



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. / 05.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 05.01.2023, formulată de către SC SRL, cu sediul în municipiul, județul și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul, str., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. / 30.12.2022, emisă de, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „selecție internă de ofertă, conform Normelor procedural interne, (...)”, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de pază și protecție în comuna, județul (servicii cuprinse în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare)”, s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. / 30.12.2022;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, stabilirea clasamentului și desemnarea participanților câștigători, cu luarea în considerare și a ofertei SC SRL, aceasta nefiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) teza II și alin. (6) din HG nr. 395/2016.

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 SC SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) teza II și alin. (6) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, apreciind că aceasta este netemeinică și nelegală.

1. Redând dispozițiile art. 126 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a desemna, pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, persoane responsabile pentru evaluarea ofertelor, care se constituie într-o comisie de evaluare*”; „(2) *În sensul prevederilor alin. (1), din cadrul comisiei de evaluare pot face parte membri aparținând compartimentelor autorității contractante...*”, petenta reclamă faptul că adresa prin care i-a fost adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire a fost semnată doar de d-nul primar, nefiind însoțită de întreaga comisie de evaluare, încălcându-se în acest sens prevederile legale.

2. Subliniind faptul că „*potrivit prevederilor art. 19 alin. (3) lit. a : «Pentru obținerea licenței de funcționare este necesară întrunirea următoarelor condiții: - prezentarea Regulamentului de Organizare și Funcționare a societății»*”, contestatoarea apreciază că licența depusă în cadrul documentației de achiziție, nu putea fi obținută decât în baza existentei unui regulament de organizare și funcționare a societății. Susține că în răspunsul la solicitările de clarificări transmis autorității contractante a depus integral acest regulament, astfel „*acoperindu-se presupusul viciu, calificat de către autoritatea contractantă, în sensul că a fost depusă doar prima pagină din ROF*”.

3. Contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractanta nu a atașat un model de contract nici pe site-ul Primăriei, nici pe site-ul „*Licitatia Publică*”, la poz.32/21.12.2022 (anunțul „*selecție ofertă - achiziții servicii de pază și protecție*”), motiv pentru care nu avea ce să își însușească sau la ce să aducă modificări.

Având în vedere cele expuse, SC SRL apreciază că, în mod greșit, autoritatea contractantă a apreciat răspunsul său la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent, situație care a condus la o evaluare nelegală, finalizată prin respingerea , ca inacceptabilă, a ofertei sale.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr./10.01.„2022”, înregistrat la CNSC cu nr./11.01.2022, ... a solicitat Consiliului să respingă contestația formulată de SC SRL astfel: „ca inadmisibilă (pct. V

din prezentul punct de vedere) neîntemeiată, nefondată și lipsită de obiect (punctul 2 al contestației)".

I. Achiziția solicită Consiliului „*admiterea excepției lipsei procedurii prealabile și respingerea, ca inadmisibilă, a contestației*”, argumentând că, în conformitate cu normele procedurale interne și cu documentul „Instrucțiuni pentru ofertanți”, care fac parte din documentația de atribuire, contestatoarea avea obligația de a formula contestația, în primă instanță, la autoritatea contractantă, în termen de trei zile de la data comunicării actului atacat.

II. Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației „*ca neîntemeiată, nefondată și lipsită de obiect (punctul 2 al contestației)*”, pentru următoarele considerente:

1. În fapt, la data de 14.12.2022, ... a, a inițiat, procedura de selecție internă de ofertă pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de pază și protecție în, județul (servicii cuprinse în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare), prin publicarea, pe site-ul propriu, a anunțului de selecție internă de oferte nr./14.12.2022.

2. SC SRL a depus oferta într-un singur exemplar, într-un plic fără adresă de înaintare. Pe parcursul procesului de analiză și verificare a ofertei, comisia de evaluare a considerat necesară clarificarea unor aspecte, împrejurare în care, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, ale art. 134 alin (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016 și a normelor interne, prin adresa nr./28.12.2022, transmisă prin e-mail, a solicitat clarificări ofertantului.

3. SC SRL a răspuns solicitării autorității contractante astfel: „(...)”, vă transmitem atașat: 1. Integral, regulamentul de Organizare și Funcționare al SC SRL, aprobat de ” „2. Draftul de contract și clauzele contractuale însușite”.

