

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 16.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ... / 16.08.2021, formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. J33/212/2002, având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. din 10.08.2021 și a raportului procedurii nr. din 10.08.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție a bunurilor și persoanelor în cadrul Spitalului Clinic de Boli Infecțioase Sfânta Parascheva", cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat anularea actelor contestate și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, sub aspectul propunerii tehnice și a propunerii financiare.

Prin contestația nr. / 16.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. / 17.08.2021, formulată de SRL, cu sediul în, cu adresa de corespondență în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, împotriva comunicărilor rezultatului procedurii, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei sale.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. / 18.08.2021, formulată de SRL, cu sediul în sat , înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, împotriva comunicării nr. / 10.08.2021 și a raportului procedurii nr. / 10.08.2021, emise de către s-a solicitat reevaluarea ofertei sale, a ofertei financiare depusă de către SRL, declararea neconfidențială a ofertei SRL, anularea tuturor actelor care au stat la

baza deciziei autorității contractante privind declararea câștigătoare a ofertei SRL, precum și anularea procedurii de atribuire.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, îndreptate împotriva comunicărilor rezultatului procedurii și a raportului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația ce face obiectul *dosarului nr./2021*, ...SRL menționează că, în urma evaluării ofertelor, oferta societății sale a fost declarată neconformă și inacceptabilă, câștigătoare fiind desemnată cea depusă de SRL, cu subcontractantul SRL.

Făcând trimitere la prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatoarea consideră că, prin răspunsul său la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, prin adresa nr./20.07.2021, nu a modificat în niciun fel conținutul propunerii tehnice. Astfel, faptul că la solicitarea autorității contractante s-au depus certificate emise de autoritățile publice, nu poate fi echivalat cu o modificare a propunerii tehnice.

În conformitate cu dispozițiile legale în materie, precum și cu fișa de date a achiziției, situația prezentată în aceste certificate a fost asumată prin completarea formularului DUAE.

Totodată, autoarea contestației susține că documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAE trebuie prezentate doar la solicitarea autorității contractante, numai de ofertanții clasati pe primul loc la finalizarea evaluării ofertelor.

De asemenea, certificatele depuse în urma solicitării autorității contractante, au fost comunicate în baza art. 209 din Legea nr. 98/2016 și nu au modificat propunerea tehnică.

Cu privire la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, contestatoarea menționează că acesta și-a asumat prestarea serviciilor de pază cu agenți, iar activitatea de monitorizare și intervenție a fost subcontractantă către SRL.

Prin cerința stabilită în caietul de sarcini, calitatea serviciilor de pază trebuie să fie certificată ISO, iar, în aprecierea contestatoarei, societatea declarată câștigătoare trebuia să prezinte certificatele ISO pentru serviciile de pază cu agenți, iar societatea subcontractantă trebuia să prezinte certificatele ISO pentru serviciile de monitorizare și intervenție.

Ori, susține contestatoarea, ... SRL nu deține și nu a depus certificatele ISO astfel cum au fost solicitate în caietul de sarcini pentru activitatea asumată prin propunerea tehnică.

Cu privire la propunerea financiară a SRL, contestatoarea menționează că aceasta a declarat propunerea financiară, în totalitatea ei, ca fiind confidențială fără să respecte prevederile legale în acest sens care impun dovedirea caracterului confidențial.

Astfel, autoritatea contractantă a refuzat în mod nejustificat, în opinia contestatoarei, accesul la oferta financiară a societății declarate câștigătoare.

Societatea contestatoare susține că tariful orar pentru postul fix de pază 24/24 h propus de ofertant, de 16,51 lei/oră, este nejustificat în raport cu obligațiile legale stabilite de Codul Muncii și legislația incidentă.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 394/2016, HG nr. 943/2019 privind stabilirea salariului minim brut pe țară, Legii nr. 571/2003 (Codul Fiscal), OUG nr. 79/2017, Codul muncii, Legii nr. 333/2003, Legii nr. 295/2004, Legii nr. 448/2006.

În probațiune, ... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Cu adresa nr. din 24.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. din 26.08.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SRL (dosarul nr.) solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În referire la aspectele sesizate de contestatoare, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește oferta depusă de SRL, autoritatea contractantă arată că atât ofertantul, cât și terțul, au depus în propunerea tehnică următoarele documente:

- sistem de management al calității – ISO 9001;
- sistem de management de mediu – ISO 14001;
- sistem de management al sănătății și securității ocupaționale – ISO 45001;
- sistem de management al securității informației – ISO 27001;
- sistem de management al serviciilor de pază – BS 7499.

În ceea ce privește oferta financiară, ... SRL a depus declarație de confidențialitate, incluzând toate obligațiile legale stabilite de Codul Muncii și legislația incidentă. Susține autoritatea contractantă că nu a fost solicitată nicio clarificare, întrucât societatea a depus fundamentare de preț, calculație preț unitar, registru salariați, tabel cu persoane cu handicap, convenții și dispoziții valabile, însoțite de atestate.

În urma studiului dosarului achiziției efectuat la Consiliu, ... SRL a depus documentul intitulat *precizări*, înregistrat la CNSC sub nr./13.09.2021, prin care a reiterat aspectele contestației, suplimentar, indicând elementele concrete în susținerea faptului că, în calculul tarifului, ofertantul declarat câștigător a avut în vedere un raționament greșit.

