

Cod ECLI
Operator de date cu caracter personal 3170
Dosar nr. 772/36/2023

ROMÂNIA

CURTEA DE APÊL CONSTANȚA
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL

SENTINȚA CIVILĂ Nr. 7

Ședința publică din 15 Ianuarie 2024
Complet specializat pentru achiziții publice
PREȘEDINTE Anca Ramona Pârlețeanu
Judecător Marilena Victoria Mircioi
Judecător Raluca Elena Lupu
Grefier Carmen Ganea

S-a luat în examinare plângerea promovată în contencios administrativ de petenta
, cu sediul social în mun. , jud.
Constanța, *împotriva Deciziei CNSC nr.2961/C9/3259/15.12.2023*, în contradictoriu cu
pârâții **COMPANIA NAȚIONALĂ ADMINISTRATIA CANALELOR
NAVIGABILE S.A.** , cu sediul în loc. Agigea, str. Ecluzei nr. 1, jud. Constanța,
înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Constanța sub nr. 313/2361/1998 și SC
iRL, cu sediul în mun.Constanța,
înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Constanța sub nr.
, în calitate de lider al Asocierii ,
, având ca obiect *litigiu privind achizițiile publice- plângere*.

La apelul nominal făcut în ședința publică se prezintă avocat
pentru petentă, în baza împuternicirii avocațiale aflată la fila 9 dosar, pentru pârâta
, răspunde avocat C....., în baza împuternicirii
avocațiale pe care o depune la dosar, lipsă fiind pârâta Compania Națională Administrația
Canalelor Navigabile SA.

Procedura de citare este legal îndeplinită, conform dispozițiilor art.153 și
următoarele Cod procedură civilă.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință care evidențiază părțile,
obiectul litigiului, mențiunile referitoare la modul de îndeplinire a procedurii de citare;
totodată, mai învederează că plângerea este motivată, scutită de plata taxei judiciare de
timbru și faptul că pârâta Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile SA a
depus întâmpinare.

Avocat C..... n, pentru pârâta , depune la dosar
concluzii scrise, de care a luat cunoștință și apărătorul petentei, și dovada cheltuielilor de
judecată – onorariu avocat.

Întrebate fiind, părțile precizează că nu mai au cereri de formulat.

Curtea ia act că nu mai sunt cereri prealabile de formulat, probe de administrat,
apreciază dosarul în stare de judecată și acordă cuvântul pentru dezbateri.

Avocat pentru petentă, având cuvântul cu privire la criticile 1 și
4 pe care le-au formulat în prima fază a litigiului, arată faptul că nu li s-a permis accesul
la niciun fel de documente și la niciun fel de înscrisuri care au fost depuse de T

În condițiile în care nu au avut cunoștință despre conținutul documentației
depusă de către asocierie să se vină acum, pe de o parte de către autoritatea contractantă și

pe de altă parte de către _____, să li se reproșeze faptul că în fața instanței s-ar invoca chestiuni noi, nu i se pare a fi în regulă.

În raport de această situație solicită admiterea plângerii cu consecința obligării autorității contractante la efectuarea de măsuri de maniera în care acestea au fost solicitate.

Cu cheltuieli pe cale separată.

Avocat _____ pentru pârâta _____, având cuvântul pune concluzii de respingere a plângerii, ca nefondată, cu cheltuieli de judecată reprezentate de onorariu de avocat, potrivit dovezilor pe care le-au depus la acest termen de judecată.

A observat că la acest termen petenta a formulat o altă susținere decât cele care se regăsesc în cuprinsul plângerii, în sensul că reclamantul nu ar fi avut posibilitatea de a formula mai întâi o contestație și apoi o plângere, astfel cum și-ar fi dorit, pentru că nu ar fi avut acces la dosarul achiziției publice.

Față de această afirmație solicită a se observa că există dispoziții exprese care arată calea de urmat într-o astfel de situație, cale pe care partea adversă nu a urmat-o, respectiv prevederile art. 231 alin.6 din Legea nr. 99/2016, care arată că odată cu închiderea dosarului de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația de a pune la dispoziția oricărei persoane interesate dosarul achiziției cu excepția documentelor declarate potrivit legii, confidentiale.

Dacă autoritatea își încalcă această obligație, acest aspect trebuie semnalat în cuprinsul contestației, sau dacă nu există o astfel de posibilitate trebuie solicitat accesul la dosarul achiziției publice în fața consiliului conform art.19 din Legea nr.201/2016 și, eventual completată contestația dacă se consideră necesar, pentru că, termenul prevăzut de art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016 curge de la data la care s-a luat cunoștință efectiv de actele autorității contractante atacate.

La acest termen de judecată, observându-se concluziile scrise pe care le-au formulat în plângere, se arată că reclamantul s-ar fi aflat într-o astfel de ipoteză pentru că nu a avut acces la dosarul achiziției publice, fără a face dovada că a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice.

Mai mult nu au făcut dovada că au solicitat Consiliului acces la dosarul achiziției publice pentru a veni astăzi în fața instanței să invoce că nu au avut posibilitatea să invoce toate motivele de nelegalitate pe care ar fi dorit să le invoce.

În referire la prima critică adusă deciziei contestate se invocă o multitudine de aspecte noi în referire la primul motiv de nelegalitate care a fost prezentat în cuprinsul contestației.

În cuprinsul contestației s-a susținut că asociatul secund _____

nu ar fi făcut dovada modalității în care ar fi prestat o parte corespunzătoare cotei de participare la beneficiile și pierderile asocierii din serviciile de pază. După ce au explicat rațiunea pe care au avut-o în vedere și modalitatea de abordare prin raportare la valoarea ofertată, în cuprinsul plângerii se spune că nici această abordare nu este una corectă invocându-se prevederile art. 37 alin. 3 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016 și cele ale art. 196 alin. 1 din Legea nr. 99/2016, ceea ce nu este corect, pentru că toate aceste chestiuni sunt aspecte noi și se opun analizei lor prevederile art. 30 alin.2 din Legea nr. 101/2016.

Dincolo de aceste chestiuni, solicită a se observa că potrivit acordului de asociere încheiat între _____ și _____, cotele de participare la beneficii și pierderi erau 91% și 9% și că modalitatea de împărțire a beneficiilor și pierderilor, și pe cale de consecință modalitatea de a participa la serviciile ce fac obiectul contractului de achiziție publică, era raportată la întreaga valoare ofertată.

