

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 451/15.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13849/15.03.2023, formulată de, cu sediul în localitatea, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva Raportului procedurii și a Comunicării cu nr. 1075, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, în cadrul procedurii proprii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect, s-au solicitat:

„- admiterea contestației;

- anularea parțială a raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei depuse de drept admisibilă și câștigătoare;

-anularea Comunicării cu nr. 1075/08.02.2023 (...), precum si a tuturor actelor juridice anterioare si subsecvente emise de autoritatea contractantă care stau la baza declarării ofertei drept admisibilă și câștigătoare;

- anularea deciziei autorității contractante de a declara oferta drept admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...);

- (...) declararea ofertei, drept admisibilă și câștigătoare, având in vedere faptul ca subscrisa este clasata pe locul doi in ordinea ofertelor financiare cu cel mai mic preț”.

Prin cererea de intervenție nr. 867/27.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16476/27.03.2023, ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J18/76/2016, având CUI RO 35469698, reprezentată legal prin administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică raportul procedurii și comunicarea nr. 1075, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul precizează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire, iar în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a considerat oferta câștigătoare, cu prețul de 16 lei/h/post, fără TVA, valoare totală de 533.952 lei, în timp ce oferta societății sale a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, cu prețul de 16,90 lei/h/post, fără TVA, valoare totală de 563.986,80 lei.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta ca fiind neconformă și inacceptabilă, având în vedere următoarele motive:

1. a avut două oferte alternative de preț, una în cuantum de 15,26 lei/oră, depusă în oferta inițială și alta de 16.00 lei/oră menționată ulterior în anexa 1 la ofertă, aspect interzis în mod expres prin caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul arată că oferta inițială a, menționată în formularul prezentat pentru data de 17.02.2023, a avut un preț de 15,26 lei/oră/post pentru un număr de ore raportat la perioada 16.02.2022 -31.12.2022, preț care s-a reținut și în procesul verbal, iar, în urma solicitării de clarificări primită de la autoritatea contractantă, ... a depus un alt formular de ofertă în care prețul ofertat a fost de 16.00 lei/oră/post pentru aceeași perioadă de 319 zile, chiar dacă în caietul de sarcini sunt prevăzute un număr de 309 zile aferente contractului.

În opinia contestatorului, din aceste documente, respectiv formularul de ofertă inițial nr. 2 și anexa la formularul de ofertă nr. 2, rezultă că ofertantul a depus oferte alternative de preț, ceea ce contravine reglementarilor cuprinse în caietul de sarcini la pct. 7, lit. C – „*Condiții de participare - Propunerea financiara*”, unde se precizează, în mod expres, că nu se acceptă oferte alternative.

Astfel, în considerarea dispozițiilor art. 162 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, oferta este neconformă și inacceptabilă.

2. Ofertantului i s-au solicitat un număr de șase clarificări, acesta nerăspunzând în niciun fel la cea de-a doua clarificare, iar la celelalte solicitări a depus oferte financiare peste termenul limită (17.02.2023, orele 10.00), ofertele cuprinzând date contradictorii.

Potrivit contestatorului, din documentele aflate la dosarul achiziției, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului mai multe clarificări, astfel:

- O primă clarificare a fost solicitată cu privire la prețul ofertei inițiale de 15,26 lei/oră, ... depunând un alt formular de ofertă, din care a reieșit că prețul este 16 lei/oră, dar tot pentru o perioadă de 319 de zile, respectiv 16.02.2022-31.12.2022, chiar dacă perioada din caietul de sarcini era de 309 zile.

- O a doua clarificare a fost cerută ofertantului, urmare a răspunsului oferit de acesta la solicitarea comisiei de evaluare, de a lămuri mențiunile eronate din oferta financiară și oferta tehnică, precum și din răspunsul la prima solicitare de clarificări, din data de 20.02.2023.

Arată contestatorul că, întrucât ofertantul nu a răspuns acestei solicitări de clarificări în niciun fel, erau incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dispoziții care au fost aplicate în cazul ofertei, declarată inacceptabilă pentru neprezentarea clarificărilor în termenul stabilit.