4. În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016 și normele interne, oferta SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconforma, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și în baza articolului 134 alin. (5) teza II din H.G. nr. 395/2016, în comunicarea nr. 19203/30.12.2022 fiind expuse în mod clar și complet motivele ce au stat la baza acestei decizii.

III. În ceea ce privește critica petentei de la punctul 1 din contestație, autoritatea contractantă apreciază că este „*total eronată și nefondată*”, pentru următoarele motive:

1) Comisia de evaluare este formată din trei membrii, astfel cum rezultă din documentele întocmite pe parcursul procesului de evaluare, iar solicitarea de clarificări transmisă contestatoarei este semnată de președintele comisiei de evaluare.

2) Comunicarea rezultatului procedurii a fost semnată de reprezentantul legal al UAT, conform prevederilor art. 215* alin.

(1) din Legea 98/2016 și conform normelor interne, potrivit cărora autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii și nu comisia de evaluare.

3) Nu intră în atribuțiile comisiei de evaluare semnarea comunicării rezultatului procedurii. Potrivit prevederilor art. 127 alin (1) din Legea 98/2017 și normelor interne: *„în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:*

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

c) realizarea selecției candidaților, dacă este cazul;

d) desfășurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) desfășurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire. "

IV. Referitor la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

1. Solicitarea de clarificări a fost formulată în mod clar, astfel: *„Prin caietul de sarcini s-a solicitat ca prestatorul să prezinte aprobarea*

uniformei de I.G.P conform Regulamentului de Organizare și Funcționare aprobat de IGP. Având în vedere documentația, depusă de dvs., vă solicităm să indicați unde anume în cadrul documentelor depuse de dvs. se regăsește întreg Regulamentul de Organizare și Funcționare aprobat de IGPR".

2. Răspunsul SC SRL a fost următorul: „În referire la solicitarea dumneavoastră de clarificări din adresa nr. /28.12.2022, va transmitem atașat: 1. Integral, Regulamentul de Organizare și Funcționare al SRL, aprobat de".

3. În contestația sa, SC SRL face referire la cu totul alt aspect, și anume la o altă cerință de calificare, respectiv obligativitatea prezentării licenței de funcționare, aprobată de, însă solicitarea de clarificări s-a referit în mod clar la o altă cerință de calificare, necontestată și rămasă astfel definitivă și obligatorie pentru toți ofertanții, respectiv la „Aprobarea uniformei de, conform Regulamentului de Organizare și Funcționare aprobat de".

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului „să constatați ca lipsit de obiect și neîntemeiat acest punct al contestației".

4. Referitor la răspunsul ofertantului SC SRL la solicitarea de clarificări și la motivele de respingere ale ofertei acestuia, achizitoarea face următoarele precizări:

a. Ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificări, neindicând unde anume, în cadrul documentației (oferte) depuse, se regăsește documentul „Regulamentul de Organizare și Funcționare aprobat de IGPR prin care este aprobată și uniforma", astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini, înțelegând, în schimb, ca, în urma solicitării de clarificare, să își completeze oferta, transmitând documentul „Regulament de Organizarea și Funcționare, aprobat de IGPR".

b. Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că răspunsul nu este concludent, întrucât în cuprinsul acestuia ofertantul nu a adus nicio explicație, clarificare sau lămurire față de aceste lipsuri din oferta depusă inițial.

c. Ofertantul SC SRL și-a completat oferta prin atașarea de documente noi care lipseau din oferta inițială, atașând, în urma solicitărilor de clarificări privind propunerea tehnică, documente noi care nu vin să confirme/clarifice sau să completeze informații/documente existente în oferta tehnică depusă inițial.

d. Prin acceptarea depunerii ulterioare, în urma solicitărilor de clarificări, a unor documente ce lipsesc din cadrul ofertei depuse inițial, ofertantului contestator i s-ar fi creat un avantaj evident față de ceilalți participanți la procedură, deoarece oferta sa s-ar transforma din una neconformă în una conformă încălcându-se dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

f. Omisiunea de depunere a documentelor este în fapt, o culpă a ofertantului de a nu fi depus documentele solicitate prin caietul de sarcini/documentația de atribuire, act al autorității contractante a cărei temeinicie sau legalitate nu se mai poate pune în discuție la data

evaluării ofertelor, fiind rămas definitiv în raport de termenul de decădere instituit prin art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că nu a cerut depunerea documentelor omise, ci doar a solicitat ofertantului clarificări, iar acesta a înțeles să depună documentele care lipseau din oferta sa, contrar sensului întrebării, care era de a clarifica o eventuală existență a documentului solicitat prin documentația de atribuire, dar neidentificate de comisia de evaluare.