Prin contestația ce formează obiectul *dosarului nr. /2021, ...* SRL a formulat critici împotriva rezultatului procedurii, conform căruia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) și inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Societatea contestatoare consideră decizia autorității contractante ca nelegală, abuzivă, discriminatorie, luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și cerințele fișei de date, capitolele: III.1.1a) Situația personală a candidatului sau ofertantului (...) și III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, contestatoarea arată că a pus la dispoziție documentele suport DUAЕ solicitate, considerând că autoritatea contractantă trebuia să evalueze propunerea tehnică depusă conform prevederilor documentației de atribuire, potrivit prevederilor art. 130-137 din HG nr. 395/2016.

Evaluarea înfăptuită este considerată de către contestatoare ca fiind nelegală, autoritatea contractantă neavând voie să ceară clarificări unui ofertant doar pentru a-l elimina, iar la un altul să nu îi solicite clarificări referitoare la lipsa mai multor elemente ale propunerii tehnice.

În susținere, este indicată jurisprudența instanțelor de judecată.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, ale art. 2, art. 115, art. 172, art. 207, art. 215, art. 224 din Legea nr. 98/2016, art. 51, art. 60, art. 65, art. 127-137 din HG nr. 395/2016.

Cu adresa nr. din 24.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 26.08.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SRL (dosarul nr.) solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În referire la aspectele sesizate de contestatoare, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. /20.07.2021, a solicitat motivarea lipsei documentelor, indicarea paginii unde au fost încărcate, societatea contestatoare răspunzând prin adresa nr. /21.07.2021, prin care a menționat că a completat DUAЕ pentru anumite documente, însă aceste documente, afirmă achizitoarea, nu erau stipulate în cerințele de calificare ci erau solicitate prin caietul de sarcini nr. /05.05.2021.

Arată autoritatea contractantă că, prin adresa de răspuns, contestatoarea a recunoscut că nu a depus unele documente în cadrul ofertei tehnice, deși, prin documentația de atribuire, a solicitat, în mod expres, depunerea acestora în cadrul propunerii tehnice.

Menționând prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că are dreptul de a solicita clarificări, lămuriri cu privire la informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici care sunt incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, fără a crea însă un avantaj evident în favoarea acestuia.

Prin adresa nr. /02.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. /03.09.2021, ... SRL a transmis *concluzii scrise* susținând nelegalitatea deciziei comisiei de evaluare, luată, în opinia sa, în baza unei analize superficiale a ofertelor.

Prin contestația ce formează obiectul dosarului nr. /2021, ... SRL a formulat critici împotriva rezultatului procedurii, oferta sa fiind considerată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a respectat cerințele prezentate în documentele achiziției, și în același timp, inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Potrivit societății contestatoare, declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, presupune ca, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, să își fi modificat conținutul propunerii tehnice, însă comisia de evaluare nu a precizat ce cerințe anume din propunerea tehnică au fost modificate în urma răspunsului. Astfel, susține contestatoarea, decizia comisiei de evaluare nu este motivată în sensul că nu este fundamentată prin identificarea elementelor concrete care au fost modificate, astfel cum este prevăzut la art. 131 alin. (4) din același act normativ.

Autoritatea contractantă a considerat că transmiterea certificatelor constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale, precum și taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat ANAF, precum și a cazierelor judiciare, în faza de evaluare a propunerilor tehnice au constituit o modificare a conținutului propunerii tehnice, conduită nelegală, în aprecierea contestatoarei, deoarece documentele fac obiectul condițiilor de participare din fișa de date, cerințe asumate de către societatea sa ca fiind îndeplinite prin completarea declarației DUAE.

Evaluarea cerințelor menționate anterior au făcut obiectul fazei de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, pentru care autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. /24.06.2021, oferta societății sale fiind declarată admisibilă.

Totodată, arată contestatoarea, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul la solicitarea de clarificare a fost neconcludent, deoarece în ofertă s-au prezentat doar 2 atestate profesionale pentru persoanele care execută activități de pază, în realitate, în oferta tehnică fiind transmise documente pentru un număr de 9 atestate profesionale care execută activități de pază. În caietul de sarcini și în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a specificat în clar câte persoane/agenți de pază trebuie nominalizați, drept care comisia de evaluare nu putea impune în etapa de evaluare tehnică un număr de agenți de pază pentru care să se prezinte atestate profesionale.

În solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă a solicitat să se menționeze unde în oferta prezentată se regăsesc atestatele pentru

personalul prezentat, iar în răspunsul la solicitarea de clarificare, a transmis că „Solicitarea nr. 5 și nr. 6 privind atestatele dl Lupu Constantin și dl Lungu Constantin. În secțiunea documente oferta tehnică din SEAP, în fișierul Diplome și atestate agenți de pază, se regăsește atât atestatul agentului de pază cât și diploma de bacalaureat așa cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă: pentru Lupu Constantin documentele se regăsesc la pag. 7-8 din fișierul Diplome și atestate agenți de pază, iar pentru Lungu Constantin documentele se regăsesc la pag. 11-12 din fișierul Diplome și atestate agenți de pază”, astfel că, în accepțiunea contestatoarei, în niciun caz răspunsul nu poate fi considerat inacceptabil având în vedere că a răspuns în mod clar și a indicat unde se regăsesc informațiile solicitate de către comisia de evaluare.

Contestatoarea consideră decizia autorității contractante de încadrare a propunerii tehnice ca neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ca fiind o decizie abuzivă și nelegală, deoarece fiecare decizie a comisiei de evaluare trebuia să fie fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției, iar conform art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 comunicarea transmisă către candidat, trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Contestatoarea arată că a indicat unde în oferta prezentată se regăsesc atestatele și diplomele pentru personalul prezentat, iar pentru ceilalți 7 agenți de pază propuși însăși comisia de evaluare a considerat cerința din caietul de sarcini ca cerință îndeplinită și a declarat conformă oferta din acest punct de vedere.