- În cea de-a treia clarificare, din data de 23.02.2023, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului să corecteze inadvertențele din formularul de ofertă financiară, având în vedere că aceasta era întocmită pentru februarie 2022, și nu pentru prezenta achiziție, din februarie 2023.

Subliniază contestatorul că, la data de 24.02.2023, ofertantul a răspuns solicitării comisiei, menționând ca a trimis a treia variantă a formularului de ofertă financiară, semnat și datat 09.02.2023, care cuprindea perioada de prestare a serviciilor 16.02.2023 -31.12.2023, 321 de zile.

- O a patra solicitare de clarificări a fost trimisă de comisie pentru lămurirea perioadei de execuție, însă, susține contestatorul, ... a emis formularul de ofertă cu data de 23.02.2023, adică la 6 zile de la data limită de depunere a ofertelor, 17.02.2023.

Într-o altă clarificare, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului să modifice data emiterii formularului de ofertă, din 2022 în 2023.

Susține contestatorul că ofertantul a răspuns printr-un nou formular de ofertă financiară (al cincilea), în care modifică data emiterii-09.02.2023, dar completează din nou datele eronate din celelalte formulare, mai exact menținerea valabilității ofertei până la 10.03.2022. Însă, chiar dacă formularul de ofertă ar fi avut data de 10.03.2023, semnalează contestatorul că oferta ar fi fost valabilă doar 28 de zile (09.02.2023-10.03.2023).

După toate aceste clarificări solicitate de comisie și răspunsurile primite, arată contestatorul că unul dintre membrii comisiei de evaluare, respectiv d-na, a concluzionat că oferta este inacceptabilă, atât ca fond, cât și ca formă.

În atare situație, contestatorul apreciază că au fost încălcate dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât comisia de evaluare, prin solicitările repetate de clarificări și prin indicația de a fi modificate anumite date transmise în mod repetat greșit, a favorizat ofertantul Totodată, mai precizează că, „erorile” ofertantului nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă și nici nu reprezintă corectări ale unor abateri minore.

3. Printr-o altă critică, arată contestatorul că, prin votul exprimat în data de 27.02.2023 de către comisia desemnată în cadrul procedurii, oferta sa a fost declarată câștigătoare procedurii de achiziție, cu votul a 2/3 din totalul de 5 membrii ai acesteia, conform raportului procedurii nr. 902/27.02.2023. Însă, susține contestatorul, chiar dacă societatea a fost declarată câștigătoare, comisia de evaluare a solicitat reevaluarea parțială a ofertei depusă de către operatorul economic, demers care, în opinia sa, reprezintă o favorizare a acestui ofertant, întrucât nu se mai putea reveni și cere reevaluarea ofertelor, dacă rezultatul nu a fost contestat.

4. Totodată, contestatorul reclamă faptul că autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini și invitația de participare, termene, căi de atac și competența de soluționare a contestațiilor, derogatorii de la Legea nr. 101/2016 și HG nr. 394/2016.

Potrivit contestatorului, prezentei contestații îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 101/2016, în ceea ce privește căile de atac, termenele și competența de soluționare a contestațiilor, orice prevedere contrară referitoare la alt termen în care se poate face contestație este derogatorie și nelegală, astfel că CNSC este competentă să soluționeze prezenta contestație.

Concluzionând, contestatorul precizează că prin ajutorul oferit de comisia de evaluare, cerând modificarea de cinci ori a ofertei financiare, din diferite motive, autoritatea contractantă a creat un avantaj evident ofertantului

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 1441/21.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 15340/21.03.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

1. Referitor la ofertele alternative de preț, autoritatea contractantă precizează că, prin Procesul-Verbal de evaluare nr. 739/20.02.2023, comisia a decis ca, în vederea continuării evaluării, să solicite ofertanților care au prezentat oferte financiare sub 80% din valoarea estimată a contractului, să transmită justificarea prețului, calculul acestuia și actele doveditoare până în data de 21.02.2023. După cum se arată, atât ofertantul cât și contestatorul s-au aflat în această situație.

În plus, în cazul ofertantului s-a constatat o neconcordanță între tariful orar din Formularul 2 - 15,26 lei/oră și cel din Formularul 3 - 16,00 lei/oră, iar, în urma solicitării de clarificări nr. 739/20.02.2023, ... a corectat eroarea materială din Formularul de ofertă nr. 2, cu mențiunea că tariful unitar/oră/post este de 16,00 lei, așa cum era specificat de la bun început în Formularul nr. 3 și cum rezultă chiar din justificarea calculului.