Prin urmare, apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a apreciat ca răspunsul SC SRL este neconcludent, iar oferta sa este inacceptabilă și neconformă din acest punct de vedere și că se încadrează în prevederile art. 134 alin (5) și alin (6) și ale art. 137, alin (3), lit. a) din HG 395/2016

V. În ceea ce privește punctul 3 al contestației, achizitoarea menționează că, la pct. 13 din anunțul de selecție de oferte nr. /14.12.2022, publicat pe site-ul, conform normelor procedurale interne și Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a specificat, în mod clar și fără ambiguități, modul de intrare în posesia documentației de atribuire respectiv: „Documentația de atribuire se ridică de la sediul autorității contractante în urma unei solicitări scrise”.

Prin urmare, apreciază că afirmația petentei, potrivit căreia: „autoritatea contractanta nu a afișat, în publicare pe care a facut-o pe site-ul Primăriei, cât și pe site-ul Licitatia Publica, la poz. /21.12.2022, anunțul Selecție oferta - Achizitii «servicii de pază și protecție», nici un draft de contract, așadar nu aveam ce să ne însușim sau la ce sa venim cu modificări”, este nu numai eronată și nefondată, dar arată, în mod vădit, culpa contestatoarei de a nu depune nici o diligență pentru a-și întocmi oferta conform cerințelor documentației de atribuire, stand în pasivitate.

În sprijinul susținerilor sale, precizează că, în cuprinsul contestației, societatea contestatoare a uitat să menționeze că odată cu anunțul de selecție internă de oferte, în care se regăsesc toate informațiile pentru întocmirea unei oferte complete și conforme, a fost publicat și caietul de sarcini în care se solicită, în mod clar prezentarea modelului de contract însușit.

Subliniind faptul că, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 și ale Normelor proprii interne, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. Prestatorul are obligația de a depune oferta în forma stabilită în documentația de atribuire, la adresa și până la data și ora limită pentru depunere, stabilite

În anunțul de selecție de oferte/documentația de atribuire a achiziției și își asumă riscurile transmiterii și întocmirii corecte a ofertei, inclusiv forța majoră.

Autoritatea contractantă afirmă că a procedat corect respectând prevederile legale și punând la dispoziția operatorilor economici toate informațiile necesare întocmirii ofertei.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări formulat de contestatoare și la motivele de respingere a ofertei acestuia, achizitoarea face următoarele precizări:

a. Comisia de evaluare a formulat următoarea solicitare de clarificări: *„Prin caietul de sarcini s-a solicitat prezentarea de către ofertanți a modelului de contract însușit. Vă solicităm sa indicați unde anume în cadrul documentelor depuse de dvs. se regăsește modelul de contract însușit, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire/caietul de sarcini”*.

b. Ofertantul a răspuns solicitării de clarificări în termen, astfel: *„În referire la solicitarea dumneavoastră de clarificări din adresa nr. 19095/28.12.2022, va transmitem atașat: 2, Draftul de contract și clauzele contractuale însușit”*.

c. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificări, neindicând unde anume, în cadrul documentației (oferte) depuse, se regăsește modelul de contract însușit de ofertant, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini, înțelegând să își completeze oferta, transmițând un document nou, respectiv un draft contract.

- Comisia de evaluare a constatat că răspunsul acestuia nu este concludent, întrucât nu a adus nicio explicație, clarificare sau lămurire față de aceste lipsuri din oferta depusă inițial.

- Ofertantul și-a completat oferta prin atașarea de documente noi care lipseau din oferta inițială. Mai mult, documentul „draft contract” transmis în urma solicitărilor de clarificări nu corespunde cu modelul de contract propus de autoritatea contractanta, având un conținut diferit.

