

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:...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul social în..... nr...., județul..., str.... nr....., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator social..., împotriva adresei nr.... de comunicare a rezultatului analizei documentelor de calificare, emisă de către... .., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul *procedurii proprii, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect servicii de pază*, s-au solicitat:

- să anulați actele autorității contractante reprezentate de Comunicare nr.... privind rezultatul analizei documentelor de calificare și de toate actele anterioare și subsevnute acestei comunicări, în partea ce privește evaluarea documentelor de calificare, precum și a documentelor depuse urmare a solicitării de clarificare/completare nr.... și declararea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depusă de..., în cadrul *procedurii proprii pentru atribuirea contractului de achiziție publică «Servicii de pază la obiectivele miniere aparținând "..." SA»*, pentru 12 luni, valoarea estimată a contractului fără TVA:.../an - *Invitație de participare la selecția de oferte privind prestarea serviciilor de pază la obiectivele miniere aparținând nr....;*

- să obligați autoritatea contractantă la reluarea/continuarea etapelor *procedurii*, prin acceptarea ofertei depusă de..., stabilirea clasamentului ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare, urmare și a evaluării ofertei noastre.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr...., formulată de..., cu sediul în....., bl...., et...., ap...., camera... județul..., înregistrată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin... - administrator și convențional prin SPARL..., .., împotriva adresei nr.... de comunicare a rezultatului analizei documentelor de calificare, emisă de către... .., în calitate de autoritate contractantă, în *cadrul procedurii susmenționată*, s-au solicitat anularea măsurii dispusa prin

adresa nr..... si obligarea autoritatii contractante la continuarea procedurii in ceea ce priveste oferta subscrisei, in sensul *declararii ca admisibilă, analizarea ofertelor depuse si stabilirea castigatorului*.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin intermediul cărora sunt formulate critici la adresa rezultatului procedurii de atribuire în cauză.

Dosar nr....

Prin contestația care face obiectul dosarului nr..... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, decizie pe care o apreciază ca fiind lipsită de temei legal.

Contestatoarea precizează că oferta sa a fost declarată neconformă întrucât nu ar respecta cerințele de formă prevăzute în documentația de atribuire, deoarece cazierul judiciar al dlui, având nr...., depus la data înaintării ofertei, nu a fost prezentat în original, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Ulterior, adaugă reclamanta, ca urmare a solicitării de clarificare privind depunerea certificatului... a depus un alt certificat de cazier judiciar pentru dl., având nr. H1... din data de..., data emiterii fiind ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv....

Contestatoarea apreciază că, în lipsa unei mențiuni exprese în documentația de atribuire a sancțiunii excluderii din procedură pentru nerespectarea formei pentru depunerea documentelor de calificare - mențiunile de la pct. IV - documente de calificare - A) Situația personală a candidatului sau ofertantului - cerința nr. 7 din caietul de sarcini, potrivit cărora se solicită depunerea *cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din... emis de ONRC/actul constitutiv - în original, nu poate fi calificată drept clauză de excludere, întrucât s-ar ajunge la aplicarea unei sancțiuni neasumate în cunoștință de cauză, nici de autoritatea contractantă, nici de ofertante.*

În opinia reclamantei, în condițiile în care datele cuprinse în cazierul judiciar nr.... sunt aceleași cu cele cuprinse în cazierul judiciar nr...., se

impunea ca oferta... să fie analizată prin raportare la scopul achiziției și nu prin interpretări excesive, contrare prevederilor legale aplicabile, conducând la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia *solicită* respingerea contestației depusă de..., ca nefondată.

Organizatoarea procedurii precizează că, în urma verificării documentelor transmise de contestatoare în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr...., a constatat că certificatul de cazier judiciar al dlui..., având nr...., depus la data înaintării ofertei, nu a fost prezentat în original, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire, iar, în urma solicitării de clarificare, respectiv de depunere a acestuia, a fost depus un alt certificat pentru dl...., având nr. H1... din data de..., data emiterii fiind ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, respectiv....

În aceste condiții, arată achizitoarea, comisia de evaluare a stabilit că oferta..., este neconformă.

Totodată, remarcă organizatoarea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitarea de clarificări sau completări reprezintă un drept al autorității contractante, și nu o obligație, exercitarea acestui drept fiind lăsată la aprecierea acesteia, în funcție de circumstanțele concrete ale procedurii.

În speță, notează autoritatea contractantă, instituția sa a apreciat în mod justificat că nu se impune solicitarea unor clarificări suplimentare, iar această conduită nu poate fi calificată ca fiind contrară dispozițiilor legale sau principiilor achizițiilor publice.

Dosar

Prin contestația care face obiectul dosarului nr..... aduce argumente în susținerea nelegalității rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, declarată neconformă, pentru neîndeplinirea cerințelor de formă vizând certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale.

