CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 mail:office@cnsc.ro www.cnsc.ro

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 cu nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de .....SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal de administrator .., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..... emisă de ..... SA, cu sediul Municipiul ....., str. ..... în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....., s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea comunicărilor nr. .....04..... și nr. .....4....., răspunsul la notificarea prealabilă, respectiv anularea tuturor actelor subsecvente de către entitatea contractantă;
- să se constate că a depus în termenul legal, răspunsul de clarificare nr. ....., inclusiv actele doveditoare;
- să se contate că oferta depusă este conformă și admisibilă;
- obligarea entității contractante la reanalizarea ofertei depuse din etapa procedurală în care se afla în momentul evaluării ofertei depuse.

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ... ., cu sediul în ....., ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având ... ., reprezentată legal de Director ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .....04..... emisă de ..... SA în calitate de entitate

contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....., s-a solicitat:

- Revocarea procesului verbal de verificare intermediar nr. ...../ 03.04.....;
- revocarea adresei nr. .....04..... prin care s-a comunicat rezultatul evaluării ofertei depuse;
- reevaluarea ofertei/lor conform principiilor achizițiilor publice și a prevederilor legii nr. 99/2016 și a actelor normative ce o explică și o completează

  sau
- anularea procedurii de achiziție pentru motivul că entitatea contractantă a greșit când a transmis către ofertanți, prin intermediul documentației de atribuire o notă de calcul a tarifului fără să completeze aceasta, cu obligațiile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. .... inducând confuzie în rândul potențialilor ofertanți cu privire la modul de construire a tarifului.

Prin adresa nr. 204/27.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../02.05....., ..., cu sediul în ....., înregistrată la ONRC Prahova sub nr. ....., având ....., reprezentată legal prin administrator Gheorghe Ion formulează cerere de intervenție voluntară în prezenta procedură solicitând:

- admiterea cererii de intervenție voluntară;
- respingerea contestației nr. ...../..... postată în SEAP în data de 19.04..... și a contestației nr. ...../..... postată în SEAP în data de 26.04.....;
- menținerea procesului verbal nr. ...../03.04..... și a actelor ulterioare emise de entitatea contractantă.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../..... au fost conexate 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:

Contestatorul susține că în urma ședinței de reevaluare consemnată prin procesul verbal nr. ..... privind procedura de achiziție publică având ca obiect „.....”, cod CPV: ....., entitatea contractantă, prin comunicarea nr. .....04....., îl înștiințează că în urma evaluării ofertei sale, aceasta a fost desemnată inacceptabilă, conform HG nr. 394/2016, art. 140 alin. (4).

Acest lucru s-a datorat faptului că entitatea contractantă prin solicitarea nr. 9668/26.03....., a cerut contestatorului prelungirea perioadei de garanție precum și alte clarificări, cu termen de răspuns 29.03....., ora 12.

Contestatorul susține că prin adresa nr. 240/29.03..... și documentele atașate a răspuns entității contractante, în data de 29.03....., însă entitatea contractantă menționează că .....SRL, a depus clarificările solicitate după ora limită prevăzută.

În acest sens, contestatorul invocând art. 140 alin. (2) coroborat cu alin. (1) din HG nr. 394/2016, consideră că entitatea contractantă nu a respectat termenul prevăzut de lege.

Prin urmare, având în vedere că solicitarea de clarificări nr. 9668 este datată 26.03....., respectiv procesul verbal nr. ...../03.04..... și comunicarea nr .....04....., contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a respectat termenul limită minim de 3 zile lucrătoare, prevăzut de art. 140 alin. (2) raportat la art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, iar prin nerespectarea termenului duce la situația prevăzută de art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, determinând apariția unui avantaj evident în favoarea altui ofertant/candidat în procedură.

Ca atare, contestatorul consideră că avea posibilitatea legală să răspundă pe tot parcursul zilei de 29.03....., până la ora 24.00, și nu ora până la ora 12.00 cum a specificat entitatea contractantă.

Prin urmare contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 16365/.....-...../23.04....., Consiliul solicită entității contractante transmiterea documentelor emise de la ultima decizie a Consiliului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă răspunde solicitării și prin adresa nr. 12829/ 23.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 16707/..... transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestație, solicitând Consiliului respingerea contestației.