Potrivit autorității contractante, interpretarea contestatorului conform căreia ar fi prezentat o ofertă alternativă, este una total greșită, acest ofertant nu a făcut altceva decât să corecteze o eroare materială.

Mai mult, se arată că, în mod greșit, contestatorul asimilează situația cu aceea a ofertantului, cele două situații nefiind comparabile, întrucât oferta a fost considerată neconformă, urmare a faptului că descrie două tarife orare în cadrul Formularului 2 de ofertă, după cum urmează: 23,45 lei/oră/post permanent și 23,43 lei/oră/pentru postul de 12 ore, fără a respecta cerința din caietul de sarcini de a avea un tarif orar/post unic.

2. Referitor la clarificările solicitate ofertantului, în opinia autorității, afirmația contestatorului conform căreia ofertantul în discuție a depus un formular de ofertă de 16,00 lei/oră pentru o perioadă de 319 zile, este total greșită, ofertantul menționând în formularul nr. 3 anexă la ofertă, existent la data deschiderii ofertelor, că aceasta se face pentru un număr de 309 zile, cu un tarif de 16,00 lei/oră, conform cerinței caietului de sarcini. Totodată, prețul total al ofertei de 533.952,00 lei fără TVA, se regăsește atât în Formularul 3 anexă la ofertă, ca rezultat al unui calcul efectiv în care numărul de 309 zile are aferent un tarif de 16 lei/oră, cât și în Formularul nr. 2.

În ce privește cea de-a doua solicitare de clarificări nr. 815/22.02.2022, autoritatea contractantă susține că, întrucât nu toți membrii comisiei au fost de acord să solicite clarificări, ofertantului i s-a cerut, în mod evaziv, fără să se indice clar și să se definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, să lămurească mențiunile eronate din propunerea financiară, tehnică dar și din răspunsul la prima solicitare.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că afirmația contestatorului conform căreia nu a răspuns la solicitarea de clarificări, nu se confirmă în fapt, nefiind aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, se arată că, în mod eronat, contestatorul compară situația cu cea a ofertantului care nu a răspuns solicitării de clarificări și a cărei ofertă a fost declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 136 din HG nr. 395/2016.

Potrivit autorității contractante, toate erorile materiale sau de calcul aritmetic din cadrul ofertei prezentate de sunt susținute, în mod

neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, sau a căror corectare/completare are rol de clarificare ori de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Referitor la inadvertențele sesizate de către contestator privitoare la datele calendaristice, în sensul că în loc de 2023, apare anul 2022, semnalează achizitorul că acestea apar și în cuprinsul contestației, spre exemplu, data de înregistrare a comunicării nr. 1075/08.02.2023, în loc de comunicarea nr. 1075/08.03.2023, sau invocarea contestației depusă la termenul de 09.02.2023.

Invocând prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă apreciază ca fiind eronată afirmația contestatorului conform căreia solicitarea comisiei de evaluare prin care s-a cerut să înlocuiască anul 2022 cu anul 2023 înseamnă favorizarea acestui ofertant, context în care arată că, în opinia sa, clarificările repetate solicitate ofertantului, nu i-au creat acestuia un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură, întrucât nu a schimbat clasamentul ofertanților.

3. Referitor la votul comisiei exprimat în data de 27.02.2023, autoritatea contractantă precizează că în raportul procedurii nr. 902/27.02.2023 s-a consemnat că votul pentru atribuirea contractului de prestări servicii de pază a fost exprimat astfel: 3 voturi din 5, în favoarea ofertantului, deși acesta avea prețul mai mare decât, respectiv o propunere financiară cu un tarif de 16,90 lei/oră/post și un total de 563.986,80 lei față de 16,00 lei/oră/post și un total 533.952,00 lei.

