

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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura de negociere pentru atribuirea unui contract de servicii de salubritate spații stații și sediu ... cod CPV 90910000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 22.11.2023, organizată de ...SA, prin ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și obligarea entității la reevaluarea ei, precum și la plata cheltuielilor aferente contestației.

**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 ofertantul ...SRL reclamă decizia entității contractante ...SA - ... de respingere a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că au fost depuse două oferte la procedură, ambele respinse. Oferta sa a fost respinsă pentru că garanția de participare nu era irevocabilă și că a inclus o cerere de restituire a garanției de participare.

Contestatoarea apreciază că a îndeplinit cerințele de participare, garanția fiind constituită prin ordinul de plată nr. ..., iar cererea de restituire a garanției a fost întocmită în conformitate cu formularul „Cerere de restituire a garanției de participare”, cod F-PO-0-8.4-01-9, dat de organizatoare.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., entitatea contractantă susține în apărare că, pe

adresele de e-mail ale operatorilor economici ... SRL, ... SRL, ...SRL și ...SRL au fost transmise:

- invitația de participare nr. ...;
- calendarul nr. ...;
- documentația de atribuire nr. ..., care include: informații către candidați (fișa de date); documentația descriptivă nr. ...; modelul de contract și formularele (model).

Au fost informați cu privire la toate ce trebuie depuse pentru înscrierea la procedură:

- declarația privind acordul prelucrării datelor cu caracter personal, în original;
- cererea de participare la procedură, în original;
- împuternicirea scrisă;
- garanția de participare;
- documentele de calificare.

Deși, prin documentația de atribuire, operatorii au fost informați ca restituirea garanției de participare se poate realiza și în baza formularului „Cerere de restituire a garanției de participare”, formular prezentat în secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, operatorilor li s-au indicat pas cu pas documentele ce trebuie prezentate, nefiind solicitată prezentarea cererii de restituire a garanției.

...SRL a prezentat în cadrul documentelor de înscriere la procedură garanția constituită prin ordin de plată, iar în plicul închis ce conținea documentele de calificare a prezentat o cerere de restituire a garanției. Comisia de evaluare a concluzionat că prezentarea cererii nu a respectat cerințele documentației. Prin depunerea cererii (motivată de faptul că face parte din secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire), ...SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire referitoare la modul de prezentare a candidaturii.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., transmisă mai multor operatori economici, entitatea contractantă ...SA - ... a inițiat o procedură de negociere în vederea procurării de servicii de salubritate spații stații și sediul sucursalei, servicii estimate valoric la 139.348,68 lei, fără TVA. Au fost primite două oferte, ambele respinse de către organizatoare și procedura anulată. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ofertantul ...SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 2.800 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., ..., la data de 28.11.2023.

Rezultatul evaluării ofertelor a fost stabilit de organizatoare prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., rezultat comunicat competitorilor în ziua următoare. În comunicarea către ofertanta contestatoare, entitatea a menționat:

În conformitate cu prevederile legii 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, art. 228, alin. (1) "*Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective*", prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertei depuse de dvs la procedura mai sus menționată, **oferta dvs nu este admisibilă fiind respinsă ca inacceptabilă** conform prevederilor HG 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, art. 143, alin. (4) "*Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile*" coroborat cu art. 143, alin. (1) "*Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*" și prevederi lege 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, art. 228, alin. (4) "*Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia ...*", **deoarece garanția de participare depusă de dvs nu se încadrează în prevederile legii 99/2016** cu modificările și completările ulterioare, art. 164, alin. (4) "*Garanția de participare ... trebuie să fie irevocabilă, necondiționată*" și **nu este irevocabilă, fiind prezentată în cadrul documentelor de calificare "cerere de restituire a garanției de participare"**.

În temeiul prevederilor art. 225, alin. (1), lit. a) "*Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) ... dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă*", procedura de achiziție se anulează deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Din parcurgerea înscrisurilor transmise Consiliului de către entitatea organizatoare reiese că ...SRL a participat cu ofertă la procedura antemenționată, întocmind și depunând nu doar ordinul de plată a garanției de participare (1.300 lei), ci și numeroase documente care alcătuiesc oferta, însoțite de următorul opis:

DOCUMENTE DE ÎNSCRIERE

- Declarație privind acordul prelucrării datelor cu caracter personal
- Cerere de participare la procedura
- Imputernicire reprezentat legal
- CI reprezentant legal
- Garanția de participare - OP

DOCUMENTE DE CALIFICARE

- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016
- Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale datorate bugetului local
- Certificat de atestare fiscală - Anaf
- Declarație sedii secundare
- Certificat de cazier judiciar operator economic
- Certificat de cazier judiciar administrator
- Certificat de cazier judiciar membri
- Certificat constatator ONRC
- Autorizație de furnizor feroviar
- Agreement tehnic feroviar salubritate spații în clădiri cu specific feroviar
- Cerere restituire GP

PROPUNEREA TEHNICĂ

- Formular propunere tehnică de acceptare a condițiilor contractuale
- Declarație pe propria răspundere de acceptare a condițiilor contractuale

- Declarație privind securitatea și sănătatea în muncă, protecția muncii și a mediului
- PROPUNEREA FINANCIARĂ
- Formular propunere financiară

Tot acest volum de documente reflectă manifestarea de voință a ...SRL de a se angaja într-o relație contractuală cu entitatea contractantă, mai cu seamă că între documente există și cererea expresă societății de participare la procedură, formularul de ofertă și ordinul de plată a garanției de participare.