În aprecierea contestatoarei, cerința în discuție reprezintă mai mult o cerință de calificare/participare și nicidecum o cerință tehnică așa cum a lăsat autoritatea contractantă să se înțeleagă. Potrivit contestatoarei respingerea celor 2 agenți de pază pentru motivul că depășesc vârsta de 65 ani constituie un abuz și o încălcare a dreptului la muncă atâta timp cât persoanele respective dețin toate avizele profesionale necesare și nu au fost declarate inapte pentru desfășurarea acestei activități. Autoritatea contractantă nu a solicitat clar și nu a definit, în mod explicit și suficient de detaliat, în ce constă solicitarea de clarificare, respectiv dacă se cere înlocuirea sau prezentarea de documente justificative prin care să se dovedească că cele două persoane sunt apte pentru prestarea serviciilor, cerându-se doar să se indice unde se regăsesc atestatele pentru personalul prezentat, aspect pe care societatea sa l-a și indicat în răspunsul transmis.

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să constate că decizia autorității contractante de a declara oferta sa (în speță propunerea tehnică) ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă, în baza art. 137

alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, nu a fost argumentată prin identificarea elementelor concrete, așa cum este prevăzut la art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În sprijinul solicitării de reevaluare a ofertei financiare depusă de SRL, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare ofertantului declarat câștigător, privind justificarea prețului, care, în opinia sa, este nejustificat de mic.

Valoarea ofertei financiare prezentată de SRL cu terț susținător și subcontractant SRL, declarată câștigătoare, așa după cum a rezultat din raportul procedurii este de 578.510,40 lei, fără TVA, deși valoarea minimă a unei oferte financiare luând în calcul tarifele minime stabilite prin codul muncii este, în opinia contestatoarei, de 610.728,34 lei fără TVA fără a lua în calcul cheltuieli cu diurnă, deplasare, alte cheltuieli indirecte (costuri de monitorizare/dispecerat) și profit.

În justificarea acestei valori, autoarea contestației prezintă un calcul propriu.

În ceea ce privește solicitarea de declarare neconfidențială a ofertei depusă SRL, contestatoarea susține că aceasta nu este însoțită de dovezi care conferă caracterul de confidențialitate, dovezi ce devin anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016.

Cu privire la anularea procedurii de atribuire, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 126 alin. (8) și (11) din HG nr. 395/2016.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înregistrări.

Cu adresa nr. ... din 24.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 26.08.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SRL (dosarul nr. ..) solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Se arată că, prin adresa nr. /20.07.2021, autoritatea contractantă a solicitat motivarea lipsei documentelor/indicarea paginii unde au fost acestea încărcate, iar ofertantul a trimis răspuns prin adresa nr. ./22.07.2021, prin care a menționat că a fost completat DUAE pentru anumite documente, însă, susține achizițarea, aceste documente nu au fost stipulate în cerințele de calificare, ci erau solicitate prin caietul de sarcini nr. /05.05.2021.

Prin răspunsul nr. /21.07.2021, contestatoarea a recunoscut că nu a depus unele documente în cadrul ofertei tehnice.

Autoritatea contractantă, menționând prevederile art. 196 alin. (1) și art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 38 din Legea nr. 333/2003, arată că, în cadrul propunerii tehnice depusă de SRL s-au regăsit 2 atestate, respectiv pentru – născut în anul 1950 (71 ani) având peste 65 ani cât a fost cerut în caietul de sarcini. S-au mai prezentat și 7

certificate de calificare profesională care nu au dat dreptul persoanei deținătoare de a practica ocupația de bază în domeniul reglementat de lege.

Din cele 2 atestate depuse de contestatoare, rezultă că are peste 65 ani, cât a fost cerut în caietul de sarcini, concluzie combătută de societatea contestatoare prin invocarea încălcării dreptului de muncă, deși, precizează autoritatea contractantă, documentația de atribuire nu a fost contestată, prevederile ei căpătând caracter obligatoriu.

În ceea ce privește criticile aduse ofertei SRL, se arată că acesta a depus declarație privind părțile din oferta care aveau caracterul confidențial, motivând confidențialitatea.

Referitor la oferta financiară depusă de SRL, autoritatea contractantă susține că nu a solicitat nici o clarificare, deoarece ofertantul a depus fundamentare de preț, calculație preț unitar, registru salariați, tabel cu persoane cu handicap, convenții și dispoziții valabile, însoțite de atestate. Conform fundamentării au fost incluse toate obligațiile legale stabilite de Codul Muncii și legislația incidentă.

În ceea ce privește componența comisiei de evaluare și modul de lucru al acesteia, autoritatea contractantă susține că prin decizia autorității contractante nr. /17.06.2021 au fost desemnați 3 membri, ing. – șef serviciu administrativ, ca președinte cu drept de vot, ... – serviciul achiziții ca membru, ... – serviciul, ca membru și un membru de rezervă, ... – Serviciul Achiziții.

Conform art. 144 din Codul Muncii, unul dintre membrii comisiei a intrat în concediu, respectiv dna., fiind înlocuită de membrul de rezervă, care din motive medicale, a intrat în concediu fiind rechemată, Precizează autoritatea contractantă că, nu este stipulat în lege că, atunci când membrul de comisie titular revine din concediu nu își poate prelua atribuțiile comisiei de evaluare, având în vedere că a fost numit un membru de rezervă care nu avea posibilitatea de a-și exercita îndatoririle, iar membrul titular trebuia să-și reia atribuțiile.