- Ofertantul nu a depus nici o diligență pentru întocmirea unei oferte complete corespunzător cerințelor documentației de atribuire, întrucât în anunțul privind selecția internă de oferte, postat pe site-ul autorității contractante, se menționează, în mod clar și fără ambiguități, că documentația de atribuire se ridică de la sediul autorității contractante, în urma unei solicitări scrise. SC SRL nu a formulat nici o solicitare în acest sens. De asemenea, în caietul de sarcini, este menționată clar cerința ca ofertanții să prezinte, în cadrul ofertei, modelul de contract însușit.

Achizitoarea reiterează că, prin acceptarea depunerii ulterioare, în urma solicitărilor de clarificări, de documente ce lipsesc din cadrul ofertei depuse inițial, ofertantului SC SRL i s-ar fi creat un avantaj evident față de ceilalți participanți la procedură, întrucât oferta acestuia

s-ar transforma din una neconformă în una conformă, încălcându-se dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Afirmă că omisiunea de depunere a documentelor este în fapt, o culpă a ofertantului de a nu fi depus documentele solicitate prin caietul de sarcini/documentația de atribuire, act al autorității contractante a cărei temeinicie sau legalitate nu se mai poate pune în discuție la data evaluării ofertelor, fiind rămas definitiv în raport de termenul de decădere instituit prin art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, achizițarea reia susținerea potrivit căreia, prin clarificarea solicitată, comisia de evaluare nu a cerut depunerea documentelor omise, ci doar a solicitat ofertantului clarificări, sensului întrebării fiind de a clarifica o eventuală existență a documentului solicitat prin documentația de atribuire, dar neidentificate de comisia de evaluare.

Prin urmare, apreciază că membrii comisiei de evaluare au procedat în mod corect, considerând răspunsul ofertantului SC SRL este neconcludent, iar oferta sa inacceptabilă și neconformă, din acest punct de vedere și că oferta se încadrează în prevederile art. 134 alin (5) și alin (6) și ale art. 137 alin (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 alin. (1) și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, atașat punctului de vedere, autoritatea contractantă a transmis în data de 11.01.2023 documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr./11.01.23023, înregistrată la CNSC cu nr./11.01.2023, SC SRL a transmis „Precizări la punctul de vedere nr./10.01.2023” formulat de, în care susține că, în niciun caz aceasta „nu a punctat caracterul legal” al celor menționate în contestație, „toate opiniile formulate înregistrând niște critici neobiective”.

1. Cu privire la criticile de procedură, petenta arată următoarele:
 - a. În punctul de vedere, autoritatea contractantă a reclamat faptul că SC SRL a transmis contestația nr./05.01.2023, fără număr de înregistrare la CNSC, deși, din dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016, rezultă obligativitatea contestatoarei de a comunica contestația celor două entități, respectiv autorității contractante și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, fără a stabili ordinea/succesivitatea în care se comunică aceasta, deși, în practică, se obișnuiește a transmite contestația Consiliului împreună cu dovada înaintării spre informare a tuturor părților implicate în procedura de achiziție.
 - b. Referitor la invocarea de către achizițoare a excepției lipsei procedurii prealabile, SC SRL solicită Consiliului să o respingă, ca

inadmisibilă, având în vedere faptul că documentul „instrucțiuni pentru ofertanți”, despre care susține că ar exista, nu a fost publicat, odată cu documentația procedurii de achiziție (anunțul nr. /14.12.2022 și caietul de sarcini) pe site-ul „licitatie publica.ro”, la data de 21.12.2022.

În susținere, face trimitere la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

c. În ceea ce privește afirmația achizitoarei potrivit căreia SC SRL ar fi depus oferta într-un singur exemplar, într-un plic, fără adresă de înaintare, contestatoarea susține că nu este adevărată, întrucât oferta sa „a avut atașată pe plic «Scrisoare de înaintare», ceea ce ține loc în proceduri de «Adresă de înaintare»”, respectând astfel și cerința de la pct. 12 din anunțul nr. /14.12.2022.

2) Referitor la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, petenta, învederând faptul că, în caietul de sarcini, la ultimul alineat, autoritatea contractantă a inserat formularea „ambiguă”: „*Se va însuși modelul de contract pus la dispoziție în modele formulare*”, precizează că a înțeles să depună un draft de contract, depunere care a fost reconsiderată și interpretată de către comisiade evaluare ca fiind un act în afara solicitării, echivalat „*în mod tendențios*” cu lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări, motiv de respingere a ofertei.

