

În conformitate cu prevederile art. 14 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...., înregistrată la Consiliu sub nr...., în dos. nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii proprii, emisă de către, cu sediul în mun....., sector..., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod... Servicii de paza (Rev.2), s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea definitivă a cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016;
- anularea adresei nr.... precum și a actelor subsecvente, privind comunicarea rezultatului achiziției, înregistrarea de către autoritatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire din documentația tehnică;
- în temeiul dispozițiilor art. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației;
- accesul la dosarul achiziției publice.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dos. nr...., formulată **de...**, **cu** sediul în mun..... nr....., camera... sector..., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO...,

reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului aceleiași proceduri emisă de către, s-a solicitat:

- admiterea contestației sale;
- anularea rezultatului procedurii, respectiv a comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii, în partea privind declararea ofertei depuse de... ca admisibilă și câștigătoare;
- anularea tuturor actelor subsecvente emise în baza rezultatului contestat, inclusiv, după caz, orice act de desemnare a ofertantului câștigător, orice comunicare privind atribuirea contractului și orice măsură precontractuală întemeiată pe declararea ofertei... ca admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de..., cu respectarea strictă a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile;
- constatarea faptului că... a fost declarată admisibilă cu încălcarea documentației de atribuire și a principiilor tratamentului egal, transparenței și caracterului obligatoriu al cerințelor procedurii;
- obligarea autorității la respingerea ofertei... ca inadmisibilă/neconformă;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”;
- obligarea autorității contractante la transmiterea dosarului complet al achiziției către Consiliu și la permiterea accesului său la documentele neconfidențiale relevante.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr.... și nr...., au **fost conexe** pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece, acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În ceea ce privește contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., în dos. nr...., formulată de..., **împotriva rezultatului** prezentei proceduri, contestatorul apreciază că oferta sa este conformă și eligibilă, solicitând reevaluarea acesteia.

În susținerea interesului său, contestatorul face trimitere la prevederile art. 2 și art. 58 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește cererea de suspendare, acesta invocă dispozițiile art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a susține netemeinicia și nelegalitatea raportului procedurii... precizează că prin solicitarea nr.... comisia i-a comunicat că nu a depus Formularul 2 și Formularul 17, acestea fiind transmise prin email, prin adresa nr.....

Totodată, acesta menționează că, raportat la cerințele caietului de sarcini, prin solicitarea nr...., comisia a cerut ca, anterior depunerii ofertelor să solicite, pe email, lista cu persoanele de decizie din cadrul autorității contractante implicate în procedura de atribuire, listă care nu a putut fi prezentată în documentația de atribuire, publicată pe site, din cauza restrângerilor GDPR, dar transmisă de comisie în solicitarea de clarificări.

Acesta precizează că prin adresa nr..... a retransmis Formularul 9 completat cu numele persoanelor implicate în procesul de evaluare a ofertelor.

De asemenea, contestatorul menționează că, prin adresa nr..... comisia a constatat că Polița de asigurare depusă de acesta nu îndeplinește condițiile solicitate în..., subptul III. 1... asigurând autoritatea, prin adresa nr....., că va respecta cerințele impuse cu privire la asigurare în cazul în care va fi declarat câștigător.

În continuare, arată că, prin adresa nr....., comisia a constatat că ofertantul nu a depus bilanțul pe anul..., aspect față de care contestatorul susține că a depus o balanță blurată iar comisia i-a solicitat să depună documente prin care să dovedească profitul firmei pentru anul....

Făcând trimitere la adresa nr....., contestatorul afirmă că a justificat utilizarea profitului din... (pentru dezvoltarea portofoliului) prin balanța analitică, depusă la... și decizia acționarilor, menționând că restul datelor financiare au fost secretizate pentru a proteja confidențialitatea.

În acest sens, menționează că termenul-limită pentru depunerea situațiilor financiare anuale... la ANAF a fost..., zi de week-end, ceea ce a condus la prelungirea....

