierii Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L., a sumei de 2.975 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat.

Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității plângerii conexe formulate de petenta-intervenientă Asociera Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L, invocată de intimata – contestatoare Zip Escort S.R.L.

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de obiect a plângerii conexe formulate de petenta-intervenientă Asociera Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L, invocată de intimata - entitate contractantă Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile S.A..

Admite plângerea conexă formulată de petenta-intervenientă Asociera Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L prin liderul Transguard Security S.R.L., cu sediul în Constanta, B-dul Mamaia nr. 122 Bis, et. 2, județ Constanța în contradictoriu cu intimata - entitate contractantă Compania Națională Administrația

Canalelor Navigabile S.A. și intimata-contestatoare Zip Escort S.R.L., cu sediul în loc. Agigea, str. Ecluzei, nr. 1, jud. Constanța.

Modifică Decizia nr. 1771/C4/1719 din 23.08.2022 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul că:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de contestatoarea Zip Escort S.R.L. în contradictoriu cu entitatea contractantă Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile S.A.

Admite cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta Asociera Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L prin liderul Transguard Security S.R.L.

Obligă intimata-contestatoare Zip Escort S.R.L. la plata către petenta-intervenientă Asociera Transguard Security S.R.L. – X Guard Security System S.R.L., a sumei de 2.975 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat.

Definitivă.

Pronunțată în data de 23.09.2022, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței.

Președinte,  
Maria Timoașcă

Judecător,  
Elisabeta Crihană

Judecător,  
Andrea - Bianca Andruș

Grefier,  
Mirela Albu



**R O M Â N I A**  
**CURTEA DE APEL CONSTANȚA**  
**SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL**

Operator de date cu caracter personal 3170

Dosar nr. 470/36/2022

Data

---

**C Ă T R E**  
**AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE**  
București, str. Foișorului nr. 2, sect.3

Vă înaintăm alăturat Sentința civilă nr. .../CA/23.09.2022 pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. 470/36/2022, în vederea publicării acesteia în S.E.A.P., conform dispozițiilor art. 35 (5) din Legea nr. 101/2016.

**Președinte de complet,**  
**Maria Timoașcă**

**Grefier,**  
**Mirela Albu**