Din data de 09.08.2021, membrul comisiei domnul a intrat în concediu de odihnă, iar membrul de rezervă a revenit la muncă luând atribuțiile membrului titular până la sfârșitul procedurii, semnând raportul procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. /30.08.2021, ... SRL transmite răspuns la punctul de vedere formulat de achizitoare, în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acesteia.

Documentele necesare soluționării cauzelor au fost transmise Consiliului prin corespondența înregistrată la data de 30.08.2021 și 20.09.2021.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție a bunurilor și persoanelor în cadrul Spitalului Clinic de Boli Infecțioase Sfânta Parascheva", cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /21.05.2021. Potrivit anunțului de participare, valoarea estimată a acordului - cadru este cuprinsă între 473.040 lei și 630.720 lei, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

La procedură au fost depuse șapte oferte, printre care cele ale, ... SRL și SRL, respinse, ca neconforme și inacceptabile, potrivit raportului procedurii nr. /10.08.2021, câștigătoare fiind desemnată oferta

Nemulțumite de acest rezultat, consemnând și cauțiunile aferente, ..., ... și SRL au formulat contestații, pe rolul Consiliului fiind constituite dosarele nr. /2021, ... /2021 și nr. /2021.

Dosar nr. /2021

Prin demersul său, ... SRL critică atât decizia de respingere a ofertei sale, cât și pe cea privind desemnarea drept câștigătoare a ofertei SRL.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a declarat oferta SRL, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, motivat de următoarele:

<i>Cerința minimă din caietul de sarcini</i>	<i>Informații prezentate în propunere a tehnică pentru demonstra rea îndepliniri i cerinței minime</i>	<i>Rezultatul evaluării</i>	<i>Clarificări solicitate pe durata evaluării ofertelor în legătură cu informațiile prezentate</i>	<i>Răspunsul primit ca urmare a solicitării de clarificări</i>	<i>Evaluarea răspunsului primit</i>
Certificat/certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale	Nu se regăsesc în oferta	Sunt necesare clarificări	Vă rugăm să menționați unde în oferta prezentată se regăsesc documentele pentru a demonstra această cerință (certificat/certi	S-a completat cu Certificat Taxe Locale	Având în vedere că această cerință era stipulată în caietul de sarcini și trebuia prezentată la depunerea ofertelor tehnice până la data

bugetului locale			ificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului local)		deschiderii Oferta este inacceptabilă
Certificat/certifi- cate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor la asigurări sociale la bugetul general consolidat (ANAF-DGFP)	Nu se regăsesc în oferta	Sunt necesare clarificări	Vă rugăm să menționați unde în oferta prezentată se regăsesc documentele pentru a demonstra această cerință (ANAF- DGFP)	S-a completat cu Certificat ANAF	Având în vedere că această cerința era stipulată în caietul de sarcini și trebuia prezentată la depunerea ofertelor tehnice până la data deschiderii Oferta este inacceptabilă

Așadar, ulterior solicitării de clarificări (a se vedea adresa nr. /20.07.2021) către SRL, de menționare unde în oferta prezentată se regăsesc documentele pentru demonstrarea cerințelor mai sus evocate, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă, motivat de faptul că, prin răspunsul primit, aceasta a fost completată cu certificatele în discuție.

Având a analiza legalitatea deciziei de respingere, se reține că motivele de respingere privesc cerințele caietului de sarcini regăsite la cap. 3 *Descrierea serviciilor solicitate, Cerințe specifice* – e) *Certificat/certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și alte venituri ale bugetului locale*; f) *Certificat/certificate constatatoare privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor la asigurări sociale la bugetul general consolidat (ANAF-DGFP)*.

Însă, aceste cerințe, în baza cărora autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de respingere, reprezintă veritabile cerințe de calificare ce țin de Capacitatea de exercitare a activității profesionale și care, **se impun a fi precizate în anunțul de participare**, în acord cu art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 - **Criteriile de calificare și criteriile de**

*selecție stabilite de autoritatea contractantă **sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs** (acestor dispoziții le corespund celor de la art. 181 din Legea nr. 98/2016).*

De altfel, includerea cerințelor de calificare în caietul de sarcini fără a fi prevăzute în anunțul de participare este sancționată de legiuitor la alin. (6) al aceluiași temei legal - *Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.*

În lumina celor de mai sus, este limpede că o decizie de respingere a unei oferte pentru neîndeplinirea unor cerințe ce țin de calificarea ofertantului, **însă** prevăzute la nivelul caietului de sarcini, nu poate fi validată de către Consiliu. Pe cale de consecință, nici depunerea certificatelor de atestare fiscală, urmare a unei solicitări în acest sens, din perspectiva îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, nu poate fi sancționată în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, - *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

Este de netăgăduit faptul că scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat prezentarea certificatelor privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și a impozitelor, taxelor și contribuțiilor la asigurări sociale la bugetul general consolidat este pentru a se asigura că operatorii economici au capacitatea de a executa acordul-cadru ce urmează a fi încheiat **și nu** pentru demonstrarea conformității ofertelor depuse de către aceștia cu specificațiile din caietul de sarcini.

Altfel spus, precizarea redată constituie o cerință de calificare pentru că se referă la abilitarea operatorului economic ofertant, iar nu la produsul ofertat de el sau la serviciile asociate (specificații tehnice). *Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.* [art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016]

Chiar și dacă, ipotetic, cerința ar fi apreciată drept specificație tehnică, prin faptul că SRL a prezentat certificatele de atestare fiscală, a fost acoperită specificația tehnică din caietul de sarcini.