Cu trimitere la adresa nr....., în ceea ce privește documentul constatator nr.... și motivele rezilierii contractului nr...., încheiat de... cu... de... de Călători „... - S.A.”, menționează că autoritatea a solicitat explicații cu privire la rezilierea contractului și la suspendarea documentului constatator.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr....., a notificat oficial că documentul constatator negativ a fost atacat în instanță, subliniind totodată că nu a reziliat contractul, ci a suspendat executarea lui invocând excepția de neexecutare, afirmând totodată că are o datorie neachitată de peste..., deși a primit somații de plată repetate începând din decembrie... și s-au demarat acțiuni juridice de recuperare.

Ulterior, prin adresa nr..... comisia i-a solicitat să indice documentul în care se găsește cifra de afaceri pe anul... în oferta depusă în vederea participării la selecția de oferte pentru serviciile de pază, contestatorul susținând că a transmis balanța pe anul....

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite Nota justificativă nr.... privind necesitatea achiziției în regim de urgență a serviciilor de pază prin negociere fără publicarea unui anunț de participare, prin care s-a propus numirea comisiei de negociere și negocierea cu... a contractului.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația depusă în dosar nr...., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea de suspendare a procedurii de achiziție publică, aceasta face trimitere la Nota justificativă nr.....

În ceea ce privește invocarea de către contestator a netemeinicii și nelegalității raportului procedurii, autoritatea precizează următoarele aspecte:

Aceasta consideră că oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă/neconformă, având în vedere faptul că ofertantul a refuzat constant să prezinte balanța lizibilă și să justifice cifra de afaceri, comisia neputând verifica angajamentul financiar al acestuia de..., în vederea susținerii contractului.

Având în vedere lipsa dovezilor financiare, respectiv Balanța blurată și lipsa cifrei de afaceri încalcă obligația de a justifica prețul/angajamentul, faptul că s-au trimis notificări multiple, potrivit adreselor nr.... și nr...., la care ofertantul a răspuns evaziv, prin adresa nr....., fără a indica unde poate fi găsită cifra de afaceri în documentele depuse, autoritatea contractantă apreciază că furnizarea de informații neconcludente la cererea de clarificări duce la respingerea automată a ofertei ca neconformă.

Menționând că balanța anonimată la... nu poate fi considerată un document justificativ concludent nefiind un document oficial, care nu permite verificarea completă a informațiilor declarate, autoritatea apreciază că, astfel, ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri în conformitate cu documentația de atribuire.

Făcând trimitere la prevederile art. 2 alin 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea susține că, pentru același motiv, se impune și respingerea ofertei ofertantului....

Susține că documentele de calificare nu corespund solicitării documentația de atribuire, Capitolul „...”, inserând citat din aceasta.

Menționează că, anul anterior depunerii ofertei, ofertantul... a completat Formularul 4, modificând capul de tabel, trecând în loc de anul... alți ani, respectiv anii....., în susținere prezentând cele două tabele pentru a fi analizate comparativ.

Având în vedere că operatorul economic nu a îndeplinit cerința cu privire la cifra de afaceri, oferta depusă de... a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137, alin. 2, lit. b) din HG nr. 395/2016.

Menționează că, deși comisia de evaluare a solicitat, în mod repetat ofertantului... balanța de verificare pentru anul..., neblurată, acesta a refuzat de fiecare dată transmiterea balanței, motivând că aceasta permite să se observe profitul societății, celelalte linii, reprezentând diverse alte conturi de capital, imobilizări, stocuri, datorii, creanțe, venituri, cheltuieli, care nu fac obiectul analizei și reprezintă date strict confidențiale interne ale societății.

Autoritatea susține că ofertantul... nu a dovedit cu documente certe profitul precum și situația economică și financiară actuală, situație care, în opinia sa reprezintă existența unui risc real/major pentru o executare defectuoasă a contractului și în conformitate cu prevederile art. 137, alin. 3, lit. d) din HG nr. 395/2016 oferta acestuia a fost declarată ca fiind neconformă.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dos. nr...., formulată **de... împotriva** comunicării nr.... privind rezultatul procedurii, și împotriva raportului procedurii de atribuire nr...., prin care oferta depusă de... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, contestatorul a solicitat cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