În acest sens solicită a se avea în vedere prevederile art. 219 lit. a din Acordul de asociere la care s-a referit, care atestă în acord cu definiția unui contract de asociere în participație că cei doi asociați contribuie în comun la realizarea obiectului contractului.

Sub acest aspect solicită a se avea în vedere că în pofida celor arătate în plângere, autoritatea contractantă nu a analizat în mod greșit doar această prevedere contractuală iar nu prevederea art. 21 lit. b astfel cum s-a susținut în plângere.

În considerentele deciziei consiliului se regăsesc ambele articole reluate ca atare și ambele articole analizate. Solicită a se reține că nu sunt incidente în cauza de față prevederile art. 37 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016, pentru că autoritatea contractantă are dreptul ca atunci când consideră necesar să ceară fiecărui asociat dintr-o asemenea asociere de participare în comun, la o procedură de achiziție, să facă dovada îndeplinirii unui anumit nivel al criteriilor de atribuire în raport de cota de participare, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul de față.

O asemenea cerință nu se regăsește în documentația de atribuire, nu este punctată de partea adversă, de altfel, autoritatea contractantă spune că nu a solicitat asociaților din contractul de asociere în documentația de atribuire, să facă fiecare dintre aceștia dovada unui minim nivel de îndeplinire a criteriilor de atribuire pentru că activitatea urma a fi realizată în comun, în referire la prevederile art.196 alin.1 din Legea nr.99/2016 care se referă la posibilitatea de a se apela un terț susținător.

Or, Legea nr. 99/2016 nu reglementează ipotezele în care se poate participa în asociere, ipotezele în care se poate apela la terțul susținător, acestea fiind chestiuni care țin de modalitatea de abordare de întocmire a propriei documentații de fiecare operator economic.

În speță, s-a încercat a se arăta că asociatul ... nu ar contribui la realizarea obiectului asocierii nici măcar cu acea cotă de 9% la care se face trimitere în contractul de asociere. Chestiunea vizează raporturile dintre cei doi asociați, nu autoritatea contractantă. Solicită a se reține că în Legea nr.99/2016 sunt doar două dispoziții în care autoritatea contractantă are dreptul / obligația de a solicita clarificări.

Pe cale de consecință, doar dacă se află în una din acele două ipoteze, s-ar putea anula actele autorității contractante pe ideea că nu au fost solicitate clarificări. Or, în cazul de față, nu ne se află în niciuna dintre cele două ipoteze pornind de la această susținere a părții adverse.

În referire la cea de a doua critică, s-a susținut în cuprinsul contestației că asociatul ... nu ar fi depus dovada încheierii unei polițe de asigurare de răspundere profesională. Au făcut dovada că o asemenea poliță a fost anexată ofertei lor iar astăzi, în fața instanței se vine cu o critică nouă, susținându-se că acea poliță nu ar fi conformă prin raportare la Cap.VII din caietul de sarcini. Se opun și de această dată analizei susținerii prevederile art.30 alin.2 din Legea nr.101/2016. Pentru a dovedi pretinsa neconformitate, partea adversă se prevalează de un înscris nou care nu este semnat de asociatul ... pe care îl anexează plângerii. Și în acest sens există o dispoziție care se opune analizei înscrisului, respectiv prevederile art. 35 alin. 2 din Legea nr.101/2016.

Solicită a se reține că autoritatea contractantă a arătat în mod expres, că această solicitare de prezentare a poliței, este o obligație ce revine prestatorului, ce trebuie dusă la îndeplinire ulterior încheierii contractului .

Solicită a se reține că punctul de vedere este expus pe larg în cuprinsul concluziilor scrise, să se dispună respingerea plângerii, cu cheltuieli de judecată.

Curtea în conformitate cu dispozițiile art. 394 NCPC, constată dezbaterile închise și rămâne în pronunțare.

CURTEA

Asupra plângerii de față:

1. Prin plângerea înregistrată sub nr.772/36/2023 la data de 27.12.2023, pe rolul Curții de Apel Constanța, petenta [redacted], în contradictoriu cu pârâții COMPANIA NATIONALA ADMINISTRATIA CANALELOR NAVIGABILE S.A. și SC [redacted] SRL, a formulat plângere împotriva Deciziei nr. 2961/C9/3259/15.12.2023 pronunțată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Anexa 1), pe care o consideră ca fiind nelegală și netemeinică, fiind emisă cu încălcarea dispozițiilor incidente, motiv pentru care solicită instanței de judecată ca, în temeiul prevederilor art. 34 din Legea nr. 101/2016, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună admiterea căii de atac, modificarea deciziei ce face obiectul prezentei căi de atac în sensul admiterii contestației sub aspectul criticilor 1 și 4 formulate pe marginea rezultatului procedurii solicitări pentru considerentele de fapt și de drept ce se succed .

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. 24073/07.11.2023 .

2. Anularea Raportului procedurii înregistrat la entitatea contractantă sub nr.24070 / 07.11.2023 .

3. Anularea Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 22046/16.10.2023.

4. Anularea Procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 22765/24.10.2023.

5. Anularea deciziei entității contractante de desemnare a ofertei depusă de Asocieria [redacted] S.R.L. - [redacted] S.R.L, drept câștigătoare .

6. Anularea decizia entității contractante de a declara oferta depusă de Asocieria [redacted] S.R.L. drept acceptabilă, conformă și admisibilă .

7. Anularea tuturor actelor subsecvente Raportului procedurii înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 24070/ 07.11.2023 .

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

1) Cu referire la prima dintre critici, prin contestația înaintată CNSC, a învederat organului cu atribuții administrativ - jurisdicționale după cum urmează :

Potrivit documentației de atribuire (Cap. I, fila 4 Caiet de sarcini) entitatea contractantă a impus ca serviciile ce fac obiectul procedurii să fie asigurate pentru un număr total de 30 de posturi cu program 24/24, din care :

- 23 de posturi de pază fixe,
- 1 post de șef de tură,
- 6 posturi de pază prin patrulare cu autovehicule .