Întrucât raportul procedurii nr. 902/27.02.2023 nu a fost aprobat de către conducătorul autorității contractante în condițiile art. 127 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, s-a procedat la returnarea raportului către comisie, spre reevaluare parțială, respectiv pentru evaluarea ofertei depusă de către operatorul economic

De altfel, arată autoritatea contractantă, dispoziția rectorului de a returna raportul procedurii pentru reevaluare parțială a fost una justificată, ținând cont că au existat divergențe de păreri între membrii comisiei care, pe parcursul întregului proces de evaluare, nu au avut un consens în privința solicitărilor de clarificări.

4. Referitor la faptul că s-ar fi prevăzut în caietul de sarcini termene, cai de atac și competența de soluționare a contestațiilor derogatorii de la Legea nr. 101/2016, autoritatea arată că a elaborat procedura privind căile de atac, termenele și conținutul caietului de sarcini, în calitate de autoritate contractantă, cu aplicarea prevederilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 conform căreia *„Procedura de atribuire prevăzută de art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice prevăzute în anexa 2, este o*

procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

Având în vedere că serviciile de pază pentru care s-a organizat procedura de atribuire fac parte din anexa 2, autoritatea contractantă susține că a elaborat o procedură proprie, în acord cu prevederile legii și cu respectarea principiilor mai sus menționate.

Subliniază achizitorul că, deși contestatorul enunță critici cu privire la elemente ale caietului de sarcini, acesta nu a formulat contestație în momentul în care s-a făcut public acest document. Mai mult, se arată că, deși anul trecut Universitatea a lansat această procedură cu același caiet de sarcini, contestatorul, fără să aibă observații, a participat la procedură, având contract de prestări servicii până la momentul organizării prezentei proceduri.

Având în vedere considerentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită CNSC să constate că a respectat prevederile legale cu privire la organizarea procedurii de atribuire, astfel încât se impune respingerea contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 867/27.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16476/27.03.2023, ... solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de, ca nefondată.

Referitor la critica contestatorului privitoare la ofertele alternative de preț, intervenientul susține că acesta se află într-o gravă eroare, deoarece în răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1, a precizat faptul că, dintr-o eroare materială de redactare, în formularul de ofertă nu era menționat, în mod corect, tariful orar, neexistând concordanța cu centralizatorul din anexa aferentă ofertei financiare.

Astfel, arată intervenientul, s-a procedat la această corecție, care nu a influențat în niciun mod oferta financiară, prezentându-se fundamentarea detaliată pentru tariful propus, respectiv 16 lei/oră/agent de securitate.

În ce privește critica contestatorului conform căreia autoritatea contractantă i-a solicitat ai multe clarificări, intervenientul susține că, în funcție de complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare, numărul acestora rămâne la latitudinea comisiei de evaluare.

..... subliniază că a răspuns la toate solicitările, în timp real, fără să modifice, prin răspunsuri, nici conținutul propunerii tehnice, nici conținutul propunerii financiare, fiind îndreptate doar niște erori materiale de redactare.

Relativ la remarca contestatorului conform căreia nu a răspuns solicitării de clarificări nr. 2, intervenientul precizează că, din nou, acesta se afla în eroare, răspunsul la cea de-a doua clarificare aflându-se la dosar, fiind înregistrat cu nr. 925/23.02.2023.

Cu privire la critica referitoare la votul comisiei, intervenientul menționează că, în mod corect, comisia de evaluare a ajuns la un acord după reanalizarea punctelor de divergență (ceea ce nu înseamnă reevaluare) și a adoptat decizia finală cu votul majorității membrilor săi.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 455/28.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 16812/28.03.2023, contestatorul a solicitat să i se permită accesul la dosarul constituit pe rolul Consiliului, cerere căreia i se aplică dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, și anume:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere că ofertantul și-a declarat oferta confidențială, în considerarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 17063/C2/699/29.03.2023, Consiliul a solicitat acestuia să precizeze dacă permite contestatorului să studieze respectivele documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale.

Prin răspunsul transmis, conform adresei nr. 910/30.03.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 17500/31.03.2023, ... precizează că se opune consultării documentelor declarate confidențiale din cadrul ofertei sale, întrucât conțin date cu caracter personale ale lucrătorilor invocați ca și beneficiari ai Legii nr. 76/2002. De asemenea, precizează că modul de abordare pornind de la cerințele autorității contractante a ofertelor tehnică și financiară reprezintă soluții proprii în ceea ce privește organizarea posturilor de pază și întocmirea ofertei financiare, fiind de natură a îi prejudicia interesele.