În ceea ce privește solicitarea privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de..., cu respectarea strictă a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile, contestatorul solicită verificarea expresă a următoarelor aspecte:

a) dacă... a solicitat, anterior termenului-limită de depunere a ofertelor, lista persoanelor cu funcții de decizie implicate în procedură;

b) dacă Formularul nr.... a fost completat în mod real și conform la momentul depunerii ofertei sau dacă acesta a fost remediat ulterior prin clarificări;

c) dacă documentele financiar-contabile depuse inițial de... demonstreu, la data depunerii ofertei, situația economico-financiară solicitată prin documentație;

d) dacă clarificările privind balanța au avut caracter strict explicativ sau au reprezentat, în fapt, o modificare/completare/reconfigurare a documentelor financiare inițiale;

e) dacă fundamentarea tarifului de.../oră acoperă în mod real toate costurile legale și contractuale necesare prestării serviciilor de pază 24/24, inclusiv salariul minim, contribuțiile, sporul de noapte, concediul de odihnă, zilele nelucrătoare/sărbătorile legale, medicina muncii, SSM, uniforme, dotări, mijloc auto, costuri administrative și profit.;

În ceea ce privește solicitarea privind constatarea faptului că... a fost declarată admisibilă cu încălcarea documentației de atribuire și a principiilor tratamentului egal, transparenței și caracterului obligatoriu al cerințelor procedurii, contestatorul subliniază următoarele:

a) nerespectarea cerinței privind solicitarea, anterior depunerii ofertei, a listei persoanelor cu funcții de decizie necesare completării Formularului nr.... privind conflictul de interese;

b) acceptarea ulterioară, în etapa de clarificări, a confirmării/completării Formularului nr...., deși această cerință trebuia îndeplinită la momentul depunerii ofertei;

c) acceptarea unor clarificări privind balanța și situația economico-financiară, fără o motivare suficientă cu privire la caracterul strict explicativ al acestora;

d) lipsa unei verificări efective și transparente a fundamentării tarifului oferat de.../oră, în raport cu toate costurile obligatorii ale prestării serviciilor de pază 24/24.

Referitor la cererea de obligare a autorității să respingă ofertei... ca inadmisibilă/neconformă, susține că acesta nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor documentației la momentul depunerii ofertei, iar clarificările acceptate ulterior au depășit limitele unei simple lămuriri.

Totodată contestatorul a mai solicitat obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, precum și obligarea autorității contractante la transmiterea dosarului complet al achiziției către Consiliu și la permiterea accesului său la documentele neconfidențiale relevante, inclusiv..., Formularul nr...., dovada solicitării listei persoanelor cu funcții de decizie, clarificările și răspunsurile la clarificări, documentele financiar-contabile și Formularul nr.... privind fundamentarea prețului.

Contestatorul își rezervă dreptul de a completa și detalia contestația după studierea dosarului achiziției.

... afirmă că această contestație vizează oferta declarată câștigătoare.

În opinia sa, caracterul neconform al contestației este de natură a afecta direct rezultatul procedurii, fără a fi necesară, în acest moment, analizarea celorlalte oferte.

Pentru a justifica interesul său legitim, acesta invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016, și menționează că oferta sa a fost declarată admisibilă și clasată imediat după..., fiind poziționată pe locul 2.

În continuare, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

În considerarea faptului că este nelegală declararea ofertei... ca admisibilă și câștigătoare... prezintă următoarele motive:

1.... trebuia respinsă pentru neîndeplinirea cerinței privind completarea și depunerea Formularului nr.... și verificarea conflictului de interese.

Făcând trimitere la prevederile documentația de atribuire, în ceea ce privește obligația depunerii Declarației privind conflictul de interese, susține că, pentru completarea reală și conformă a Formularului nr...., ofertantul trebuia să cunoască anterior depunerii ofertei lista persoanelor cu funcții de decizie.

În opinia sa, în lipsa solicitării acestei liste anterior termenului-limită de depunere, declarația privind conflictul de interese nu putea fi completată în mod efectiv, verificabil și conform cerinței documentației.

Făcând trimitere la raportul procedurii, susține că... nu a demonstrat la momentul depunerii ofertei că a respectat obligația expresă de a solicita anterior lista persoanelor cu funcții de decizie și de a depune și completa Formularul nr.... în cunoștință de cauză.