Entitatea contractantă că susține procedura în cauză a mai fost contestată de două ori, Consiliul pronunțându-se prima data prin Decizia ...../...../...../15.01..... în care s-a dispus „Admite contestațiile formulate de către, ... SRL și ..... în contradictoriu cu ..... SA și pe cale de consecință respinge cererile de intervenție depuse de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile” și prin Decizia nr. 632/...../463, 464, .../12.03..... prin care Consiliul a dispus „Admite excepția invocată de entitatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de .....SRL.

Admite contestațiile formulate de ..... și Asocierea ..... în contradictoriu cu .....

Anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să reevalueze ofertele cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. ...../...../...../ 15.01..... și a celor reținute în prezenta."

Entitatea contractantă menționează că în urma procesului de reevaluare oferta contestatorului .....SRL a fost declarată ca inacceptabilă.

Comisia de evaluare, ținând cont de cele precizate în deciziile de mai sus, prin adresa nr. ...../..... a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

„1. Prelungirea valabilității garanției de participare și a valabilității ofertei până la data de 30.06..... Dovada prelungirii garanției de participare și a valabilității ofertei se va semna cu semnătură electronică extinsă și va fi încărcată în SEAP, până la data de 29.03....., ora 12°°.

În cazul nedepunerii dovezii în termenul solicitat, considerăm oferta depusă descalificată, începând cu data expirării termenului de valabilitate a acestora, respectiv 31.03.....

2. Pe oferta tehnică

Justificarea timpului de intervenție declarat pentru toate posturile de pază, cu detalierea locului de staționare a autoturismului/autoturismelor, în funcție de distanta, de timpul în care se solicită intervenția ziua sau noaptea, de mediul urban sau rural.

3. Pe oferta financiară

Dovada respectării dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3), din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap raportat la numărul mediu de angajați (exclusiv CIM suspendat), valabil la data depunerii ofertelor, (septembrie 2017), astfel:

- declarație pe proprie răspundere privind numărul mediu de angajați valabil la data depunerii ofertelor (septembrie 2017);

- declarație pe proprie răspundere privind numărul de angajați cu dizabilități valabil la data depunerii ofertelor (septembrie 2017), dovedită cu cel puțin următoarele documente : copie decizie încadrare în grad de handicap și copie contract de muncă, din care să reiasă că persoana din decizie este angajatul firmei;

- copie după declarația 100 valabilă la data depunerii ofertelor (septembrie 2017);

- dovada viramentului cotei de handicap aferentă declarației 100, depusă la punctul 3.

Răspunsul la clarificări se va semna cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile până la data de 29.03....., ora 12:00".

Entitatea contractantă susține că până la termenul limită stabilit 29.03....., ora 12:00 contestatorul nu a anexat pe site-ul SEAP nici un răspuns.

Totodată, aceasta menționează că la ora 15:21, contestatorul postează pe site-ul SEAP, cu întârziere un răspuns, conform dovezii atașate „Dată depunere răspuns 29.03..... 15:21" în loc de ora 12:00.

Date fiind cele prezentate de mai sus entitatea contractantă a declarat oferta inacceptabilă, conform HG nr. 394/2016, art. 140 alin (4).

Rezultatul reevaluării ofertelor a fost comunicat prin adresa nr. ...../ 03.04....., în urma căruia contestatorul .....SRL a formulat notificarea prealabilă nr. ...../11.04..... înregistrată la entitatea contractantă sub nr. ...../ 12.04.....

Entitatea contractantă prin adresa nr. ....., înștiințează contestatorul că își menține punctul de vedere exprimat în procesul verbal de verificare intermediar nr. ...../03.04..... și comunicarea nr. .....04.....

Ca urmare a răspunsului entității contractante, contestatorul formulează prezenta contestație.

Entitatea contractantă, analizând contestația solicită respingerea acesteia ca nefondată și netemeinică.

Entitatea contractantă susține că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, pe motiv că nu a prezentat în termenul precizat răspunsul la solicitările de clarificări nr. 9668/26.03.....