Potrivit Acordului de asociere nr.8851/ 21.09.2023, intervenit între

[redacted] S.R.L. și [redacted] S.R.L., s-a stabilit în sensul că :

- asociatul Transguard Security S.R.L. va îndeplini un procent de 91% contract (serviciul de monitorizare a evenimentelor prin dispecerat avizat, precum și intervenția

rapidă a echipajelor din Anexa 1B pentru locațiile unde se află obiectivele, serviciul de pază umană fixă, serviciile de pază prin patrulare auto, control și intervenție),

- asociatul va îndeplini un procent de 9% din contract (serviciile de pază prin patrulare auto).

Dintr-un simplu calcul matematic ($6 \times 100/30$) rezultă că serviciile de pază prin patrulare cu autovehicule reprezintă un procent de 20% din totalul serviciilor ce fac obiectul procedurii inițiate de entitatea contractantă.

Or, s-ar fi impus ca entitatea contractantă să solicite clarificări sub acest aspect și aceasta dat fiind faptul că, văzând modalitatea mai mult decât deficitară în care cei doi asociați au înțeles a-și atribui procentele de participare la aducerea la îndeplinire a serviciilor de pază prin patrulare auto conform acordului de asociere, procentul asumat de asociatul (9% din total posturi) presupune că acesta va aloca agenți de securitate pentru un număr de 2,7 (?) posturi de pază prin patrulare cu autovehicule ($9 \times 30/100$), ceea ce în mod evident este imposibil.

Cu trimitere la aceeași critică, prin Notele scrise înaintate Consiliului a arătat:

1. Susținerile entității contractante potrivit cu care aceasta nu a impus în sarcina ofertanților obligația de a prezenta un calcul matematic al serviciilor de pază prin patrulare (fila 2, paragraf final punct de vedere) sunt unele total neavenite și nelalocul lor pentru simplul motiv că ceea ce au revelat Consiliului este o cu totul altă situație de fapt anume că, văzând procentul de 9% statuat conform Acordului de asociere, dintr-un simplu calcul matematic, rezultă că ofertantul va aloca serviciilor pe care le va presta agenții de securitate pentru un număr de 2,7 posturi de pază prin patrulare, ceea ce este, de o manieră evidentă, mai puțin pentru entitatea contractantă, imposibil.

Spre edificarea entității contractante, admițând, cu totul prin absurd, că ofertantul va executa cu personal propriu numai 9% din serviciile de pază prin patrulare ce reprezintă 20% din totalul serviciilor ce fac obiectul procedurii și nu 9% din totalul acestor servicii (deși Acordul de asociere este mai mult decât edificator în sensul că ofertantul va executa un procent de 9% din totalul serviciilor), utilizând un ne calcul matematic de ciclu primar (regula de trei simplă) rezultă că acest ofertant va aloca agenți de securitate pentru un număr de 0,54 (?) posturi de pază prin patrulare ($9 \times 6/100$).

2. Alegațiile entității contractante potrivit cu care, atât timp cât documentația de atribuire nu a fost supusă controlului de legalitate exercitat de Consiliu, aceasta și-a consolidat forța obligatorie pentru ofertanți (fila 3, paragraf 2 punct de vedere) nu-și găsesc locul atât timp cât ceea ce s-a apreciat de către ei ca fiind neconform este, pe de o parte, modalitatea cel puțin deficitară în care a fost analizat Acordul de asociere, respectiv coroborarea procentelor asumate de asociați cu numărul de posturi de pază și, pe de altă parte, ușurința cu care comisia de evaluare a ales să ignore o situație de fapt de o evidență dezarmantă.

3. Se mai arată că susținerile potrivit cu care entitatea contractantă nu poate analiza susținerile sale vizând modalitatea în care cei doi asociați au înțeles a-și atribui procentele de participare la aducerea la îndeplinire a contractului, astfel cum au fost stabilite prin acordul de asociere (fila 3, paragraf 4 punct de vedere) frizează absurdul, cu atât mai mult cu cât o astfel de analiză s-ar fi impus a se face în etapa evaluării ofertelor iar comisia, constatând evidența, pe care entitatea contractantă, din câte se pare refuză să o accepte, s-ar fi impus a solicita clarificări sub aspectele pe care le-au evidențiat și care erau extrem de lesne de observat.

Pentru a dispune în sensul respingerii aspectelor pe care le-au evocat, Consiliul a reținut:

Potrivit art. 2.1. lit b) din acordul de asociere arătat, "activități contractuale ce se vor realiza în comun și contribuția procentuală a fiecărei părți la realizarea sarcinilor contractului de achiziție sectorială :

Asociat 1 : (serviciu/ de monitorizare a evenimentelor prin dispecerat avizat, precum și intervenția rapidă a echipajelor din Anexa 1 & pentru localitățile unde se află obiectivele, serviciul de pază umană fixă, serviciile de pază prin patrulare auto, control și intervenție), reprezentând 91 % din contract".

Asociatul 2: (serviciile de pază prin patrulare auto), reprezentând 9 % din contract".

Clauza contractuală mai sus citată reglementează modalitatea în care cele două părți ale acordului de asociere s-au înțeles a contribui la realizarea întregului obiect al acestuia, dat de totalitatea serviciilor care, la rândul lor, urmează a forma obiect al contractului de achiziție sectorială în considerarea căruia s-a încheiat acest acord, precum și cotele lor de participare la beneficiile și pierderile asocierii, stabilite prin participarea fiecăreia dintre ele la realizarea valorică a întregului obiect al contractului.

Așadar, cotele de contribuție convenite de cei doi asociați nu se raportează la fiecare dintre serviciile care formează obiectul contractului de achiziție sectorială (neexistând nicio obligație a membrilor asocierii de a contribui la realizarea fiecărui serviciu în parte, iar nu numai la unele dintre acestea) și nici la ponderea unui anumit tip de servicii raportat la totalul serviciilor solicitate (întrucât unele dintre acestea, în funcție de natura lor, pot presupune cheltuieli sporite - spre exemplu, serviciile de pază 24/24 ore spre deosebire de cele 8 ore/24 ore sau serviciile de pază prin patrulare auto, spre deosebire de cele de pază fixă), ci la valoarea totală oferită de asociere pentru prestarea serviciilor ce formează obiect al contractului de achiziție sectorială, servicii care, în totalitatea lor, urmează a fi prestate de cei doi membri ai asocierii, potrivit înțelegerii lor.