Din punctul său de vedere, acceptarea ulterioară a confirmării Formularului nr.... a creat un avantaj nejustificat ofertantului declarat

câștigător, întrucât acestuia i s-a permis să acopere ulterior o lipsă existentă la data-limită de depunere a ofertelor.

În consecință, apreciază că... trebuia respinsă ca inadmisibilă/neconformă, iar autoritatea contractantă trebuia să procedeze la reevaluarea clasamentului ofertelor admisibile.

2. Autoritatea contractantă a acceptat în mod nelegal clarificări privind balanța și situația economico-financiară a...

Având în vedere cele regăsite în documentația de atribuire cu privire la acest aspect, și prin raportare la raportul procedurii, menționează că, în cazul..., comisia de evaluare a solicitat clarificări privind balanța de verificare, veniturile, cheltuielile și rezultatul exercițiului, inclusiv cu privire la modul de reflectare contabilă a unor venituri și la corelarea acestora în documentele depuse.

Precizează că la aceste solicitări, ofertantul a invocat documente contabile privind venituri înregistrate/reclasificate, inclusiv raportări în conturi precum 704, 4..., 471 și/sau alte conturi relevante pentru reflectarea veniturilor și a rezultatului exercițiului.

Acesta consideră că, acceptarea unor explicații care modifică sau reinterpretează substanțial datele din balanța inițială, poate echivala cu acceptarea unei completări/modificări a documentelor de calificare după termenul-limită de depunere a ofertelor.

3. Tratatament inegal față de ceilalți ofertanți

Având în vedere faptul că din raportul procedurii rezultă că alți ofertanți au fost respinși pentru neîndeplinirea unor cerințe privind documentele de calificare, inclusiv aspecte privind Formularul nr.... / cifra de afaceri, contestatorul consideră că, în cazul..., autoritatea contractantă a permis clarificări și confirmări ulterioare pentru aspectele prezentate anterior, ceea ce afectează legalitatea procedurii.

Totodată, acesta subliniază faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, prin permiterea remedierii ulterioare a unor cerințe care trebuiau îndeplinite la data depunerii ofertei; principiul transparenței, prin lipsa unei motivări suficiente privind acceptarea clarificărilor financiar-contabile; principiul proporționalității, prin acceptarea unor explicații ulterioare care depășesc limitele clarificărilor admise; caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, inclusiv obligația solicitării listei persoanelor cu funcții de decizie înainte de depunerea ofertelor.

Consideră că tariful ofertat de..., nu poate asigura executarea contractului în condiții legale și creează un avantaj concurențial incorect și afectează principiile transparenței și tratamentului egal.

Menționând care este tariful ofertat de..., evidențiază că acest contract presupune 2 posturi permanente, 24 ore/zi, pentru perioada.... Aceasta înseamnă aproximativ 245 zile calendaristice, respectiv... ore de prestare:

$2 \text{ posturi} \times 24 \text{ ore/zi} \times 245 \text{ zile} = \dots \text{ ore.}$

Astfel, arată că, raportat la valoarea ofertată de..., respectiv... fără TVA, rezultă un tarif de.../oră:

... /... ore=.../oră.

Făcând referire la solicitările din documentația de atribuire, susține că în speță, autoritatea contractantă nu putea limita analiza la constatarea că oferta nu este sub 80% din valoarea estimată, ci avea obligația să verifice dacă fundamentarea depusă prin Formularul nr.... acoperă în mod real și transparent toate costurile obligatorii, inclusiv:

- salariul minim brut garantat în plată;
- contribuțiile obligatorii aferente;
- sporul de noapte;
- costurile generate de prestarea serviciilor în zile nelucrătoare și sărbători legale;
- concediul de odihnă;
- medicina muncii;
- securitatea și sănătatea în muncă;
- uniformele și dotările agenților;
- mijlocul auto solicitat prin documentație;
- costurile administrative și operaționale;
- marja de profit.

Acesta consideră că simpla depunere formală a Formularului nr.... nu este suficientă dacă acesta nu conține explicații, formule și calcule clare, astfel cum a impus documentația.