Astfel, reclamanta precizează că inițial, au fost depuse documentele solicitate în varianta pe care societatea sa a primit-o din partea autorității emitente.

De asemenea, arată că, până la data la care s-au transmis răspunsurile la clarificări, certificatele de atestare fiscală au expirat, iar societatea sa a solicitat emiterea altora, astfel încât acestea să fie în termenul de valabilitate.

În opinia contestatoarei, depunerea noului certificat de atestare fiscală a făcut dovada că societățile nu înregistrau debite nici la momentul depunerii ofertei și nici la momentul depunerii răspunsului la clarificări.

Astfel, a dispune că oferta... este neconformă este, în opinia petentei, o măsură lipsită de raționament juridic, având un caracter excesiv.

Totodată, reclamanta consideră că depunerea certificatelor emise la data de..., nu poate fi catalogată ca fiind o modificare a ofertei.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia *solicită respingerea contestației depusă de...*, ca nefondată.

Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări și constatarea neconformității ofertei..., organizatoarea procedurii supune atenției următoarele aspecte:

- Certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale al..., înregistrat sub nr...., a fost depus în copie, deși se solicitase expres prezentarea în original;

- Certificatul depus ulterior în original, înregistrat sub nr...., are o dată de emitere ulterioară datei-limită de depunere a ofertelor (...);

- Situația este identică și în cazul subcontractantului..., documentele fiscale fiind emise ulterior datei-limită și depuse cu nerespectarea cerințelor de formă.

În aceste condiții, achizitoarea precizează că a stabilit că oferta... este neconformă, întrucât nu respectă cerințele din documentația de atribuire.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr....

... a constituit cauțiunea în sumă de..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr....

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

... .., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie în conformitate cu art. 68 alin. (1) lit. h) și art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în vederea încheierii contractului având ca obiect Servicii de *pază la obiectivele miniere aparținând...*, prin transmiterea invitației de participare nr.... Valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

La procedură au fost primite șapte oferte, printre care... și..., respinse, ca neconforme, potrivit procesului-verbal nr.....

Nemulțumite de acest rezultat comunicat prin adresele nr..... și nr...., pentru motivele evocate în cele ce preced... și... au depus contestațiile ce formează dosarele nr.... și nr.....

În ceea ce privește **dosarul nr....**, **Consiliul** reține că... contestă decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, autoritatea contractantă comunicându-i în justificarea deciziei de respingere următoarele:

Oferta este neconformă întrucât nu respectă cerințele de formă prevăzute în documentația de atribuire. După cum urmează:

Certificatul de cazier judiciar al domnului..., având nr...., depus la data înaintării ofertei, nu a fost prezentat în original, așa cum a fost solicitat, prin documentația de atribuire.

Ulterior, ca urmare a solicitării de clarificare privind depunerea acestuia, a fost depus un alt certificat de cazier judiciar pentru domnul..., având nr. H1... din data de..., data emiterii fiind ulterioară datei-limită de depunere a ofertelor, respectiv....

Având a verifica legalitatea celor consemnate de autoritatea contractantă în susținerea motivului de respingere, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, s-a stabilit depunerea cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din... emis de ONRC/actul constitutiv, în original.

În cuprinsul ofertei..., a fost prezentat Certificatul de cazier judiciar al domnului..., având nr...., certificat care nu **era depus în original**.

La solicitarea autorității (adresa nr.....) a depus, în original, certificatul de cazier judiciar pentru domnul... nr. H1... din..., ofertantul argumentând **prin aceea că certificatul** nr.... a fost depus cu dosarul de avizare la... de Poliție....

Autoritatea a concluzionat că nu au fost respectate condițiile de formă și că ofertantul a depus, urmare a clarificărilor, un alt certificat de cazier judiciar, data emiterii lui fiind ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, concluzie la care Consiliul nu achiesează.

Astfel, Consiliul constată că această abordare este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (... de Justiție a... din 5 mai.....' Union și alții, C-157/96, pct....).

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut... în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie..., paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit.

Pe de o parte, situația nedepunerii documentelor ofertei în original nu este prevăzută în mod expres sub sancțiunea excluderii de la procedură (a se vedea cauza CJUE C-336/12..., paragraful 40 - Cu toate acestea, trebuie precizat că situația **ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii**. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea).

Pe de altă parte, prezentarea unui nou cazier judiciar (nr....), eliberat la o dată subsecventă datei limită de depunere a ofertelor, reprezintă o reconfirmare a aceleiași situații de fapt care a existat neîntrerupt de la data depunerii ofertei, respectiv că solicitantul nu este înscris în cazierul judiciar.