În Hotărârea din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a

nerespectării, de către acesta, a unei obligații care **nu rezultă în mod expres** din documentele aferente acestei proceduri sau **din legea**

națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a

acestor documente, **precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile** sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate. În aceste împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să își remedieze

situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de

autoritatea contractantă.

Mai mult, în speță, cerințele în discuție, după cum se observă, se regăsesc și la nivelul anunțului de participare, în cadrul capitolului III.1.1) *Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale*, în cuprinsul căruia este stabilit:

Cerinta nr. 1 **Ofertantii nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art. 164, 165, 167 si art. 59 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice.**

Operatorul economic (lider, asociat, tert sustinator, subcontractant) va completa cerinta corespunzatoare in formularul DUAЕ, cu informatii aferente situatiei lor, din documentatia de atribuire.

Incadrarea in situatia prevazuta la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicata pentru atribuirea contractului de achizitie publica.

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAЕ **trebuie prezentate, DOAR LA SOLICITAREA AUTORITATII CONTRACTANTE, numai de ofertantii clasati pe primul loc la finalizarea evaluarii ofertelor.**

Aceste documente pot fi:

Persoane juridice/fizice romane:

-CERTIFICAT DE ATESTARE FISCALA pentru persoane juridice, eliberat de MFP sau subunitatile subordonate care au calitatea de creditor bugetar (din acest certificat trebuie sa reiasa ca ofertantul nu are datorii restante la MOMENTUL DEPUNERII ACESTORA);

-CERTIFICAT DE ATESTARE FISCALA privind impozitele si taxele locale in cazul persoanelor juridice, eliberat de Consiliul Local (din acest certificat trebuie sa reiasă ca ofertantul nu are datorii restante la MOMENTUL DEPUNERII ACESTORA).

În raport de aceste rigori, este fără dubiu că autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților obligația completării

corespunzătoare în formularul DUAЕ și, **doar ofertantului clasat pe primul loc**, solicitarea certificatelor de atestare fiscală.

Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă, la art. 65 alin. (1): *Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege și la art. 132 alin. (1): În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ.*

Este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii, însă, în cauză, astfel cum rezultă din actele evaluării, unitatea spitalicească nu a avut în vedere acest temei.*

Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul nu achiesează la concluzia la care a ajuns comisia de evaluare în privința ofertei SRL și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare, sub acest aspect, se dovedesc a fi întemeiate.

Următoarea critică are ca obiect lipsa depunerii de către ofertantul desemnat câștigător a certificatelor ISO 9001 pentru activitatea asumată în propunerea tehnică, respectiv pentru cea de pază cu agenți, de către SRL și pentru cea de monitorizare și intervenție, de către subcontractantul SRL, pornind de la cerința caietului de sarcini.

În analiza sa, Consiliul reține că, în documentul achiziției invocat (lit. i a capitolului 3), s-a stabilit că *pentru a demonstra calitatea serviciilor prestate* se va prezenta și certificarea privind sistemul de management la calității – ISO 9001.

Se observă că autoritatea contractantă nu a precizat ca certificarea respectivă să definească expres o anumită activitate și, în lipsa unei astfel de particularizări, cerința nu trebuie să depindă de modul în care este înțeleasă la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire.

Potrivit aceluiași caiet de sarcini, serviciile care fac obiectul prezentei proceduri se referă la cele de pază cu post fix și cele de intervenție rapidă.

Ori, din parcurgerea documentelor ofertei desemnate câștigătoare, atât SRL, cât și subcontractantul SRL au prezentat certificate ISO pentru activitățile de protecție și gardă, servicii de pază și protecție.

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care contestatoarea le formulează la data de 10.09.2021 în concluziile scrise, în referire la valabilitatea certificatelor ISO, ele se vădesc a fi inadmisibile, având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispun că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În condițiile date, Consiliul reține lipsa de temeinicie a criticii în analiză.

Într-o ultimă critică, autoarea contestației reclamă tariful orar de 16,51 lei/oră, propus de către ofertantul câștigător, apreciind că este nejustificat în raport cu obligațiile legale stabilite de Codul Muncii și legislația incidentă, fără însă, să indice, motivele concrete în susținerea unei asemenea aprecieri.

Reclamanta, în construcția demersului său, contrar art. 10 alin. (1), și art. 249 C. proc. civ., nu indică exact obligațiile legale de la care oferta concurentă s-ar fi abătut, ci se mărginește să afirme că tariful ofertat este nejustificat în raport de aceste obligații. În baza art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ... SRL avea obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile sale, în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute, iar nu la modul general.

..... SRL trebuia să determine și să indice la modul concret și exact în ce constau acele elemente ale propunerii financiare depusă de ofertantul câștigător care nu sunt sustenabile, ceea ce contestatoarea nici nu a schițat măcar.

Repunerea în termen solicitată de către autoarea contestației, cu privire la capătul de cerere privind reevaluarea ofertei financiare a SRL, ulterior accesului la oferta financiară, nu va fi primită, întrucât aceasta nu poate profita de studiul dosarului pe care îl efectuează la Consiliu pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor vizavi de o abatere de la obligațiile legale în privința cărora în cuprinsul contestației doar s-a afirmat că nu se respectă. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, întrucât organul administrativ-jurisdicțional se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Astfel, nu se poate face abstracție de necesitatea respectării principiului disponibilității, ca o garanție procedurală, ce reprezintă o manifestare a dreptului la apărare recunoscut celui ce formulează o contestație.

Doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale menționate anterior.

Mai mult, aceste motive de contestare noi, cum s-a arătat în cele ce preced, sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Așadar, cum în cuprinsul contestației nu au fost prezentate aspectele concrete privind tariful nejustificat propus de SRL, cele relevate de contestatoare prin concluziile scrise, transmise la 10.09.2021, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin contestație, acestea depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost învestit.

În contextul în care petenta nu și-a dovedit nici în cea mai mică măsură susținerile privind prețul ofertat de către contracandidatul său, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica sub aspectul mai sus analizat.

Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul va admite, în parte, contestația SRL, și va anula raportul procedurii nr. 16180/10.08.2021, în partea care privește oferta contestatoarei și actele ulterioare. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire.

Capetele de cerere privind reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, sub aspectele tehnic și financiar, vor fi respinse, ca nefondate.

Dosar/2021

Prin contestația formulată, ... SRL este nemulțumit de respingerea ofertei sale, comunicată prin adresa nr./10.08.2021, autoritatea contractantă reținând neconformitatea și inacceptabilitatea acesteia, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Sintetizând conținutul comunicării (desfășurat pe parcursul a 16 pagini), se reține că, în fapt, respingerea ofertei a fost motivată de faptul că, urmare a solicitării de clarificări, ... SRL și-a completat oferta cu o serie de înscrisuri.

Astfel, pornind de la cerințele caietului de sarcini, s-a consemnat completarea propunerii tehnice cu următoarele documentele:

- certificatele privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor locale și a impozitelor, taxelor și contribuțiilor la asigurări sociale la bugetul general consolidat;
- cazierile judiciare ale operatorului economic și membrilor organului de administrare;
- declarația privind contul de trezorerie;
- certificatele ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001, ISO 27001, BS 7499;
- declarația cu utilajele și echipamentele tehnice;
- recomandările în susținerea experienței similare;
- lista cu utilajele.

Relativ la completarea ofertei cu certificatele de atestare fiscală, cazierile judiciare, certificatele ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001, ISO 27001, BS 7499, recomandările în susținerea experienței similare, Consiliul se va raporta la cele raționate, în cele ce preced, cu prilejul analizei contestației SRL. Considerentele prezentate cu acel prilej sunt perfect valabile și nu vor mai fi reluate, situația analizată fiind similară, respectiv aceea a stabilirii neconformității ofertei pentru neîndeplinirea, practic, a unor cerințe de calificare preluate și în caietul de sarcini.

Documentele în discuție, fiind solicitate, în dovedirea modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare de la nivelul fișei de date a achiziției, doar ofertantului clasat pe primul loc (în cazul certificatele de atestare fiscală și cazierelor judiciare) și celor clasati pe locurile 1, 2 și 3 (în cazul documentelor în susținerea experienței similare), după aplicarea criteriului de atribuire, nu pot fi reținute drept motive în sprijinul unei neconformități, având în vedere indicarea lor și în caietul de sarcini. În acest context, Consiliul nu va achiesa la decizia autorității de respingere a ofertei pentru aceste motive.

În ceea ce privește declarația cu utilajele și echipamentele tehnice și lista cu utilajele, Consiliul constată că acestea au fost prezentate în cadrul propunerii tehnice (pag. 69-70) de către SRL, și la întrebările autorității contractante *unde în oferta prezentată se regăsește declarația privind mijloacele de transport*, ofertantul a retransmis cele două înscrisuri, suplimentar, înaintând o declarație pe propria răspundere cum că societatea sa asigură o mașină de intervenție cu echipaj de intervenție 24h/24h, dotat cu echipament specializat de intervenție rapidă, personal specializat de intervenție. Câtă vreme înscrisurile de unde se putea extrage informația referitoare la mijloacele de transport – obiectul clarificării - se regăseau în propunerea tehnică, iar acea declarație, prezentată prin intermediul răspunsului, doar confirmă cele relatate la nivelul acelor înscrisuri, nu se poate reține o completare a ofertei, contrar aprecierii unității spitalicești.

Referitor la completarea ofertei cu declarația privind contul de trezorerie, Consiliul reține că un astfel de motiv nu este de natură a conduce la respingerea ofertei. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Un asemenea viciu precum cel expus de autoritatea contractantă fiind ușor de acoperit prin solicitarea unei clarificări.

În concluzie, în speță, temeiurile din HG nr. 395/2016 nu erau incidente ofertei contestatoarei, prin prisma abaterilor semnalate de autoritatea achizitoare, context în care Consiliul nu poate reține drept temeinice motivele furnizate de aceasta din urmă.

În ceea ce privește afirmația din cuprinsul contestației cum că *principiul tratamentului egal a fost încălcat în mod flagrant și grav, astfel că reevaluarea ofertelor tehnică și financiară ale SRL este obligatorie*, Consiliul nu o va reține, fiind străină cauzei.

În lumina celor înfățișate, obiecțiile SRL privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate și, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL și va anula raportul procedurii de atribuire nr. /10.08.2021, în partea care privește oferta contestatoarei și actele ulterioare. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

Dosar nr. /2021

Prin contestația formulată la data de 18.08.2021, ... SRL critică atât decizia dispusă asupra ofertei sale, cât și pe cea privind desemnarea câștigătoarei procedurii, solicitând anularea rezultatului și reevaluarea ofertelor.