În opinia SC SRL, „nu poate fi considerată o culpă a ofertantului de a nu fi depus documentele solicitate prin caietul de sarcini, prin întregirea unui document, și nici nu poate fi considerat ca document nou, atâta timp cât răspunzi prin orice modalitate în a clarifica o eventuală existență a documentului solicitat”.

Mai mult, contestatoarea precizează că nu avea ce să-și însușească, atâta timp cât autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție niciun model de contract.

Susține faptul că, discuția telefonică purtată cu d-na consilier Bădulescu Emilia, i-a confirmat faptul că nu a fost atașat niciun draft de contract la documentația de achiziție, urmând a trimite societatea unul în acest sens.

Concluzionând că „a depus toate diligențele în depunerea unei oferte în forma stabilită în documentația de atribuire, încadrându-se în toate termenele de depunere, respectând prevederile legale”, SC SRL solicită Consiliului „să eliminați aprecierile nefondate ale și să aveți în vedere criticile noastre care au un fundament în textul de lege , justificând, în consecință, întregul conținut al ofertei”.

SC SRL a constituit cautiunea în sumă de 52.446,64 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 09.01.2023, eliberată de CEC BANK SA – Unitatea și înregistrată la Consiliu cu nr. din 10.01.2023.

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

..... a organizat o procedura de „selecție internă de ofertă, conform Normelor procedural interne, (...)”, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de pază și protecție în comuna Dragomirești Vale, județul (servicii cuprinse în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare)”, prin publicarea, pe site-ul propriu, a anunțului de selecție internă de oferte nr. din 14.12.2022. Valoarea totală estimată a contractului de servicii (inclusiv perioada de prelungire) este de 2.622.231,04 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. din 30.12.2022, în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor coroborate ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) teza II și alin. (6) din HG nr. 395/2016. În adresă, achizitoarea a expus pe larg motivele luării deciziei de respingere.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față solicitând:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. /30.12.2022;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, stabilirea clasamentului și desemnarea participanților câștigători, cu luarea în considerare și a ofertei SC SRL, aceasta nefiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 134 alin. (5) teza II și alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Verificând, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate excepțiile invocate în cauză, Consiliul reține că autoritatea contractantă susține respingerea ca inadmisibilă a contestației pentru lipsa procedurii prealabile prevăzută în normele procedurale interne și în instrucțiunile pentru ofertanți, ce fac parte din documentația de atribuire.

Față de aceasta, Consiliul observă că procedura derulată de către autoritatea contractantă este o procedură internă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect servicii cuprinse în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 [alin. \(5\)](#), sunt următoarele: h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice.”*

Dispoziția art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 arată 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. 2](#), este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#).”

Competența Consiliului în soluționarea contestațiilor este dată prin dispoziția art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor ...”.

Coroborând normele legale citate, Consiliul stabilește că în prezenta procedură de achiziție publică are competența materială de soluționare a contestației înaintate de SC SRL, independent de eventuale alte reguli stabilite de către achizitoare în documentele achiziției sale.

Normele de competență materială sunt de ordine publică, astfel încât părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul limitării competenței Consiliului și stabilirii unor norme proprii de soluționare a litigiilor apărute în legătură cu o procedură de atribuire definită la art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul respinge excepția invocată de către achizitoare.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante că punctul 2 al contestației ar fi lipsit de obiect, Consiliul constată că aceasta nu este o excepție în sensul legii, ci îmbracă forma unei apărări pe fondul cauzei.

Verificând pe fond legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC SRL pentru motivele indicate în adresa nr. din 30.12.2022, Consiliul constată că, prin adresa nr. din 28.12.2022, achizitoarea a cerut acestei societăți să indice unde anume în cadrul documentelor depuse se regăsește întreg Regulamentul de Organizare și Funcționare aprobat de IGPR și modelul de contract însoșit.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. din 28.12.2022 prezentând achizitoarei întregul Regulament de, precum și draft-ul de contract și clauzele contractuale însoșite.

Ulterior, autoritatea contractantă a concluzionat că răspunsul societății este neconcludent, deoarece nu s-a răspuns solicitării transmise, ci s-au depuse documente care au completat în mod nepermis oferta inițial prezentată.