Analizând prevederea contractuală mai sus citată, coroborat cu prevederile documentației de achiziție, urmează a se observa că, dintre serviciile care formează obiect al procedurii de achiziție sectorială, asociatul secund :

SRL urma a contribui la prestarea (parțială) a serviciilor de pază prin patrulare auto, toate celelalte servicii care formează obiect al contractului de achiziție sectorială, precum și parte din serviciile de pază prin patrulare auto urmând a fi prestate de asociatul SRL.

În accepțiunea sa, considerentele Consiliului sunt unele eminentemente eronate, astfel:

Cu titlu prealabil, pornind de la premisa, evident greșită, că raționamentul expus de intervenientă și îmbrățișat de Consiliu ar fi unul în concordanță cu prevederile acordului de asociere în sensul că suma de 563.405,76 lei, corespunzătoare contribuției asociatului SRL la realizarea obiectului contractului de achiziție sectorială, reprezintă 9% din valoarea totală a ofertei asocierii (în valoare totală de 6.361.372,80 lei), lesne de observat, dintr-un simplu calcul matematic, este aceea că 9% din valoarea totală a ofertei financiare a Asocierii nu reprezintă nicidecum o valoare de 563.405,76 lei ci cu totul alta, respectiv 572.523,55 lei (6.361.372,80 lei x 9/100) . Concluzia care se desprinde este aceea că, din punct de vedere valoric, SRL și-a asumat, în totală și evidentă contradicție cu acordul de asociere, numai 8,86% din totalul valorii serviciilor (563.405,76 lei x 100/6.361.372,80 lei).

Modalitatea în care Consiliul a procedat la interpretarea prevederilor acordului de asociere este rezultatul unei erori, dat fiind faptul că s-a făcut trimitere la prevederile art. 2.1, lit. a) din acesta în condițiile în care, spre edificare, dispoziția contractuală asupra căreia se impunea a se apleca Consiliul este cu totul alta, respectiv art. 2.1., lit. b) :

"Activități contractuale ce se vor realiza în comun și contribuția procentuală a fiecărei părți la realizarea sarcinilor contractului de achiziție sectorială ;"

În egală măsură, s-ar fi impus ca CNȘC să observe prevederile art.37, alin. (3) din Normele aprobate prin H.G. nr. 394/2016, potrivit cu care : "în aplicarea prevederilor art. 67 alin. (5) din Lege, entitatea contractantă are dreptul de a impune prin documentația de atribuire, ca în situația în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare dintre aceștia să demonstreze îndeplinirea unui nivel al criteriile referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract sectorial/acord-cadru ."

Ergo, contribuțiile procentuale ale fiecăruia dintre cei doi membri asociați se raportează nu la valoarea ofertei financiare comune ci la numărul total de posturi cu program de 24/24 pentru care se asigură paza cu personal uman (30 posturi) sau, prin absurd, la numărul de posturi de pază prin patrulare (6 posturi), ceea ce conduce la o singură concluzie anume că argumentele expuse de noi sunt unele pe deplin fondate fiind de o evidență dezarmantă faptul că, din considerente lesne de înțeles,

- nu este în măsură a asigura agenți de securitate pentru un număr de 2,7 posturi de pază prin patrulare, dacă raportăm cota de implicare a acestui asociat de 9% la numărul total de posturi (9 x 30/100),

- nu este în măsură a asigura agenți de securitate pentru un număr de 0,54 posturi de pază prin patrulare, dacă raportăm cota de implicare a acestui asociat de 9% la numărul de posturi de pază prin patrulare (9x6/100).

În egală măsură, o altă serie de alegații ale intervenientei pe care același Consiliu le-a apreciat ca fiind fondate sunt cele potrivit cu care asociatul S.R.L. contribuie prin punerea la dispoziția asocierii a celor 6 autovehicule necesare prestării serviciilor de pază prin patrulare. Or, o atare stare de fapt se circumscrie unei cu totul alte ipoteze anume cea revelată de prevederile art.196, alin. (1) din Legea nr. 99 / 2016 (Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract sectorial/acord-cadru, să recurgă la susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.)

Mai mult decât atât, remarcă evidentă inducere în eroare în capcana căreia au căzut Consiliul dar și entitatea contractantă .

Astfel, intervenienta, în cuprinsul filelor 5 și 6 ale cererii sale, expune un mod de calcul fără nici cea mai mică legătură cu propriile-i susțineri în sensul că, atunci când determină suma de 563.405,76 lei drept valoare pentru serviciul de pază prin patrulare cu autovehicule asumat de ~~...~~ se raportează la un număr de 5 autovehicule și nicidecum de 6 deși costurile operării tuturor celor 6 autovehicule sunt suportate de către ~~...~~ la nivelul a 6,88 lei/oră / autovehicul .

Plecând de la chiar susținerile intervenientei în sensul că, pe de o parte toate cele 6 autovehicule vor fi puse la dispoziția asocierii de către ~~...~~ de altă parte, că ~~...~~ va asigura agenți de securitate pentru unul dintre cele 6 astfel de posturi, valoarea totală a serviciului de pază prin patrulare asumat de ~~...~~ de 568.676,16 lei și nicidecum 563.405,76 lei, așa cum a susținut intervenienta, modul de calcul fiind unul extrem de simplu:

- 8.784 ore / an / post x 1 post x 23,46 lei / oră = 206.072,64 lei (cheltuieli salariale, cheltuieli indirecte și profit

- 8.784 ore / an / autovehicul x 6 autovehicule x 6,88 lei / oră = 362.603,52 lei ,

Trebuie spus că nici această sumă (568.676,16 lei) nu reprezintă 9% din valoarea totală a ofertei financiare, după cum au arătat mai sus, acest procent concretizându-se la nivelul sumei de 572.523,55 lei (6.361.372,80 lei x 9 / 100).

Concluzia care se desprinde este aceea că, în concret și în realitate, din punct de vedere valoric, s-a asumat, în totală și evidentă contradicție cu acordul de asociere, numai 8,94% din totalul valorii serviciilor, după cum au fost acestea oferite (568.676,16 lei x 100 / 6.361.372,80 lei).