Nu se poate reține încălcarea principiului tratamentului egal, deoarece niciun alt ofertant nu a fost dezavantajat de faptul că documentul original prezentat de... are o dată de emitere mai recentă, atâta timp cât condiția de fond (absența condamnărilor) este îndeplinită de ambele înscrisuri.

Totodată, conform art.... alin. (2) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, certificatul este valabil 6 luni de la data eliberării. Ori, și din această perspectivă, autoritatea nu poate susține că certificatul de cazier judiciar nr. H1... din..., prezentat ulterior, este un document nou care *schimbă* situația, ci este doar o reconfirmare a aceleiași perioade de valabilitate de 6 luni în care se afla și primul document - certificatul nr.....

Consiliul reține prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, din a căror analiză rezultă că scopul solicitărilor de clarificări este obținerea unor detalii/lămuriri/clarificări/detalieri fără de care ar fi imposibilă evaluarea ofertelor prin raportare la cerințele documentației de atribuire, fie datorită caracterului incert al anumitor aspecte din ofertele depuse fie pentru că lipsesc anumite informații.

Prin urmare, scopul solicitărilor de clarificări nu este identificarea unor eventuale motive de respingere a ofertelor depuse, ci este lămurirea unor aspecte clare/concrete și punctuale, din ofertele depuse, raportat la cerințe la fel de clare și concrete, din documentația de atribuire.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, Consiliul nu va achiesa concluziei autorității cu privire la motivul de respingere reținut în cazul ofertei....

Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul va admite contestația..., va anula procesul verbal nr.... înregistrat sub nr.... în partea care privește evaluarea ofertei contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește **dosarul nr...., Consiliul reține** că... contestă decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, autoritatea contractantă comunicându-i în justificarea deciziei de respingere următoarele:

Oferta este neconformă întrucât nu respectă cerințele de formă prevăzute în documentația de atribuire. După cum urmează:

Certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice a... privind impozitele și taxele locale nr...., depus la data înaintării ofertei, nu a fost prezentat în original, așa cum a fost solicitat, prin documentația de atribuire.

Ulterior, ca urmare a solicitării de clarificare privind depunerea acestuia, a fost depus un alt certificat înregistrat sub nr...., data emiterii fiind ulterioară datei-limită de depunere a ofertelor, respectiv....

Certificatul de atestare fiscală pentru persoane juridice a... privind impozitele și taxele locale nr...., depus la data înaintării ofertei, nu a fost prezentat în original, așa cum a fost solicitat, prin documentația de atribuire.

Ulterior, ca urmare a solicitării de clarificare privind depunerea acestuia, a fost depus un alt certificat înregistrat sub nr...., data emiterii fiind ulterioară datei-limită de depunere a ofertelor, respectiv....

Așadar, ca și în cazul anterior, autoritatea a concluzionat că nu au fost respectate condițiile de formă și că ofertantul... și subcontractantul nominalizat... au depus, urmare a clarificărilor, alte certificate de atestare fiscală, data emiterii lor fiind ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, concluzie la care Consiliul nu ajungează.

Reține Consiliul că atât certificatul de atestare fiscală nr.... din... emis pentru... și depus, în copie, în cadrul ofertei, cât și certificatul de atestare fiscală nr.... din..., depus urmare a solicitării de clarificări, stabilesc faptul că: la data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local (...)

De asemenea, atât certificatul de atestare fiscală nr.... din... emis pentru subcontractul... și depus, în copie, în cadrul ofertei, cât și certificatul de atestare fiscală nr.... din..., depus urmare a solicitării de clarificări, stabilesc faptul că: la data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local (...)

Pentru argumentele reținute cu prilejul analizei primei contestații, și pe care nu le va mai relua, Consiliul stabilește că și decizia de respingere a ofertei... este vădit disproporționată și contrară scopului legislației achizițiilor publice.

Astfel, situația nedepunerii documentelor ofertei în original nu este prevăzută în mod expres sub sancțiunea excluderii de la procedură iar documentele amintite, deși emise la un interval de aproximativ 15 zile, atestă aceeași realitate fiscală: operatorii economici nu figurează cu creanțe bugetare de plată scadente. Ori, din moment ce scopul verificării a fost atins (confirmarea lipsei datoriilor), autoritatea avea obligația de a accepta documentele de atestare fiscală depuse prin solicitările de clarificări.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că și evaluarea ofertei... s-a bazat pe o interpretare formalistă și exagerată a comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare apar a fi fondate. Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația..., va anula procesul verbal nr.... înregistrat sub nr.... în partea care privește evaluarea ofertei contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile... (dosar nr....) **și... (dosar nr....)**, în contradictoriu cu... .., în calitate de autoritate contractantă și anulează procesul verbal nr.... înregistrat sub nr.... în partea care privește evaluarea ofertelor contestatoarelor. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor... și..., cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

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

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

...,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...