Din punctul său de vedere, un tarif inferior costului minim rezultat din aceste elemente nu poate reflecta o ofertă sustenabilă, fiind de natură a afecta executarea contractului în condiții de legalitate.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să verifice dacă autoritatea contractantă a analizat în mod real fundamentarea tarifului de.../oră și dacă aceasta demonstrează acoperirea tuturor costurilor legale și contractuale.

Contestatorul e de părere că, în lipsa unei asemenea verificări, acceptarea ofertei... apare ca nemotivată și contrară cerințelor documentației de atribuire.

În subsidiar, în cazul în care Consiliul apreciază că nu poate dispune direct respingerea ofertei..., contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea completă a ofertei..., cu obligația de a motiva expres și detaliat cele mai sus enumerate.

În concluzie, apreciază că... a fost menținută ca admisibilă deși există indicii clare că ofertantul nu a îndeplinit la termen cerința privind Formularul nr...., a remediat ulterior aspecte financiar-contabile relevante și nu a demonstrat în mod transparent sustenabilitatea tarifului ofertat. Susține că, în aceste condiții, declararea acestei oferte ca admisibilă și câștigătoare, este nelegală și afectează direct rezultatul procedurii.

Ca urmare a solicitării de studiu formulate de..., prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...../C1/... acesta s-a prezentat, în data de..., la sediul Consiliului, în vederea studierii dosarului achiziției.

Ulterior, contestatorul depune, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., concluzii scrise prin care solicită Consiliului:

- să admită contestația sa;
- să constate nelegalitatea evaluării ofertei depuse de...;
- să anuleze raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, în ceea ce privește declararea ofertei... ca fiind admisibilă și câștigătoare;
- să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, cu respectarea dispozițiilor Legii nr...., HG nr. 395/2016 și a principiilor transparenței, tratamentului egal, proporționalității și nediscriminării.

Acesta critică modul în care oferta declarată câștigătoare a fost completată succesiv ulterior termenului-limită de depunere a ofertelor, subliniind că prezenta cauză privește depășirea limitelor legale ale procedurii de clarificare.

Acesta apreciază că documentele financiar-contabile au fost modificate prin depunerea unei balanțe de verificare refăcute, menționând că autoritatea contractantă a încălcat limitele procedurii de clarificare, acceptând un document contabil nou, întocmit ulterior depunerii ofertei, în loc să evalueze documentele existente la momentul expirării termenului-limită.

Totodată, invocă nelegalitatea acceptării completării formularului nr.... ulterior expirării termenului de depunere a ofertelor, susținând că declarația depusă odată cu oferta nu putea îndeplini scopul urmărit de art. 59 și art.... din Legea nr. 98/2016, întrucât era formulată în lipsa informațiilor pe care însăși documentația de atribuire le considera necesare.

Acesta solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a depășit limitele legale ale procedurii de clarificare, transformând o declarație care nu putea fi complet verificată la momentul depunerii ofertei într-o declarație validată ulterior prin comunicarea unor informații esențiale, ceea ce contravine principiilor tratamentului egal, transparenței și nediscriminării prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, autoritatea a verificat în mod formal fundamentarea prețului ofertat de..., subliniind faptul că, în condițiile în care documentația de atribuire impunea fundamentarea completă a modului de formare a prețului, iar documentul depus nu permitea verificarea tuturor elementelor de cost, autoritatea contractantă avea obligația legală de a solicita explicații și justificări suplimentare înainte de a aprecia că oferta este admisibilă.

Consideră că, în lipsa unei asemenea verificări, concluzia autorității contractante privind caracterul fundamentat și sustenabil al tarifului ofertat nu este susținută de documentele existente la dosarul procedurii.

În opinia sa, evaluarea ofertei declarate câștigătoare s-a realizat cu depășirea limitelor procedurii de clarificare și cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității, făcând trimitere la prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește lipsa unei evaluări efective și motivate a ofertei declarate câștigătoare, invocă omisiunea administrării unui probatoriu complet și, prin raportare la... nr.... și HG nr. 395/2016, menționează că deși Formularul nr.... privind fundamentarea prețului conține omisiuni evidente referitoare la categorii de cost indispensabile executării contractului, din dosarul procedurii nu rezultă existența vreunei solicitări de clarificări prin care autoritatea contractantă să fi solicitat ofertantului declarat câștigător explicații privind:

- inclusiunea costurilor aferente muncii prestate în zilele de repaus săptămânal și în zilele de sărbătoare legală;
- inclusiunea costurilor privind securitatea și sănătatea în muncă;
- inclusiunea costurilor sociale;
- justificarea costurilor directe și indirecte;
- justificarea modalității în care au fost determinate cheltuielile generale și profitul.

