

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. 2442/C1/2725

Data: 29.08.2024

Prin contestația nr. 1791/06.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50163/07.08.2024 (transmisă prin e-mail, în data de 06.08.2024), formulată de SRL, cu sediul în, Șos., nr. ..., Bl. ..., etaj .., ap. ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 23496/29.07.2024, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Comuna, județul, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază, supraveghere și control pentru obiectivele Primăriei Orașului” cod CPV: 797130000-5, s-a solicitat admiterea în tot a contestației; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire menționat în invitația de participare nr. 12145/15.05.2024.

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

Preliminar, contestatorul face un scurt istoric al procedurii.

Pe fondul cauzei, cu privire la rezultatul evaluării ofertei sale, contestatorul menționează următoarele:

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia: „comisia de evaluare a constatat neîndeplinirea cerinței nr. 3 din caietul de sarcini și a capitolului VI.1 punctul nr. 3 din cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți”, contestatorul face trimitere la prevederile caietului de sarcini, cerința nr. 3, respectiv la cap. VI.1, punctul nr. 3 din cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți, text ce se repetă în aceeași formă.

Precizează că organigrama în cauză a fost prezentată în cadrul propunerii tehnice la pag. 15 conform opisului, subliniind că în

conformitate cu cerința nr. 3 din caietul de sarcini, organigrama prezentată respectă cerința autorității după cum urmează:

- Identifica în mod clar personalul (funcțiile acestora);
- Include descrierea rolurilor și responsabilităților personalului;
- Include liniile de comunicare dintre membrii echipei;
- Prevede numărul de agenți solicitați.

În susținere, contestatorul face trimitere la solicitarea de clarificări nr. 18541/11.06.2024, precum și la răspunsul nr. 1253/13.06.2024.

Referitor la cerința privind „Autoritatea contractantă solicită prezentarea unei organigrame din care să se identifice personalul pe care ofertantul intenționează să îl utilizeze în prestarea serviciilor”, contestatorul susține că a facilitat comisiei de evaluare identificarea personalului, arătând personalul ce urmează a fi utilizat (funcțiile acestora), descrierea rolurilor, și responsabilităților, respectiv liniile de comunicare dintre membrii echipei.

În ceea ce privește mențiunea comisiei de evaluare, potrivit căreia: „prezentarea ulterioară a unor atestate ale unor agenți de securitate, fiind o completare a ofertei depuse inițial”, contestatorul precizează că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat explicit depunerea atestatelor agenților de securitate, făcând astfel, trimitere la pag. 6 și 9 din caietul de sarcini.

Contestatorul consideră că, în condițiile în care aceste documente au fost prezentate în oferta transmisă (organigrama), simpla lor completare, nu poate fi un motiv real de excludere din procedură.

Apreciază că acceptarea documentelor aduse în confirmarea celor existente deja în ofertă, nu intră în contradicție cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu i s-a creat prezentei societăți, niciun avantaj incorect.

Subliniază de asemenea că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1253/13.06.2024 înregistrat la registratura autorității sub nr. 18715/13.06.2024, a depus atestatele personalului implicat, ce se pot consulta la paginile nr. 6-15 din răspunsul anterior menționat. De asemenea, arată că prin aceeași adresă a fost depus extras din Registru salariați cu datele de identificare ale personalului nominalizat.

În susținere, contestatorul invocă jurisprudența CJUE.

Prin adresa nr. 25224/13.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 52072/14.08.2024, autoritatea contractantă transmite documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că în procesul de reevaluare a ofertelor a avut în vedere oferta contestatorului precum și Decizia CNSC anterioară.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- În caietul de sarcini, pag. 3 se precizează faptul că: „ofertantul are obligația să pună la dispoziția achizitorului, pentru executarea contractului, personal de specialitate/agenți de pază, avizat/avizați de organele de poliție, instruit/instruiți și dotat/dotați corespunzător pentru activitățile prestate”;
- Oferta depusă de contestator a fost evaluată cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din legea nr. 98/2016.

Odată cu depunerea în original a contestației, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 51313/12.08.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210464161/1, tranzacția nr. 1485839085/304415824 din 09.08.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala Ploiești, în cuantum de 9.534,38 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază, supraveghere și control pentru obiectivele Primăriei Orașului” cod CPV: 797130000-5”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe site-ul propriu, anunțul de participare nr. 12145/15.04.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 476.719,20 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, au fost formulate următoarele contestații:

1. contestația nr. 888/30.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27435/07.05.2024, formulată de SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13231/24.04.2024.

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1247/C1/1519 din data 10.05.2024, prin care a respins contestația, ca inadmisibilă, motivat de faptul că societatea contestatoare a formulat cerere de renunțare, urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, fără a mai constitui cauțiunea.

2. contestația nr. 1089/24.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33001/28.05.2024, formulată de SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16037/22.05.2024

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1469/C1/1796 din data 28.05.2024, prin care a respins contestația, ca inadmisibilă, motivat de faptul că societatea contestatoare a formulat cerere de renunțare, urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, fără a mai constitui cauțiunea.

3. contestația nr. 7614/04.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34882/05.06.2024, formulată de SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17025/30.05.2024 și a raportului procedurii

Potrivit considerentelor Deciziei nr. 1618/C1/1921 din data 12.06.2024, pronunțată urmare a soluționării contestației formulată de SRL, autoritatea contractantă a adoptat și de această dată, măsuri de remediere, prin „(...) *procesul verbal de remediere nr. 18029/06.06.2024*” (n.n. sintagma este reprodusă din considerentele deciziei indicată supra), situație în care SRL a formulat cerere de renunțare la contestație, fără a mai constitui cauțiunea.

4. contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37071/13.06.2024, formulată de SRL, împotriva procesului verbal nr. 18029/06.06.2024

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1920/C1/2060 din 09.07.2024, prin care a dispus: „Admite, în parte, contestația formulată de către în contradictoriu cu, în ceea ce privește oferta SRL iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare. Respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestație și, ca nedovedită, solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor de soluționare (...).”

Procedând la analiza fondului cauzei, se reține că SRL critică motivele de respingere ca neconformă a ofertei sale conform adresei de comunicare rezultat nr. 23496/29.07.2024, în urma reevaluării ofertelor motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și la legislația specifică, în materie.

Astfel, cu privire la motivul de respingere a ofertei SRL consemnat în cadrul adresei de comunicare rezultat, respectiv nedepunerea organigramei conform cerințelor din documentația de atribuire precum și lipsa depunerii atestatelor pentru agenții de securitate care vor asigura serviciile de pază, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat în cadrul caietului de sarcini, la pct. 3 următoarea cerință: „Organigrama care să identifice în mod clar personalul pe care ofertantul intenționează să îl utilizeze la prestarea serviciilor; organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei; organigrama va prevedea un număr de 5 agenți/post pentru 24h/24h, ce va putea asigura ore suplimentare, weekend, sărbători legale și concedii. Astfel, zilnic personalul cu atribuții de control din partea

beneficiarului va verifica registrul de procese verbale predare primire serviciu a agentului si registrul buletinul postului. În cazul in care se constata abateri, beneficiarul va fi îndreptăţit sa rezilieze contractul”.

Din analiza cerinţelor documentaţiei de atribuire mai sus menţionate, rezultă că autoritatea contractantă, ţinând cont de specificul / natura serviciilor ce urmează a se presta, a solicitat, în mod expres, ca, în cadrul organigramei elaborate de ofertanţi să fie identificaţi în mod clar cei 5 agenţi de pază/post care vor asigura serviciile de pază la cele două posturi, (adică numele şi prenumele acestora) şi să cuprindă o descriere a rolurilor şi responsabilităţilor personalului şi liniile de comunicare dintre membrii echipei.

Solicitarea introducerii în cadrul organigramei a acestor informaţii, împreună cu alocarea specifică a resurselor umane şi corelarea acestora cu descrierea rolurilor şi responsabilităţilor personalului şi liniile de comunicare dintre membrii echipei, are scopul de a oferi autorităţii contractante posibilitatea de a verifica dacă propunerea tehnică este realistă, iar serviciile de pază supraveghere şi control pentru obiectivele Primăriei Oraşului vor respecta normele legale de muncă, astfel încât, rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat, prin includerea unor informaţii eronate sau care nu corespund cu realitatea şi care, în final, să conducă fie la nerespectarea ofertei, astfel cum s-au angajat în cadrul propunerii tehnice, fie la nerespectarea specificaţiilor tehnice impuse.

Prin urmare, autoritatea contractantă a solicitat prin documentaţia de atribuire includerea acestor informaţii pentru a se asigura că cerinţele pe care s-au angajat să le respecte ofertanţii sunt reale, determinate în mod precis, sunt sustenabile şi nu sunt oferite doar pentru a vicia rezultatul cu distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire.

Conţinutul documentaţiei de atribuire, aşa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanţi la procedură care au obligaţia de a-şi elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât şi pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfăşurarea procedurii de achiziţie publică, să respecte atât dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentaţii de atribuire, care stabileşte regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanţii la procedură, iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condiţiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentaţia de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie, atât pentru autoritate, cât şi pentru ofertanţi, care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii tehnice a SRL, Consiliul constată că organigrama (pag. 15) este una sumară, elaborată sub formă de diagramă, fără o identificare a agenților de pază care vor asigura serviciile de pază la cele două posturi (adică fără numele și prenumele acestora) și fără o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

Organigrama propusă de către ofertanți cu toate elementele sale nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de conținutul și întinderea sa, ci, reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Mai mult nu este lipsit de relevanță că însuși contestatoarea a formulat critici în cadrul unei contestații anterioare (dosar 1796, soluționat prin Decizia nr. 1469/C1/1796 / 28.05.2024), cu privire la modul neconform de elaborare a organigramei aparținând ofertantului SRL , reiterând în susținerea acesteia cerința documentației de atribuire, sens în care autoritatea contractantă și-a remediat decizia de atribuire.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor servicii care nu corespund cu cerințele exprese ale documentației sau a căror executare nu au îndeletnicirea/capacitatea tehnică, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 18541/11.06.2024, respectiv de a lămuri anumite neclarități/incertitudini/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii/ transiterii documentelor de conformitate, din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire cu privire la asigurarea profesională a experților cheie.

Prin urmare, se reține că, deși autoritatea contractantă a oferit contestatorului, prin adresa de solicitare anterior menționată, o reală șansă de a-și clarifica/completa oferta cu înscrisuri conținând toate informațiile referitoare la organigramă, acesta nu a profitat de ocazie, alegând să răspundă neconcludent (a se vedea adresa de răspuns nr. 1253/13.06.2024), aspect care a condus, în mod corect, la aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stipulează:

„(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”.

În cadrul **Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat

candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”.

În cauza C 42/13 CJUE la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să

verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin depunerea ofertei, ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire referitoare la structura propunerii tehnice, precum și a informațiilor pe care trebuie să le conțină organigrama în raport cu obiectul contractului, iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a 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, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare, în cazul ofertei contestatorului, s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme, indiferent de natura acestora, nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei SRL, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practica deciziei

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.