II) Cu referire la cea de a patra critică, prin contestația înaintată CNSC, dat fiind, pe de o parte, faptul că nu li s-a permis accesul la niciunul dintre documentele depuse de asociere și, pe de altă parte, faptul că Raportul procedurii ce le-a fost comunicat este unul anonimizat de o manieră extrem de agresivă, au plecat de la premisa inexistenței unei polițe de asigurare deținută de S.R.L., premisă care s-a dovedit a fi una falsă, în considerentele deciziei supuse controlului de legalitate și temeinicie reținându-se existența poliței privind asigurarea de răspundere civilă nr. 571137234/24.10.2022, emisă de Allianz Tiriac Asigurări S.A., la data de 24.10.2022, pentru perioada 15.10.2022-14.10.2023, pentru asiguratul S.R.L., - "limita de răspundere agregat în valoare de 250.000 euro" (fila 173 din oferta asocierii).

Consiliul a reținut că obligația deținerii și prezentării unei astfel de polițe de asigurare ar subzista numai în sarcina ofertantului declarat câștigător și ar fi exigibilă la momentul încheierii contractului, fără a observa însă evidența anume, pe de o parte, aceea că, în totalitatea lor, ofertanții participanți la procedură au interpretat prevederile Caietului de sarcini de o cu totul altă manieră, sens în care au și depus fotocopii ale polițelor de asigurare deținute și, pe de altă parte, susținerile contradictorii ale chiar entităților contractante care, în punctul său de vedere vizând contestația lor, a arătat:

- obligația prezentării poliței de asigurare subzistă numai în sarcina ofertantului declarat câștigător iar momentul la care aceasta ar deveni exigibilă ar fi momentul semnării contractului (fila 4, paragraf 5 punct de vedere)

- ofertantul declarat câștigător ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței fiind ținut a face, la momentul încheierii contractului, numai dovada plății ratelor de primă de asigurare (fila 4, paragraf 7 din același punct de vedere).

În același timp, se observă, încă o dată, o intenție evidentă de inducere în eroare în sensul că, potrivit poliței privind asigurarea de răspundere civilă nr. 571137234/24.10.2022, aceasta este încheiată de L cu Allianz Tiriac Asigurări, în condițiile clauzei 14-5/001.

Or, art. 8, lit. b) și c) din această statutează :

8. În afara excluderilor prevăzute la Cap. III. pct.8 din "Condiții generale privind asigurarea de răspundere civilă legală" tipărite pe verso-ul poliței, sunt excluse și următoarele:

b) pretenții de despăgubire pentru prejudicii datorate necxecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale de către Asigurat (nerespectarea unor haremuri de timp în legătură cu intervenția Asiguratului, a organelor de poliție sau a echipei de intervenție a pompierilor etc);

c) pretenții de despăgubire pentru pagube cauzate de dispariția unor bunuri ca urmare a furtului comis de infractori și/sau prepușii asiguratului sau beneficiarului;

În dovedirea celor susținute, solicită proba cu înscrisuri, probă pertinentă, concludentă și utilă soluționării cauzei.

La data de 03.01.2024 pârâta *Compania Națională „Administrația Canalelor Navigabile” S.A.Constanța a depus întâmpinare* prin care a solicitat respingerea plângerii ca fiind neîntemeiată și pe cale de consecință menținerea rezultatului dispus ca urmare a procedurii proprii organizate pentru atribuirea contractului de servicii având ca

obiect "Serviri de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele C.N. A.C.N. S.A."

Având în vedere că toate criticile cuprinse în plângere au fost analizate și la soluționarea contestației de către CNSC, având un punct de vedere comunicat în termenul legal, înțelege să reia argumentele de fapt și de drept care au determinat decizia entității contractante de a declara oferta Asocierii S.C.

drept acceptabilă, conformă și admisibilă.

1. În ceea ce privește primul motiv invocat și anume, modul de calcul în care asocierea a înțeles să-și atribuie procente de participare la aducerea la împlinire a serviciilor de pază prin patrulare auto conform acordului de asociere:

În conformitate cu cerința prevăzută în caietul de sarcini Cap.1, fila 4 din caietul de sarcini, raportat la concluziile analizei de risc la Securitate fizică efectuată de S.C. S.R.L., entitatea contractantă a stabilit că pentru prestarea serviciilor de pază sunt necesare un număr de posturi, astfel:

- 23 posturi fixe - agent de pază, 24 h din 24 h;
- 1 post fix șef de tură, 24 h din 24 h - cerința în conformitate cu prevederile art. 33, alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor;
- 6 posturi - pază prin patrulare auto, 24 h din 24 h, distanța zilnică de parcurs la obiectivele companiei fiind de 360 km/24 ore.

Potrivit art.2.1 din Acordul de asociere nr.8851/21.09.2023, părțile și-au asumat ca în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare, următoarele activități contractuale se vor realiza în comun și contribuția procentuală a fiecărei părți la realizarea sarcinilor contractului de achiziție sectorială:

- "Asociat 1: serviciul de monitorizare a echipamentelor prin dispecerat avizat, precum și intervenția rapidă a echipajelor din Anexa 1B pentru localitățile unde se află obiectivele, serviciul de pază umana fixă, serviciile de pază prin patrulare auto, control și intervenție) reprezentând 91% din contract;

- Asociat 2: servicii de paza prin patrulare auto), reprezentând 9% din contract.

Potrivit dispozițiilor Art.67 alin. (3) din Legea nr.99/2016, "Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire, atunci când este necesar și justificat din motive obiective, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională, în cazul participării în comun la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proporționalității."

În fișa de date "Cap.III1.3 Capacitatea tehnică și/sau profesionala,

Cerința 2 Utilaje, instalații și echipament tehnic,

Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime privind experiența similar, orice operator economic ofertant are dreptul:

2) să participe în comun cu alți operatori economici la Procedura de Atribuire, în condițiile art.66 din Legea nr.99/2016,

În cazul 2) în care un Operator Economic Ofertant își exercită dreptul de a participa în comun cu alți Operatori Economici la Procedura de Atribuire, în condițiile art.66 din Legea nr.99/2016, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime, atunci acesta trebuie:

a) Să transmit împreună cu Oferta, până la termenul limită comunicat pentru depunerea Ofertei, următoarele:

a.1 Acordul de asociere;

a.2) un formular DUAE (răspuns) separate pentru Operatorul Economic cu care participă la această procedură, care să cuprindă informațiile solicitate în Partea II (Secțiunile A și B), Partea III, Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională rubric "Utilaje, instalații și echipament tehnic, completat și semnat în mod corespunzător de Operatorul Economic cu care prezintă Oferta de asociere.

b) Să marcheze „Da” în propriul DUAE (răspuns), Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, Secțiunea A: Informații privind operatorul economic la rubrica "Operatorul economic participă la procedura de achiziții publice împreună cu alții?" și să completeze informațiile suplimentare solicitate în acest sens.