La acest răspuns cu un conținut generalist, societatea în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare, drept care Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a

studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere și jurisprudența CJUE, sens în care sunt invocate considerentele Hotărârii din 14 februarie 2008, pronunțată în cauza C-450/06, și anume:

„55. (...) **Este de competența acestui organism să decidă** în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, **în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu** și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 461/05.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18550/05.04.2023, ... formulează *concluzii scrise* față de apărările autorității contractante și susținerile intervenientului, prin care fundamentează argumentele prezentate în cuprinsul contestației, în ce privește motivele pentru care consideră că oferta desemnată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă, subliniind următoarele:

- cu ajutorul oferit de comisie, prin modificarea de 5 ori a ofertei financiare, din diferite motive, mare parte din ele fiind cerute de 2-3 ori, autoritatea contractantă a favorizat ofertantul

- după ce, în prealabil, ofertantul nu a răspuns la punctul 1 din a 2-a clarificare, solicitările de clarificări ale comisiei au fost făcute în așa fel încât răspunsul a fost sugerat;

- este inadmisibil ca după 5 solicitări de clarificări la care s-a răspuns de către ofertant prin înlocuirea de fiecare dată a formularului de ofertă inițial, să nu poată fi selectată o oferta conformă sau acceptabilă, iar comisia să declare oferta câștigătoare.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 17.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 648/17.03.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, în cadrul procedurii au fost primite 12 oferte.

Ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 902/27.02.2023 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea, cu 3 voturi din 5, a ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Urmare a faptului că raportul procedurii nr. 902/27.02.2023 nu a fost aprobat de conducătorul autorității contractante, care a dispus reevaluarea ofertei depusă de către, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 1034/06.03.2023, aprobat de conducător, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea, cu 4 voturi din 5, a ofertei depusă de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 1034/06.03.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că nemulțumirea vizează modul în care comisia de evaluare a realizat procesul de atribuire al contractului supus achiziției, în opinia contestatorului, oferta depusă de, desemnată câștigătoare, fiind favorizată în evaluare.

Cu titlu preliminar, se impune a fi precizat că procedura de față, fiind una proprie, intră sub incidența dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

(1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) [lit. h\)](#), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa [nr. 2](#), este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, la care se face trimitere, sunt următoarele:

- nediscriminarea;
- tratamentul egal;
- recunoașterea reciprocă;
- transparența;
- proporționalitatea;
- asumarea răspunderii.

Așadar, autoritatea contractantă este obligată să organizeze și să deruleze procedura cu respectarea principiilor enunțate, drept care și verificarea ce va fi efectuată în cele ce urmează, va fi subsumată aceluiași principii.

De asemenea, Consiliul reține că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, astfel că referirile contestatorului prin care se pretinde un conținut nelegal al acesteia sunt vădit tardive, la acest moment.

Se rețin, în soluționare, și dispozițiile coroborate ale art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia Consiliul *este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor*, respectiv art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 101/2016, care enumeră, printre procedurile de atribuire, și procedura *aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice*, cum este cea de față.

Depășind această introducere menită a fixa limitele în care contestația va fi analizată, Consiliul va proceda în cele ce urmează la verificarea legalității deciziei de stabilire a rezultatului procedurii, prin prisma aspectelor reclamate prin contestație.

Astfel, într-o primă critică, petentul susține că ar fi prezentat oferte alternative de preț, situație interzisă expres prin documentația de atribuire și care ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei, ca inacceptabilă. În motivare, contestatorul face trimitere la tariful orar prezentat de în formularul de ofertă, de *15,326 lei/oră*, și cel de *16,00 lei/oră* menționat în anexa acestui formular.

Analizând propunerea financiară depusă de, se constată că, într-adevăr, în cele două înscrisuri apar menționate tarife orare diferite, însă, contrar aprecierilor contestatorului, Consiliul reține că situația semnalată reprezintă o simplă eroare materială, un viciu de formă, iar nu intenția ofertantului de a depune ofertă alternativă.