Potrivit entității contractante, precizarea contestatorului din contestația depusă „așa cum însăși entitatea contractantă reține în conținutul comunicării nr. ...../ 03.04..... prin răspunsul de clarificare nr. 249/29.03..... și documentele doveditoare atașate, ofertantul .....SRL, a transmis clarificări/completări concludente, (...) oferta .....SRL, fiind conformă și acceptabilă satisfăcând cerințele. (...)" este total eronată, reprezentând un neadevăr.

Adresa nr. .....0.04....., la care face referire contestatorul, reprezintă comunicarea rezultatului reevaluării ofertei, prin care i se aduce la cunoștință că, oferta depusă este desemnată inacceptabilă, pe motiv că nu a depus în termenul precizat de entitatea contractantă, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9668/26.03.....

Entitatea contractantă susține că nici într-un caz nu a fost precizat faptul că oferta depusă, *„ar fi conformă și acceptabilă”*.

Cu privire la nemulțumirea contestatorului referitoare la termenul limită stabilit pentru răspunsul la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă, a ținut cont de următoarele:

- documentele solicitate în clarificare sunt documente proprii ale firmelor ofertante, existente în contabilitatea fiecăruia, inclusiv a contestatorului, și necesita doar scanarea și postarea pe site-ul SEAP ca răspuns;

- fiind documente interne proprii, nu necesită solicitarea acestora de la instituții, abilitate, deci nu se impunea stabilirea unui termen maxim de 3 (trei) zile lucrătoare, pentru prezentarea răspunsului.

Astfel conform HG nr. 394/2016, art. 140 alin. (1) este o regulă care se impune acolo unde documentele solicitate în cadrul răspunsului, nu sunt documente proprii și obținerea acestora necesită o perioadă de timp respectiv 1-2 zile, etc.

Totodată, entitatea contractantă susține că .....SRL, avea posibilitatea să solicite o prelungire a termenului de depunere a răspunsului, dacă considera că termenul stabilit pentru formularea răspunsului la clarificări este prea scurt.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că termenul stabilit pentru răspunsul la solicitarea de clarificări, a fost suficient și bine stabilit, având în vedere că toate celelalte firme ofertante în număr de 5 (cinci), au răspuns în termenul stabilit. Entitatea contractantă susține că dacă ar lua în considerare răspunsul prezentat cu întârziere de către .....SRL, acest fapt ar determina un avantaj evident în favoarea acesteia, și un mare dezavantaj în defavoarea celorlalte firme ofertante, și prin urmare ar încălca principiul tratamentului egal, prevăzut prin Legea nr. 99/2016, art. 221 alin. (1).

Entitatea contractantă consideră că s-au respectat prevederile legale în materie de achiziții publice prevăzute de Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016, și în mod corect oferta operatorului .....SRL a fost declarată inacceptabilă, conform HG nr. 394/2016, art. 140 alin. (4).

Prin adresa nr. 1063/....., înregistrată la CNSC sub nr. 1667/....., contestatorul depune concluzii cu privire la punctul de vedere al entității contractante.

Contestatorul susține că în raport cu decizia entității contractante de a declara oferta depusă ca fiind inacceptabilă pe simplul motiv că răspunsul la solicitarea de clarificare a fost încărcat în platforma SEAP la data de 29.03....., ora 15:21, consideră că sunt întemeiate și legale criticile formulate prin contestația depusă întrucât entitatea contractantă a încălcat termenul imperativ, stabilit de către legiuitor cu caracter obligatoriu în sarcina entității contractante, astfel cum este reglementat de art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În acest context, prima încălcare a prevederilor legale este stabilită în culpa entității contractante, stabilind în mod abuziv termenul sub minimul de 3 zile lucrătoare.

În cazul în care contestatorul nu ar fi răspuns în termenul prevăzut de art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016 entitatea contractantă ar fi avut dreptul să declare oferta depusă ca fiind inacceptabilă în condițiile art. 14 alin. (4) din același act normativ.