Este veridic faptul că societatea a cuprins în ofertă și o „cerere de restituire a garanției de participare” (fila 80 din dosarul numerotat de entitate), cu următorul cuprins:

Către: ...

...

Subscrisa SC ...SRL BÂRLAD [...] solicitam prin prezenta restituirea garanției în valoare de 1300 lei constituită în vederea participării la procedura ... nr. 39/2023, privind achiziționarea de „Servicii de salubritate spații stații și sediu ...”, cod CPV 90910000-9 - Servicii de curățenie la data de 22.11.2023 prin: OP nr. 971 din 21.11.2023.

Restituirea garanției de participare se va face în contul societății cod IBAN ...deschis la

Însă la fel de veridic este și faptul că respectiva cerere vine să contrazică întregul demers al societății de participare la competiție, concluzie care o lipsește de efecte juridice. Cel mai probabil, includerea respectivei cereri este rezultatul unei erori din partea ofertantului, care a completat „din inerție” toate formularele puse la dispoziție de către organizatoare.

Cu alte cuvinte, în speță, prevalează voința reală a ...SRL, care este în sensul participării la negociere, nicidecum de a se retrage și de a solicita garanția, respectiv de a își declara revocabilă garanția, cum eronat a concluzionat sucursala.

Astfel cum s-a relevat și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, statele membre sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere dintr-o procedură de atribuire* (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și *principiul respectării dreptului la apărare*, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei*

proceduri de achiziție, sunt și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide

Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și

jurisprudența acolo citată, concluzii incidente și în speța de față.

Așadar, în temeiul dreptului la apărare, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu, destinatarilor deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele *trebuie să li se dea posibilitatea de*

a- și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele

pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia (a se vedea în acest sens, de exemplu, Hotărârea din 22 septembrie 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság și alții, C-159/21, EU:C:2022:708, punctul 45, Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 39, și Hotărârea din 3 iunie 2021, Jumbocarry Trading, C-39/20, EU:C:2021:435, punctul 31).

În speță, comisia evaluatorie nu a cerut nicio explicație ofertantului asupra documentului în discuție (cererea de restituire a garanției) și a manifestat o atitudine superficială față de acesta, căruia *nu* i-a examinat cu adevărat situația concretă din perspectiva motivului de respingere amintit, apreciind cu ușurință că cererea invalidează totalitatea celorlalte documente ale societății. Însă, după cum s-a reținut în paginile de mai sus, documentul a fost depus în mod eronat și nu reflectă voința reală a ...SRL, context în care trebuia ignorat de către comisie sau, dacă persistau îndoieli, măcar clarificat cu ofertantul.

Potrivit normelor metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, viciile de formă reprezintă 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. Recapitulând cele expuse, eroarea includerii în ofertă a cererii de restituire a garanției este susținută în mod neechivoc de ansamblul restului documentelor depuse de ofertant (cererea nu anulează oferta sau garanția asociată ei). În același sens,

potrivit celor susținute de contestatoare și necombătute de sucursală, prin formularul de ofertă (netransmis de sucursală Consiliului), pct. 3, societatea s-a angajat să își mențină valabilă oferta timp de 3 luni.

Organizatoarea oricărei licitații este datoră să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale a regulilor, analizând documentele ofertei în ansamblul lor, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unei cereri contradictorii și cel mai probabil eronate, care nu poate prevala asupra ansamblului ofertei. Neluarea în considerare a ansamblului ofertei ar dovedi o atitudine impregnată de un formalism rigid, disproporționată și fără suport rațional, de care legiuitorul se îndepărtează, dovadă fiind chiar dispozițiile art. 141 alin. (3) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/ 2016, care admit existența și corectarea viciilor de formă, inclusiv a celor legate de restituire garanțiilor de participare. Imperativul menținerii ofertei în competiție trebuie să fie abordat cu flexibilitatea admisă chiar de lege și fără formalism excesiv.

Din coroborarea tuturor acestor considerente, organul administrativ-jurisdicțional determină că în mod neîntemeiat și nelegal sucursala organizatoare a respins oferta ...SRL, obiecțiile contestatoarei vădindu-se a fi fondate. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, trebuie admisă contestația ...SRL nr. 532/27.11.2023, în contradictoriu cu ...SA, prin ..., cu anularea raportului procedurii de atribuire nr. ... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., în partea care privește respingerea ofertei contestatoarei și anularea procedurii de atribuire. Concomitent, trebuie obligată entitatea contractantă la reevaluarea amintitei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, entitatea este obligată să comunice ...SRL rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Admiterea contestației este parțială – cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei.* ...SRL, deși a solicitat Consiliului să oblige

entitatea achizitoare la plata cheltuielilor „de judecată”, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

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

Admite parțial contestația ...SRL nr. .., în contradictoriu cu ...SA, prin ..., și anulează raportul nr.... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr., în partea care privește respingerea ofertei contestatoarei. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum 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 sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica ...SRL rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a entității la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.