În cazul în care Ofertantul este o asociere de Operatori Economici, fiecare membru al asocierii va prezenta individual informații referitoare la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care dispune pentru realizarea serviciilor în cadrul Contractului, pentru partea din Contract pe care o va îndeplini, iar cerința va fi îndeplinită în mod cumulative.”

Așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă, respectând principiul proporționalității, nu a impus obligativitatea ofertanților de a prezenta un calcul matematic al serviciilor de pază prin patrulare.

Din acest punct de vedere, comisia de evaluare a analizat și apreciat în mod corect ca fiind îndeplinită cerința.

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, informații pentru ofertanți, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire

La acest moment, nu pot fi primite pretenții sau critici via-a-vis de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr.101/2016.

Așa cum au precizat și la soluționarea Contestației, discutarea modalității în care cei 2 asociați au înțeles să-și atribuie procentele de participare pentru aducerea la îndeplinire a serviciilor de pază prin patrulare auto astfel cum au stabilite prin acordul de asociere ar reprezenta o încălcare a principiului libertății contractuale.

Față de aceasta situație, solicită respingerea acestei apărări de fond ca fiind nelegală.

2. Referitor la neîndeplinirea cerinței privind Asigurarea de răspundere civilă.

În primul rând, în maniera devenită practică ca urmare a contestării succesive a procedurii de atribuire din ultimii ani, petentul apreciază „agresivă” și chiar restrictivă maniera în care i s-au comunicat documentele ale procedurii. Acest lucru este total neadevărat, reprezentantul convențional al petentei participând personal la sediul său la predarea documentelor care nu au fost declarate confidențiale de către ceilalți ofertanți, cu respectarea prevederilor legale.

Conform Caietului de sarcini nr.15554/24.07.2023, cap 7- Responsabilitățile Prestatorului, art.7 lit.b, ofertanții își asumau obligația de "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.”

Accastă cerință este preluată și în contractul de servicii-model art.14.1 a) ” 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 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.

Având în vedere prevederile legislative ale art.3 lit.ii) din Legea nr.99/2016, coroborat cu prevederile art.67 alin. (1) a aceluiași text legislative, nu înțelege argumentația Contestatoarei.

Documentul Polița seria G nr. 1045613 emisa de Omniasig Vienna Insurance Group SA emisa pentru perioada 15.10.2022 - 14.10.2023 pentru

SRL. Document însoțit de “Specificație” din care reiese “limita de răspundere agregat în valoare de 500.000 euro” face dovada îndeplinirii cerinței, urmând ca ofertantul câștigător/prestatorul, la momentul semnării contractului, să facă dovada plății ratelor scadente reprezentând prima de asigurare.

Deși membrii asocierii își păstrează individualitatea ca subiecți de drept conform Declarației ofertantului (Formular nr.4), pct.7 - membrii asocierii

SR SRL declară că își asumă răspunderea solitară și indivizibilă față de entitatea contractantă în privința participării atât în procedura de atribuire, cât și în ceea ce privește derularea contractului, astfel că entitatea contractantă se poate îndrepta asupra oricărui membru al asocierii pentru obținerea reparării prejudiciului suferit, chiar dacă prejudiciul a fost cauzat prin acțiunea/omisiunea unui alt membru al asocierii respective.

Aceste argumente au fost reținute și de către Consiliul National de Soluționare a Contestărilor la emiterea Deciziei nr.2961/C9/3259/15.12.2023.

În concluzie, solicită respingerea plângerii ca neîntemeiată.

Analizând plângerea formulată 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 Contestărilor, instanța constată că aceasta este nefondată, pentru considerentele ce urmează a fi expuse:

În fapt, urmărind cronologic evenimentele desfășurate în cauză, Curtea reține că prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ADV1383129/07.09.2023 autoritatea contractantă Compania Națională Administrația Canalelor Navigabile SA Constanța a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică vizând „Servicii de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele CN A.C.N. SA”, valoarea estimată a contractului fiind de 6.583.783,68 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare prețul ofertei-pondere 85% și experiență manager de contract/coordonare contract-pondere 15%.

Potrivit Raportului procedurii nr. 24070/07.11.2023, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de intervenienta Asocieria

cu 85 de puncte și un preț de 6.361.372,80 lei, fără TVA.

Prin Decizia nr. 2961/C9/3259/15.12.2023 s-a respins contestația formulată de SC , în sensul anulării Raportului procedurii nr. 24225/04.02.2022, precum și a actelor subsecvente cu privire la ofertele depuse . Prin aceeași Decizie a

fost admisă cererea de intervenție formulată de intervenienta Asocieria SRL.

Prin plângerea formulată, petenta contestă Decizia nr. 2961/C9/3259/15.12.2023, prin care s-a respins ca nefondată contestația formulată doar în ceea ce privește critica nr. 1, respectiv critica nr. 4 pe care le-a formulat în cuprinsul contestației formulate în fața CNSC.

În cuprinsul primei critici aduse deciziei atacate, petenta susține că ar fi eronate considerentele pentru care Consiliul a reținut netemeinicia primului motiv de nelegalitate pe care aceasta l-a invocat față de actele autorității contractante atacate în cauza de față.

Astfel, petenta arată că, din punct de vedere valoric, s-a asumat, în totală contradicție cu acordul de asociere, doar 8,86 % din totalul valorii serviciilor 563.405,76 lei x 100/6.361.372,80 lei, apreciind astfel că CNSC s-ar fi raportat eronat la prevederile art. 2.1. lit. a), iar nu la prevederile art. 2.1. lit. b) din acordul de asociere încheiat între

SRL și nu ar fi avut în vedere prevederile art. 37 al. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016. A mai învederat că, situația de fapt existentă în cauza de față (respectiv contribuția prin punerea la dispoziția asocierii a celor 6 autovehicule necesare prestării serviciilor de pază prin patrulare) s-ar circumscrie ipotezei reglementate de art. 196 al. 1 din Legea nr. 99/2016.