În egală măsură, dosarul achiziției nu conține nicio analiză a contradicției existente între documentele depuse de ofertant.

Contestatorul dorește să evidențieze faptul că dosarul procedurii nu demonstrează existența unei evaluări reale, complete și motivate a ofertei declarate câștigătoare, ci relevă o succesiune de clarificări și completări acceptate de autoritatea contractantă fără analiza și motivarea pe care legea le impune.

Față de depășirea limitelor procedurii de clarificare în raport cu jurisprudența Curții de Justiție a..., menționează următoarele:

În mod similar, comunicarea ulterioară a listei persoanelor cu funcții de decizie și confirmarea Formularului nr.... după luarea la cunoștință a acestei liste nu reprezintă simpla retransmitere a unui document preexistent, ci validarea ulterioară a unei declarații care nu putea fi verificată în mod complet la momentul depunerii ofertei.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența europeană pe care o consideră relevantă și menționează că evaluarea ofertei declarate câștigătoare nu a avut ca obiect oferta existentă la data-limită de depunere, ci o ofertă consolidată succesiv prin intervenții ulterioare, incompatibilă cu principiile egalității de tratament, transparenței și concurenței efective consacrate de legislația europeană și națională în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul... transmite, în dosarul nr...., în original, recipisa de **consemnare a cauțiunii** nr.... din..., în quantum de..., eliberată de....

Prin adresa nr....., Consiliul solicită contestatorului... să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Până la data pronunțării prezentei decizii..., nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în quantumul prevăzut de lege.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „....”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante, emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile - de procedură și de fond - care fac inutilă cercetarea, în fond, a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit, în detaliu, de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica, cu precădere, îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii, astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația, fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul, investit cu o contestație, constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii, va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr....., **Consiliul solicită** contestatorului... (dosar nr....) să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Până la data pronunțării prezentei decizii..., nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

Consiliul reține că, în speță, sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*”, potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că, în cadrul Legii nr...., cu modificările și completările ulterioare, nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6), coroborat cu art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de... (dosar nr....) în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la analiza contestației formulate de... (dosar nr....) se reține, în prealabil, că, procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că „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...., este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)” coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare *Lege*”, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aspectele criticate de... în prezenta contestație prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din analiza contestației, se reține că... (clasat pe locul 2) critică modul de evaluare a ofertei clasate înaintea sa, respectiv, cea aparținând..., apreciind că oferta acesteia din urmă trebuia respinsă, ca neconformă, deoarece, propunerea financiară nu este în concordanță cu cerințele documentației de atribuire, nu conține toate costurile aferente prestării serviciilor și nu poate asigura prestarea serviciilor conform legislației în vigoare, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

În ceea ce privește susținerea că ofertantul declarat câștigător nu ar fi solicitat anterior depunerii ofertelor lista persoanelor cu funcții de decizie implicate în organizarea procedurii de atribuire și că Formularul nr.... ar fi

fost completat ulterior, Consiliul urmează a respinge această afirmație având în vedere că transmiterea listei persoanelor cu funcții de decizie în etapa de clarificări nu reprezintă un avantaj concurențial, ci o măsură de asigurare a completitudinii informațiilor, în scopul verificării conflictului de interese iar Formularul nr.... a fost depus în termenul-limită, ulterior s-a realizat doar o confirmare formală a datelor, fără modificarea conținutului declarației inițiale, clarificarea în cauză fiind în concordanță cu prevederile art. 209 din Legea 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

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

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Consiliul reține că, un aspect pur formal nu poate constitui motiv de respingere ca neconformă a unei oferte, o respingere în acest caz ar reprezenta nu doar un formalism excesiv, contrar prevederilor legale aplicabile care impun analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, dar și contrară principiilor care guvernează achizițiile publice (proportionalitate, tratament egal, utilizarea eficientă a fondurilor).