Pentru a interpreta astfel, Consiliul are în vedere restul informațiilor regăsite în oferta prezentată, respectiv prețul total, de 533.952,00 lei, fără TVA, consemnat în ambele înscrisuri: formularul de ofertă nr. 2 și anexa la acesta – formularul nr. 3, care, împărțit la numărul total de 33.372 de ore pentru care va fi prestat serviciul de pază, conduce la un tarif de *16,00 lei/oră*.

Pe cale de consecință, apare evident faptul că formularul de ofertă nr. 2 este afectat, în ceea ce privește tariful orar, de un viciu de formă, astfel cum este acesta definit la art. 135 din HG nr. 395/2016, respectiv acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În contextul expus, Consiliul mai observă că, în formularul nr. 3 depus în cadrul propunerii financiare, în coloana corespunzătoare

numărului de ore, totalul înscris era, inițial, indicat eronat, respectiv 34.452, deși, din efectuarea calculului corect prin însumarea cifrelor pentru fiecare post în parte, și anume 7416+22248+3708, rezultă un total de 33.372 de ore. Această eroare a fost rectificată de ofertant, din oficiu, prin răspunsul comunicat cu adresa nr. 877/21.02.2023.

Următoarele critici vizează situația solicitărilor de clarificări pe care comisia de evaluare le-a transmis ofertantului, prin care, susține contestatorul, ar fi fost favorizat contracandidatul său, dat fiind că, după cum se arată, la cea de a doua clarificare nu s-ar fi răspuns complet, iar, în urma celorlalte solicitări, ofertantul nu s-a conformat și a prezentat date și oferte greșite în mod repetat.

Raportat la această categorie de critici, Consiliul va analiza, cu prioritate, situația celei de-al doilea rând de clarificări, respectiv solicitarea comisiei de evaluare materializată prin adresa nr. 815/22.02.2023 (fila 117 din dosarul achiziției), având conținutul:

În vederea desfășurării procesului de evaluare ...comisia a decis solicitarea de clarificări care să se lămurească mențiunile eronate cuprinse atât în oferta (financiară și tehnică) înregistrată la data de 16.02.2023 cât și răspunsul survenit în urma solicitării de clarificări din data de 20.02.2023.

De asemenea, vă rugăm **în completarea celor solicitate anterior** să clarificați cum se vor asigura repausul săptămânal (de 2 zile) prevăzut de codul muncii, având în vedere că norma pentru salariul minim pe economie este de 40 ore/săptămână – în prezentarea modului de calcul (transmisă prin răspunsul survenit în urma solicitării de clarificări din data de 20.02.2023) la capitolul spor de muncă suplimentară + total spor de week-end ați folosit un procent de 0,5%, respectiv 4.28 lei.

Ofertantul are obligația să transmită clarificările solicitate ...până joi 23.02.2023.

La aceasta, ... a răspuns prin adresa nr. 925/23.02.2023 (filele 119-125 din dosarul achiziției) în cuprinsul căreia însă, din exprimarea introductivă a răspunsului – În concordanță cu aspectele solicitate prin adresa anterior menționată (n.Consiliului nr. 815/22.02.2023), suntem în măsură să detaliem următoarea situație de fapt -, și cea de final - Odată prezentate justificările anterioare, considerăm că am răspuns integral solicitărilor de clarificări, se desprinde ideea că înțelege să răspundă, în întregime, solicitării primite, iar în explicațiile prezentate se face referire, exclusiv, la situația repausului săptămânal.

Astfel, constată Consiliul că ofertantul interpelat nu a făcut vreo referire în privința *mențiunilor eronate cuprinse atât în oferta (financiară și tehnică) înregistrată la data de 16.02.2023 cât și răspunsul survenit în urma solicitării de clarificări din data de 20.02.2023*, deși faptul că solicitarea viza două aspecte necesar a fi lămurite este fără dubiu, reieșind în mod clar din exprimarea celui de-al doilea paragraf, respectiv *în completarea celor solicitate anterior*.

În acest context, Consiliul reține că, în toate procesele-verbale întocmite în procesul de evaluare, este consemnat că „Președintele comisiei de evaluare informează că procedura de achiziție publică s-a organizat în conformitate cu

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016...", iar, conform dispozițiilor acestor acte normative, În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016)

În situația analizată suntem în prezenta cazului descris de legiuitor, respectiv ofertantul interpelat nu a transmis, în termenul precizat, clarificările solicitate de comisia de evaluare, și anume, cele privind *mențiunile eronate cuprinse atât în oferta (financiară și tehnică) înregistrată la data de 16.02.2023 cât și răspunsul survenit în urma solicitării de clarificări din data de 20.02.2023*, ceea ce conducea la încadrarea ofertei în categoria celor inacceptabile.