Cu titlu preliminar, vizavi de solicitările de constatare a tardivității formulării punctului de vedere, ținând cont de dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a decăderii autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în condițiile alin. (3) a aceluiași articol, adresate de autoarea contestației, prin concluziile scrise, Consiliul observă că transmiterea, cu întârziere, a punctului de vedere la contestație nu este în măsură să conducă la incidența prevederilor alin. (3) al temeiului invocat, dat fiind că, în cuprinsul lui, nu au fost invocate excepții și propuse probe suplimentare.

Cât privește fondul contestației, din parcurgerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. /10.08.2021, reiese că motivele de respingere ale ofertei SRL constau în completarea propunerii tehnice, prin răspunsul la clarificări, în sensul depunerii certificatelor de atestare fiscale (bugetul local, ANAF) și a cazierelor judiciare. Totodată, s-a reținut neconcludența răspunsului sub aspectul atestatelor solicitate în cazul personalului care execută paza, fiind consemnat: nu răspunde cerinței caietului de sarcini în care s-a cerut prezentarea de atestat profesional pentru persoanele care execută activități de pază. În justificarea deciziei, sunt invocate prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Ca și în cazurile anterior analizate, situația se rezumă la concluzia completării propunerii tehnice, prin răspunsul la clarificări, cu o serie de documente solicitate a fi depuse pentru demonstrarea modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, dar preluate ca rigori distincte și în caietul de sarcini.

Astfel, pentru argumentele expuse în cele ce preced cu prilejul verificării situației aferentă ofertelor SRL, ... SRL, Consiliul nu va achiesa la concluziile autorității contractante cu privire la oferta SRL.

Separat de raționamentul expus în referire la neconformitatea unei oferte pentru motive ce țin de calificare, în ceea ce privește neconcludența răspunsului reținută în cazul depunerii atestatelor profesionale, Consiliul stabilește că, prin adresa nr. /20.07.2021, unitatea spitalicească a cerut SRL să menționeze [pornind de la constatarea: în ofertă s-au regăsit 2 atestate în baza prev. 41 Leg/2003 respectiv pentru (pag. 242) și – născut în anul 1950 (71 ani)] unde în ofertă se regăsesc atestatele pentru personalul prezentat. Se observă că la nivelul adresei respective sunt două solicitări identice, având în vedere cerințele caietului de sarcini: atestat profesional pentru persoanele care execută activități de pază; să fie atestat profesional, potrivit prevederilor Legii nr. 333/2003.

Răspunzând solicitărilor, ofertantul a susținut următoarele: *În secțiunea Documente oferta tehnică din SEAP, fișierul Diplome și atestate agenți de pază, se regăsește atât atestatul agentului de pază cât și diploma de bacalaureat așa cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă: pentru documentele se regăsesc la pag 7-8 din fișierul diplome și testate agenți de pază iar pentru documentele se regăsesc la pag 11-12 din fișierul Diplome și atestate agenți de pază.*

Consiliul apreciază că elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea achiziției. Răspunsul punctual de explicitare dat de SRL a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil.

Informațiile aduse de ofertant sunt pertinente, referindu-se tocmai la solicitarea comisiei și nu au nimic neconcludent, ofertantul indicând secțiunile din oferta tehnică încărcată în SEAP unde se regăsesc atât atestatele, cât și diplomele pentru cei doi agenți.

Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivele explicații nu ar fi concludente, ci dimpotrivă.

Sușținerile autorității contractante consemnate, ulterior, în adresa de comunicare a rezultatului, cum că domnul Lungu Constantin *are peste 65 ani cât este cerut în caietul de sarcini și s-au prezentat doar 2 atestate* nu au fost comunicate expres în adresa de clarificări, astfel încât cel interpelat să poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Ori, solicitările autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 – *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

Elementele unei solicitări nu trebuie să fie deduse din context ci trebuie să fie expuse foarte clar, astfel încât ofertantul să-și poată demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură.

În lumina celor înfățișate, niciunul dintre argumentele produse de autoritate pentru respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validat de Consiliu, iar obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate.

Următoarea critică privește propunerea financiară a SRL, contestatoarea susținând că valoarea acesteia de 578.510,40 lei este nejustificată, dat fiind că valoarea minimă, potrivit unui calcul propriu, este de 610.728,34 lei.

Din parcurgerea contestației, se reține că autoarea contestației nu a reușit să furnizeze o analiză concretă, particularizată, în speță, la oferta SRL, ci, subsidiar prezentării aceluși calcul, schițează o motivare în sensul a ceea ce ar fi trebuit să verifice autoritatea contractantă în situația în care ofertantul declarat câștigător se folosește de subvențiile primite în urma angajării de șomeri.

..... SRL trebuia să determine și să indice la modul concret și exact în ce constau acele costuri ale propunerii financiare depusă de ofertantul declarat câștigător care nu sunt sustenabile.

Examinând fundamentarea prețului prezentată de SRL, pornind de la indicațiile de verificare de ordin general expuse, Consiliul reține că ofertantul a calculat un tarif orar de 16,51 lei, diminuat având în vedere folosirea de subvenții, urmare a invocării convențiilor încheiate cu agențiile județene de ocupare a forței de muncă. Tariful ofertat a fost defalcat pe elemente de cost, fiind incluse cheltuielile rezultate din legislația muncii, respectiv sporul de noapte, de weekend și de sărbători legale, indemnizația privind concediul de odihnă, contribuția asiguratorie

de muncă și fondul de handicap, cheltuieli directe și indirecte, precum și profitul pe care intenționează să îl obțină din prestarea serviciului de pază. Se observă că, în calculul efectuat, au fost avuți în vedere 4,49 agenți/post, iar societatea va beneficia de subvenții pentru angajarea a 3 șomeri cu luarea în considerare a unei perioade de 1 lună.