Cu prioritate, în acord cu apărările intervenientei Curtea reține că criticile petentei potrivit cărora asociatul și-ar fi asumat numai 8,86% (sau 8,94%, potrivit calculului care, în opinia acesteia, ar fi cel corect) din totalul valorii serviciilor oferite de asociere, în contradicție cu acordul de asociere, cele potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere prevederile art. 37 al. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016, cele potrivit cărora situația de fapt existentă în cauza de față (respectiv contribuția prin punerea la dispoziția asocierii a celor 6 autovehicule necesare prestării serviciilor de pază prin patrulare) s-ar circumscrie ipotezei reglementate de art. 196 al. 1 din Legea nr. 99/2016, reprezintă noi motive de nelegalitate ale actelor autorității contractante, motive care nu au fost prezentate de petentă în cuprinsul contestației administrative pe care a formulat-o, astfel că acestea nu pot fi avute în vedere față de dispozițiile art. 30 al. 2 din Legea nr. 101/2016.

Ceea ce a invocat petenta în contestația adresată Consiliului a constat în aceea că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări cu privire la modul de prestare a serviciilor de către cei doi asociați, întrucât, după aprecierea sa, cu trimitere la cotele din contractul de asociere, asociatul secund ar fi trebuit să aloce agenți de securitate pentru un număr de 2,7 posturi de pază prin patrulare cu autovehicule.

Prin contestație, petenta nu a susținut, așadar, că contribuția valorică a asociatului secund la realizarea obiectului asocierii ar fi inferioară cotei de 9% de participare acestuia la beneficiile asocierii, nu a făcut nicio trimitere la prevederile art. 37 al. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016 și nici la cele ale art. 196 al. 1 din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, susținerile potrivit cărora „Concluzia care se desprinde este aceea că, din punct de vedere valoric, s-a asumat, în totală contradicție cu acordul de asociere, numai 8,86 % din totalul valorii serviciilor 563.405,76 lei x 100/6.361.372,80 lei”, cele potrivit cărora Consiliul nu ar fi avut în vedere prevederile

art. 37 al. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016, cele potrivit cărora situația de fapt existentă în cauza de față (respectiv contribuția SRL prin punerea la dispoziția asocierii a celor 6 autovehicule necesare prestării serviciilor de pază prin patrulare) s-ar circumscrie ipotezei reglementate de art. 196 al. 1 din Legea nr. 99/2016, cele potrivit cărora modul de calcul a contribuției asociatului secund prezentat de societatea noastră ar fi unul eronat, întrucât, în mod real, această contribuție ar fi de 8,94% din totalul valoric al ofertei financiare a societății noastre, reprezintă motive noi care nu au fost expuse de petentă în cuprinsul contestației adresate Consiliului.

Curtea va înlătura apărările petentei în sensul că aceasta nu ar fi avut posibilitatea de a formula mai întâi o contestație și apoi o plângere, astfel cum și-ar fi dorit, pentru că nu ar fi avut acces la dosarul achiziției publice pentru următoarele considerente:

Astfel, potrivit art. 231 alin.6 din Legea nr. 99/2016 (1) *Entitatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției sectoriale pentru fiecare contract sectorial/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.*

(2) *Dosarul achiziției sectoriale se păstrează de către entitatea contractantă atât timp cât contractul sectorial/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.*

(3) *În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.*

(4) *Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public.*

(5) *Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 70 alin. (4), ca fiind confidențiale, potrivit legii.*

(6) *Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.*

(7) *Conținutul dosarului achiziției sectoriale se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi.*

Petenta nu a dovedit și nici măcar nu a susținut că s-ar fi adresat autorității contractante cu o cerere prin care să solicite punerea la dispoziție a dosarului achiziției.

De asemenea, nu a arătat în cuprinsul contestației aceste aspecte și nu a solicitat accesul la dosarul achiziției publice nici în fața CNSC, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016 și, eventual completată contestația dacă aprecia necesar, pentru că, având în vedere că termenul prevăzut de art. 8 alin.1 din Legea nr.101/2016 curge de la data la care s-a luat cunoștință efectiv de actele autorității contractante atacate.

Cum plângerea reglementată de art. 29 din Legea nr. 101/2016 este o veritabilă cale de atac îndreptată împotriva hotărârii organului cu atribuții jurisdicționale, prin intermediul său, nu pot fi invocate noi motive de nelegalitate față de actele autorității

contractante, respectiv alte motive decât cele care au fost invocate prin contestația administrativă formulată în temeiul art. 8 al. 1 din Legea nr. 101/2016 și care au fost supuse analizei Consiliului, întrucât legalitatea deciziei acestuia se impune a fi verificată de instanța competentă nu numai în limitele investirii instanței prin plângerea dedusă soluționării sale, ci și în limitele investirii Consiliului prin contestația dedusă analizei acestuia, sens în care, în cuprinsul art. 30 al. 2 din Legea nr. 101/2016, s-a arătat că „*în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului*”.

Pe de altă parte, chiar dacă reclamanta ar mai fi putut investi instanța cu aceste critici, Curtea reține că, raportat la dispozițiile art. 199 al. 1 din Legea nr. 99/2016, „*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*”, precum și, potrivit art. 4.3. din Acordul de asociere nr. 8851/21.09.2023 încheiat între „*Părțile vor răspunde solidar în fața beneficiarului în ceea ce privește toate responsabilitățile și obligațiile decurgând din sau în legătura cu Contractul.*”.

Pe cale de consecință, nu se poate susține că actele autorității contractante atacate în cauza de față ar fi nelegale și s-ar impune anularea lor pentru că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, deși serviciile ce urmează a fi prestate de asociatul reprezintă numai 8,86% sau 8,94% din totalul valorii oferite de asociere, iar nu 9 %, potrivit cotei ce revine acestui asociat conform acordului de asociere.