Intervenientul se apără făcând trimitere la adresa de răspuns nr. 925/23.02.2023, dar aceasta nu este în măsură să clarifice situația erorilor existente *în oferta depusă și răspunsul la clarificări*, conform celor indicate de comisie prin cererea sa.

Lipsind orice referire în sensul indicat, ofertantul nu s-a conformat obligației de a răspunde clarificărilor solicitate, situație care atrage incidența cazului de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei.

În soluționare, Consiliul constată că oferta a fost întocmită în mod neglijent, fiind afectată, atât propunerea tehnică, cât și cea financiară, de o multitudine de neconcordanțe privind beneficiarul serviciilor, valoarea tarifului orar, perioada de valabilitate etc., erori care nu au fost lămurite și rectificate de autorul acesteia în urma solicitării primite din partea comisiei de evaluare.

Cât privește apărarea autorității contractante în sensul că adresa de clarificări nu ar fi fost una clară, *neindicându-se explicit mențiunile eronate cuprinse în propunerea financiară și cea tehnică*, astfel că *ofertantul a răspuns punctual în raport cu cerințele comisiei*, Consiliul reține că, deși modul de redactare al adresei de clarificări putea fi unul mai detaliat, totuși, în cuprinsul ei s-a indicat explicit ce se urmărește, și anume să se lămurească mențiunile eronate...., iar, în răspunsul său nr. 925/23.02.2023, ... nici măcar nu a reclamat vreun caracter neclar a ceea ce intenționează comisia să obțină din partea lui, ci, efectiv, nu a formulat răspuns la această parte a solicitării.

Reiterează Consiliul faptul că, în paragrafului secund al adresei nr. 815/22.02.2023, comisia de evaluare s-a exprimat explicit în sensul că situația repausului săptămânal urma să fie clarificată *în completarea* lămuririlor privind mențiunile eronate ale propunerii tehnice și financiare, solicitate în paragraful anterior.

Prin urmare, nu i se poate reține vreo scuză ofertantului respondent în omisiunea, din explicațiile transmise comisiei de evaluare,

a oricăror referiri privind erorile existente în oferta sa, erori mai mult decât evidente privind perioada de valabilitate a acesteia, perioada de prestare a serviciilor, data întocmirii ofertei etc.

În contextul dat, Consiliul reține și situația primei cereri de clarificări, comună tuturor ofertanților interpelați, prin adresa nr. 739/20.02.2023, prin care s-a cerut *justificarea prețului, calculul acestuia și actele doveditoare aferente*, la care a răspuns prin adresa nr. 877/21.02.2023, căreia, din proprie inițiativă, a anexat formularul de ofertă nr. 2 și nr. 3, în care a rectificat valoarea tarifului orar menționat inițial de *15,326 lei/oră* și totalul orelor prestate, respectiv *34.452*.

Așadar, ofertantul s-a autosesizat și a rectificat parte din viciile care afectau oferta sa, însă, după cum rezultă din probatoriul administrat, a dat dovadă de aceeași superficialitate în întocmirea ofertei, și a procedat la eliminarea parțială a neconcordanțelor din cuprinsul acesteia, care nu au fost înlăturate nici în urma adresei de clarificări primite din partea comisiei prin care i se cerea lămurirea *mențiunilor eronate cuprinse atât în oferta (financiară și tehnică) înregistrată la data de 16.02.2023 cât și răspunsul survenit în urma solicitării de clarificări din data de 20.02.2023*.

Mai reține Consiliul că legiuitorul permite anumite intervenții în conținutul obligatoriu al ofertelor depuse, însă numai în cazurile exprese și limitativ prevăzute, și anume atunci când ofertele sunt afectate de erori aritmetice, abateri tehnice minore și vicii de formă.