Aprecierile SRL nu depășesc nivelul de simple presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, nici în ceea ce privește utilizarea angajaților pentru care se primesc subvenții în cadrul altor contracte de pază.

În contextul în care petenta nu și-a dovedit nici în cea mai mică măsură susținerile privind reevaluarea ofertei contracandidatului său, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile sub aspectul mai sus analizat.

Referitor la cererea contestatoarei *de declarare neconfidențială a ofertei SRL, aceasta nefiind însoțită de dovezi care conferă caracterul de confidențialitate al ofertei...în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1), art. 57 din Legea nr. 98/2016*, Consiliul reține că, declararea drept confidențială a unei oferte este atributul exclusiv al ofertantului.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, (în fapt, contestatoarea fiind nemulțumită de refuzul achizitoarei de a-i pune la dispoziție documentele ofertantului câștigător, urmare a solicitării sale în temeiul art. 217 alin. 5 din Legea nr. 98/2016) se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice 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. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, 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 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. De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal,

secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală și (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul observă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, CNSC nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Se reține, totodată, că autoarea contestației nu s-a prevalat de dreptul conferit de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care îi permitea solicitarea accesului la dosarul constituit pe rolul CNSC, Consiliului nefiindu-i adresată nicio cerere în acest sens.

Următoarea solicitare a contestatoarei privește anularea procedurii, în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, fiind reclamate componența comisiei de evaluare și preluarea calității de membru al comisiei. Este invocată încălcarea dispozițiilor art. 126 alin (8) [Persoanele care constituie comisia de evaluare nu trebuie să fie în relații de subordonare ierarhică unele față de altele, în măsura în care structura organizatorică permite acest lucru.] și alin. (11) din HG nr. 395/2016 [După producerea înlocuirii prevăzute la alin. (10), calitatea de membru al comisiei de evaluare este preluată de către membrul de rezervă, care își va exercita atribuțiile aferente până la finalizarea procedurii de atribuire].

În analiza sa, Consiliul are în vedere că, prin decizia nr. 229/17.06.2021, asumată de către managerul spitalului, a fost stabilită următoarea componență:

1. Președinte cu drept de vot: ing. Ungureanu E. Gabriela, Șef Serviciu Administrativ;

2. Membru: – Serviciul de Achiziții Publice;

3. Membru:, Serviciul Runos;

Membru de rezervă: – Serviciul Achiziții Publice.

Totodată, potrivit informațiilor disponibile în fișa de date a achiziției, printre persoanele care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante se regăsește și – Șef Serviciu Achiziții Publice.

Reținând această situație de fapt, pare că cel puțin între cei doi membrii ai comisiei de evaluare, angajați ai Serviciului de Achiziții Publice, există relații de subordonare ierarhică, **însă**, potrivit normei

invocate, interdicția operează **în măsura în care structura organizatorică permite acest lucru.**

În cauză, îi revenea SRL sarcina să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că structura unității spitalicești permitea desemnarea în cadrul comisiei și a altor persoane care să nu se afle în relații de subordonare unele față de altele. Nefiind în posesia unor astfel de dovezi, Consiliul nu va reține încălcarea dispozițiilor evocate.

Relativ la situația preluării calității de membru al comisiei de evaluare de către membrul de rezervă, Consiliul achiesează la cele susținute de autoarea contestației privind nesocotirea dispozițiilor art. 126 alin. (11) din norme, antecitate, în sensul că membrul de rezervă nu și-a exercitat atribuțiile din momentul în care s-a dispus preluarea atribuțiilor membrului titular și până la finalizarea procedurii, însă, luând în considerare cele dictate, în cele ce preced, privind evaluarea ofertelor, inclusiv a SRL, actele evaluării fiind anulate, viciul semnalat poate fi acoperit prin măsuri de remediere.

Astfel, în situația dată, anularea procedurii, solicitată de către SRL reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul, sesizat prin contestație, stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere.

Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă aceleia a anulării actelor/ procedurii.

Nici motivul constând în nerespectarea dispozițiilor art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 de către autoritatea contractantă, nu are forța juridică necesară pentru sancționarea drastică a procedurii, câtă vreme autoarea contestației nu precizează vătămarea produsă prin faptul că declarația de participare a fost publicată în a șasea zi de la expirarea termenului – limită de depunere și nu a cincea zi, astfel cum dispun normele arătate.

Așadar, cu privire la capătul de cerere secundar, de anulare a întregii licitații, el este nefondat și urmează a fi respins ca atare, însă reevaluarea trasată de Consiliu va trebui efectuată cu respectarea întocmai a dispozițiilor art. 126 alin. (11) din HG nr. 395/2016 și a celor corespondente privind modul de lucru al comisiei de evaluare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul va admite, în parte, contestația SRL, și va anula raportul procedurii nr. /10.08.2021, în partea care privește oferta contestatoarei și actele ulterioare. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind reevaluarea ofertei declarată câștigătoare și a actelor care au stat la baza acestei decizii, *declararea neconfidențială* a ofertei SRL, anularea procedurii.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestațiile formulate de SRL și SRL, și, în tot, pe aceea, a SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. /10.08.2021, în partea care privește ofertele societăților contestatoare și actele ulterioare lui. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SRL, ... SRL și SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

În conformitate cu art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, din contestațiile SRL și SRL, și a celor privind declararea neconfidențială a ofertei SRL și anularea procedurii, din contestația SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....