Reclamanta nu a indicat care ar fi prevederea legală imperativă pretins a fi încălcată de către autoritatea contractantă prin aceea că nu a solicitat clarificări în ceea ce privește ponderea valorică a serviciilor de pază ce urmează a fi prestate de asociatul față de cea ce îi revine conform contractului de asociere nr. 8851/21.09.2023, iar în cuprinsul Legii nr. 99/2016 se regăsesc doar două prevederi care reglementează dreptul, pe de o parte, obligația, pe de altă parte, a autorității contractante de a solicita clarificări:

Potrivit art. 221 alin.1 „*În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.*”

Potrivit art. 221 alin. 2 *Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

Or, reclamanta nu a susținut că oferta declarată câștigătoare ar fi cuprins un un preț neobișnuit de scăzut, pentru a se putea aprecia că motivul de nelegalitate invocat de aceasta s-ar fi raportat la dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016.

În continuare, Curtea reține că în mod corect Consiliul a înlăturat primul motiv de nelegalitate invocat de reclamantă în cuprinsul contestației, neputându-se imputa autorității contractante că nu ar fi avut în vedere prevederea corectă din acordul de asociere sau dispoziția art. 37 alin. 3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016 ori pe cea a art. 196 alin. 1 din Legea nr. 99/2016.

Acordul de asociere nr. 8851/21.09.2023 s-a încheiat în scopul „participării la procedura de achiziție publică organizată de CNACNSA pentru atribuirea contractului Servicii de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele CN ACN SA, derulării / implementării în comun a contractului de achiziție sectorială: Servicii de pază civilă fixă și pază prin patrulare auto la obiectivele CN ACN SA, în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare” (art. 2.1. lit. a din acordul de asociere).

Potrivit art. 2.1. lit. b) din acordul de asociere arătat, „Activități contractuale ce se vor realiza în comun și contribuția procentuală a fiecărei părți la realizarea sarcinilor contractului de achiziție sectorială:

Asociat 1: [(serviciul de monitorizare a evenimentelor prin dispedeat avizat, precum și intervenția rapidă a echipajelor din Anexa 1 B pentru localitățile unde se află obiectivele, serviciul de pază umană fixă, serviciile de pază prin patrulare auto, control și intervenție), reprezentând 91 % din contract

Asociatul 2: [(serviciile de pază prin patrulare auto), reprezentând 9 % din contract.”

Clauzele contractuale mai sus citate reglementează modalitatea în care cele două părți ale acordului de asociere s-au înțeles a contribui la realizarea întregului obiect al acestuia („în comun”), dat de totalitatea serviciilor care, la rândul lor, urmează a forma obiect al contractului de achiziție sectorială în considerarea căruia s-a încheiat acest acord, precum și cotele lor de participare la beneficiile și pierderile asocierii, stabilite prin participarea fiecăreia dintre ele la realizarea valorică a întregului obiect al contractului.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, față de modalitatea de întocmire a ofertei asocierii și de lămuririle oferite prin modalitatea de completare a formularelor, în mod corect Consiliul a reținut că primul motiv de nelegalitate invocat de reclamantă nu este întemeiat.

În ceea ce privește ce-a de-a doua critică adusă de reclamantă deciziei CNSC, de asemenea, nu poate fi primită raportat la dispozițiile art. 30 alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în cuprinsul contestației administrative, reclamanta a susținut că asocierea SRL nu ar fi făcut dovada îndeplinirii cerinței prevăzute la Capitolul 7 lit. b) din caietul de sarcini, în sensul că nu ar fi prezentat dovada deținerii unei polițe de asigurare de răspundere civilă pentru asociatul secund.

Or, prin prezenta plângere, recunoscând existența poliței de asigurare deținută de [], invocă că această poliță prevede anumite excluderi, ce reprezintă un motiv nou de nelegalitate.

Curtea reține încă o dată că, deși reclamanta susține că nu i s-a permis accesul la niciunul dintre documentele depuse de asociere și că raportul procedurii i-a fost comunicat anonimizat de o manieră agresivă, prin contestația administrativă, aceasta nu a susținut că ar fi solicitat, iar autoritatea, într-o aplicare greșită a art. 231 alin. 6 din Legea nr. 99/2016, nu i-ar fi permis accesul la dosarul achiziției și că, astfel, nu a avut

posibilitatea de a cunoaște documentele depuse de asociere.

Pe de altă parte, este de observat că, astfel cum s-a reținut prin decizia CNSC atacată, prezentarea poliției de asigurare este cuprinsă la capitolul 7 din caietul de sarcini – „Responsabilitățile prestatorului”. Așadar, această cerință a documentației nu vizează oferta, ci derularea contractului, ulterior încheierii sale, cu ofertantul declarat câștigător (devenit, odată cu încheierea contractului, prestator).

Drept care, constatându-se legalitatea și temeinicia Deciziei CNSC nr. 2961/C9/3259/15.12.2023, va fi respinsă plângerea ca nefondată, cu obligarea reclamantei, în temeiul art. 453 Cod procedură civilă, la plata către pârâta RL a cheltuielilor de judecată în cuantum de 4.760 lei, reprezentând onorariu de avocat.

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

Respinge plângerea promovată în contencios administrativ de petenta !
cu sediul social în mun. Constanța,
Constanța, *împotriva Deciziei CNSC nr. 2961/C9/3259/15.12.2023*, în contradictoriu cu
pârâții **COMPANIA NATIONALA ADMINISTRATIA CANALELOR
NAVIGABILE S.A.**, cu sediul în loc. Agigea, str. Ecluzei nr. 1, jud. Constanța,
înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Constanța sub nr. 313/2361/1998 și **SC
SRL**, cu sediul în mun. Constanța,
, ca nefondată.

Obligă reclamanta la plata către pârâta RL a
cheltuielilor de judecată în cuantum de 4.760 lei, reprezentând onorariu de avocat.
Definitivă.


Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei
instanței astăzi, 15.01.2024.

**Președinte,
Anca Ramona Pârlețeanu**

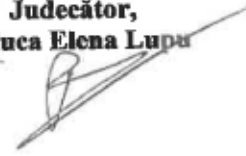


**Judecător,
Marilena Victoria Mircioi**

**Grefier,
Carmen Ganea**



**Judecător,
Raluca Elena Lupa**



Red.hot.jud.M.V.M.
Tehnored.gref.C.G.
4 ex./ 22.01.2023