Față de aceste considerente ale autorității contractante și față de situația faptică expusă, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 134 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(4) 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.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) 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.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”

- art. 135 din HG nr. 395/2016:

„(1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), 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.”

- art. 209 din Legea nr. 98/2016:

„(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.”

Astfel, examinând prioritar clarificarea transmisă de achizitoare, pentru a putea conchide în mod temeinic caracterul ne/concludent al răspunsului ofertantei, Consiliul constată că aceasta nu respectă rigoarea prevăzută la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în sensul că nu definește în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea menită să clarifice oferta primită, ci doar îmbracă forma unui eventual sprijin pe care comisia de evaluare îl cere ofertantei în parcurgerea

conținutului ofertei primite și identificarea secțiunilor și documentelor cuprinse în aceasta. Drept urmare, Consiliul constată că în speță nu este vorba despre o clarificare în sensul stabilit la art. 134 din HG nr. 395/2016, ci, mai degrabă, despre o corespondență de altă natură între comisia de evaluare și ofertantă.

În atari condiții, Consiliul nu poate valida concluzia achizitoarei că SC SRL nu a răspuns solicitării de clarificări primită, deoarece, pe de o parte, societatea nu a primit o solicitare de clarificare a ofertei, în sensul legii, iar pe de altă parte adresa autorității a primit un răspuns ce, de altfel, a și fost analizat de către achizitoare.

În privința acestei a doua etape a analizei realizată de către autoritatea contractantă, Consiliul reține, în privința prezentării, pe calea răspunsului la adresa primită din partea achizitoarei, a întregului Regulamentul de Organizare și Funcționare al societății, aprobat de IGPR, faptul că măsura adoptată de ofertantă reprezintă o veritabilă corectare a unui viciu de formă, așa cum acesta este definit la art. 135 din HG nr. 395/2016. Astfel, de vreme ce în oferta inițială se regăsea prima pagină a Regulamentului de Organizare și Funcționare al societății, înregistrat cu nr. 12 din 10.03.2016 și aprobat de IGPR, completarea ofertei cu întregul document reprezintă o clarificare formală (potrivit art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016), respectiv corectarea unui viciu de formă, permisă conform art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, este nelegală concluzia achizitoarei în sensul că societatea și-a completat în mod nepermis oferta, prevederile legale citate de Consiliu răsturnând acest raționament.

În ceea ce privește depunerea modelului de contract însoțit de către ofertantă, cu ocazia răspunsului la demersul amintit al autorității, Consiliul reține dispoziția art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ce permite, fără dubiu, completarea documentelor prezentate de participanți în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare.

Drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament.

Este de interes a se reține aici 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.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*), deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui

avantaj evident în favoarea unui ofertant. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Prin urmare, adăugarea la documentele prezentate a modelului de contract însoțit de către ofertantă reprezintă o completare permisă în sensul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, această adăugare reprezintă și o confirmare a intenției societății de a se angaja într-o relație contractuală cu autoritatea contractantă, pe baza condițiilor și regulilor acesteia din urmă, concretizată în elaborarea și depunerea unei oferte în prezenta procedură. Prin urmare, completarea documentelor societății cu modelul de contract însoțit reprezintă și o completare formală, în sensul dispozițiilor coroborate ale art. 134 alin. (1), alin. (7) lit. a) și art. 135 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a considera nepermisă completarea ofertei SC SRL cu cele două documente amintite în prezentele considerente.

Astfel, se vădește caracterul neîntemeiat al deciziei de respingere a ofertei SC SRL pentru motivele ce i-au fost comunicate prin adresa nr. din 30.12.2022.

În ceea ce privește pretinsa nelegalitate a comunicării rezultatului procedurii rezultând din faptul semnării ei doar de către conducătorul autorității contractante și nu de întreaga comisie de evaluare, Consiliul reține că demersul de comunicare a rezultatului procedurii este, potrivit art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ulterior emiterii raportului procedurii (ca act final al comisiei de evaluare) și este în sarcina autorității contractante reprezentată prin conducătorul său, și nu în sarcina comisiei de evaluare, așa cum pretinde contestatoarea. Drept urmare, în mod legal comunicarea primită de SC SRL a fost semnată de conducătorul autorității contractante.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea

aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

Împotriva ei 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,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,