Concluzionând, contrar susținerilor contestatorului, sancționarea unei oferte cu respingerea, ca neconformă, nu reprezintă o măsură ad-hoc, ce intervine după constatarea/aprecierea formală că în cuprinsul unei secțiuni a ofertei nu se regăsesc informațiile indicate de autoritate, ci, apare exclusiv în măsura în care toate informațiile cuprinse în ofertă au fost analizate și evaluate în ansamblul lor, dezideratul achizitoarei fiind desemnarea drept câștigătoare a unei oferte care satisface întregul set de cerințe, independent de formalismul construirii și organizării conținutului ei.

Rigurozitatea și rolul activ în evaluarea ofertelor nu trebuie să conducă la o evaluare formală și excesivă a ofertelor sub imperiul unui formalism exagerat, ci, trebuie analizat din prisma interesului general de utilizare a

fondurilor publice alocate, autoritatea contractantă este obligată să examineze ofertele în ansamblul lor și să nu dea dovada de un formalism excesiv în considerarea conformității, pornind de la indicarea în documentația de atribuire a unui anumit format al secțiunilor ofertei;

Este de interes a se reține și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr....164 din 24 mai... pronunțată de...:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art.... din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile”.

Situația este similară și în ceea ce privește acceptarea unor clarificări privind bilanțul contabil, considerentele de mai sus fiind pe deplin aplicabile, motiv pentru care, Consiliul va respinge și această susținere ca nefondată.

În ceea ce privește modul de elaborarea a propunerii financiare, se reține că, ofertantul... a depus, astfel cum s-a solicitat în cadrul Fișei de date, Formularul de ofertă 18 din care rezultă că a ofertat o valoare totală de... și un tarif de.../oră, **anexând** în susținere **Formularul... privind centralizatorul de prețuri și Formularul 20 privind fundamentarea economică.**

În ceea ce privește valoarea financiară ofertată de... (clasat pe locul 1) se reține că prețul ofertat (... și un tarif de.../oră) reprezintă...% din valoarea estimată.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară nu reprezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, astfel cum prevede art. 210 din Legea 98/2016, deoarece, reprezintă mai mult de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv,

acoperind și tariful minim garantat, autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, nu avea obligația să procedeze la solicitarea de clarificări și să evalueze informațiile și documentele furnizate de respectivul ofertant.

De asemenea, simpla declarație a contestatorului privind presupusa lipsă a unor elemente de cost, în lipsa indicării acestora și a oricărei probe, nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte, aceasta, cu atât mai mult cu cât, ofertantul... și-a elaborat propunerea financiară conform formularelor și notei de fundamentare solicitat de autoritatea contractantă în cadrul procedurii proprii.

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului, în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar, una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) C.p.c., *„(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți”* or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *„in integrum”* a propunerii financiare sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, pornind de la premisa că în cursul

soluționării contestației, Consiliul va găsi/identifica o presupusă neconformitate.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, au statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) C.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Nu este lipsit de relevanță faptul că, deși, contestatorul a avut acces la dosarul achiziției publice constituit la Consiliu, aceasta nu a profitat de oportunitatea de a veni în urma studierii dosarului, de a indica pe... concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor cu privire la neconformitatea ofertelor criticate și a probelor pe care se bazează; altfel spus, în susținerea contestației, avea obligația de a indica, în concret, elementele de neconformitate sau inacceptabilitate, în raport cu cerințele documentației de atribuire, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 C.p.c, potrivit căroră: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar, adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să indice și să dovedească/probeze pe de o parte că elementele de cost invocate nu au fost incluse, iar, pe de altă parte, să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al acestora.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare și stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 1... din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei depuse de..., cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu,

criticile... privind nelegalitatea evaluării ofertei fiind nefondate, urmând să fie respinse.

Având în vedere aceste considerații, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată contestația formulată de... împotriva ofertei clasate pe locul 1 aparținând....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge, ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

Consilier de soluționare

...

...

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.