Însă, ceea ce se reține în sarcina nu este operarea, prin răspunsul la clarificări, a unei modificări nepermise în conținutul ofertei, prin înlăturarea unor mențiuni eronate, modificări care să fi putut să fie analizate prin prisma excepțiilor amintite, ci faptul că a ales să nu răspundă tuturor aspectelor față de care comisia de evaluare a indicat că necesită lămuriri, conform adresei nr. 815/22.02.2023.

Situația descrisă conduce, în mod independent, la aplicarea sancțiunii încadrării ofertei în categoria celor reglementate de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fiind fără relevanță poziția ocupată de ofertant în clasamentul participanților, avută în vedere exclusiv în cazul abaterilor tehnice minore, conform art. 134 alin. (9) lit.c) din același act normativ.

În procesul de analiză al ofertelor primite, comisia de evaluare este abilitată să solicite lămuriri suplimentare pentru a se edifica asupra caracterului admisibil al acestora, însă orice asemenea demers de clarificare întreprins cu un ofertant nu trebuie să conducă la avantajarea incorectă a acestuia în raport cu ceilalți participanți la procedură, respectiv să fie efectuat cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, principii care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică.

Modalitatea defectuoasă în care a ales să răspundă cererii de clarificări nr. 815/22.02.2023 nu poate fi imputată decât societății

care trebuia să se asigure că răspunde fiecărui aspect asupra căruia comisia a solicitat lămuriri, mai cu seamă că sancțiunea pentru primirea unui răspuns incomplet este respingerea ofertei iar nu revenirea cu aceeași întrebare, conduită care ar echivalează cu o favorizare a ofertantului respectiv.

O astfel de interpretare a fost de nenumărate ori evidențiată de practica judiciară, sens în care Consiliul amintește Decizia civilă nr. 1263/21.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, prin care s-a reținut că *„o reiterare a aceleiași solicitări de către autoritatea contractantă ar fi înfrânt în mod evident principiul tratamentului egal impus de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”*.

Concluzionând, câtă vreme eventualele deficiențe ale modului în care comisia de evaluare a redactat prima întrebare din cuprinsul adresei nr. 815/22.02.2023 nu sunt în măsură să justifice lipsa totală de răspuns a ofertantului, reluarea procesului de clarificare a aceluiași aspecte, față de care societatea nu a arătat interes în a le lămuri, nu poate fi permisă, reprezentând o favorizare evidentă a acestuia în detrimentul contracandidaților săi, deci, inclusiv a contestatorului.

Față de criticile aduse procesului de reevaluare al ofertei, Consiliul constată că, inițial, prin raportul procedurii nr. 902/27.02.2023, oferta contestatorului a fost desemnată câștigătoare, iar oferta a fost considerată inacceptabilă, ca fond și formă de prezentare și neconformă datorită modificărilor aduse conținutului propunerii financiare (materializată prin formularul de ofertă) prin răspunsurile transmise la solicitările de clarificări. Împreună cu nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini, respectiv numărul de zile de contract.

Rezultatul consemnat în acest raport a fost adoptat cu majoritate de voturi de către membrii comisiei de evaluare, situație care a determinat conducătorul autorității contractante să solicite reevaluarea ofertei depuse de, bazată, după cum rezultă din mențiunile înscrise în cuprinsul lui, pe divergențele existente în cadrul membrilor evaluatori.

Situația descrisă este permisă, însă, de legiuitor, potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016, conform cu care: alin. (2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare. Alin.(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz: a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială; b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită, drept care alagațiile contestatorului, sub acest aspect, apar neîntemeiate.

Cum, însă, în urma verificărilor efectuate, rezultă că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a apreciat a fi admisibilă oferta depusă de, Consiliul determină că se impune reevaluarea acesteia în acord cu cele reținute mai sus.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat în acord cu principiul

disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților], având în vedere criticile concrete din contestație.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 1034/06.03.2023, în partea care privește evaluarea ofertei, și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea privind *declararea ofertei, drept admisibilă și câștigătoare*, având în vedere că, potrivit prevederilor art. 127 alin. (1) lit. k) și m) din HG nr. 395/2016, aceasta este atributul comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent doar să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 1034/06.03.2023, în partea care privește evaluarea ofertei, și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea privind *declararea ofertei, drept admisibilă și câștigătoare*.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o respinge.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.