Prin notificarea prealabilă nr. ...../11.04....., contestatorul susține că a solicitat entității contractante să dispună masuri de remediere cu privire la termenul impus „abuziv", respectiv termenul de 29.04....., ora 12:00, în raport cu dispozițiile art. 140 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 394/....., însă prin răspunsul nr. 11792/13.04..... și-a menținut decizia asupra respingerii ofertei sale ca inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Contestatorul subliniază că sintagma *„de regulă"* se referă, în opinia legiuitorului, la minim, și asta, în condiții speciale.

Acesta mai susține că *„de regulă"* are sensul de minim 3 zile deoarece practica demonstrează tocmai acest lucru întrucât alocă un termen mai mare.

Pe de altă parte, legiuitorul a identificat că *„o zi"* are 24 de ore. Contestatorul consideră că s-a încadrat în interiorul acestor 3 (trei) zile, doar că, entitatea contractantă, prin solicitarea de a răspunde pană la ora 12:00, practic nu a mai respectat unitatea de măsură a legiuitorului și anume *„zile"* de vreme ce a impus ca termen limită o oră, fiind în contradicție cu dispozițiile legale aplicabile.

Dar și așa fiind, contestatorul consideră că entitatea contractantă prin această *„inginerie"*, a încălcat termenul prevăzut de lege, de regulă minim 72 ore, și l-a micșorat la 60 de ore.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate și să rețină că a transmis clarificări/completări concludente, reale si complete, care au îndeplinit cerințele entității impuse prin solicitarea de clarificare nr. 9668/ 26.03....., oferta depusă fiind, în opinia sa, conformă și admisibilă. Față de aceste considerente solicită declararea ofertei depuse ca fiind admisibilă, potrivit art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul consideră că termenul impus de entitatea contractantă, respectiv obligația ofertanților de a răspunde până la data de 29.03....., ora 12:00, contravine dispozițiilor legale, termenul de

răspuns la solicitarea de clarificare nefiind stabilit pe ore, ci pe zile lucrătoare.

Astfel, simpla afirmație că ofertantul .....SRL a răspuns în SEAP în data de 29.03..... ora 15:00, și nu ora 12:00, cum în mod eronat a specificat entitatea contractantă, nu poate determina oferta depusă ca fiind declarată inacceptabilă atâta timp cât clarificările/completările sunt concludente și răspund tuturor cerințelor stabilite prin solicitarea de clarificare nr. 9668/26.03.....

Contestatorul consideră că sunt neveridice și nelegale motivele invocate de entitatea contractantă la stabilirea termenului de răspuns la solicitările de clarificări, întrucât entitatea contractantă nu avea date din partea ofertanților cu privire la modul în care aceștia își gestionează propria contabilitate.

Mai mult, din cea de-a doua afirmație a entității contractante, cu privire la faptul că *„nu se impunea stabilirea unui termen maxim de 3 (trei) zile pentru prezentarea răspunsului”* contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a respectat prevederile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ci a stabilit în mod abuziv un termen eronat, deși legiuitorul a stipulat clar și fără echivoc că termenul-limită nu poate fi, de regulă, mai mic de 3 zile lucrătoare.

Contestatorul susține că raportat la dispozițiile art. 140 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, termenul stabilit pe zile lucrătoare se calculează în conformitate cu art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 180-182 din Noul Cod de procedură civilă în vigoare.

Față de cele precizate anterior, precum și ținând cont de motivele invocate prin contestație și actele existente în dosarul procedurii de achiziție publică în cauză, contestatorul solicită respingerea susținerilor entității contractante.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul sub nr. ...../....., SC ..... SRL menționează că a participat cu ofertă în cadrul aceleași proceduri de achiziții publică.

Procedura s-a desfășurat sub forma de licitație deschisă conform prevederilor Legii nr. 99/2016. Prin adresa nr. .....04..... entitatea contractantă îi aduce la cunoștință că prelungirea garanției de participare este în termen, oferta tehnică este conformă dar datorită unor pagini ilizibile, din cadrul documentelor transmise pentru dovedirea îndeplinirii obligațiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, oferta a fost declarată inacceptabilă conform art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Contestatorul consideră că prin adresa nr. .....04..... transmisă de ..... SA și a celor stabilite prin procesul verbal de verificare intermediar nr. ...../03.04....., entitatea contractantă a evaluat greșit oferta depusă.

Pe cale de consecință a formulat notificarea prealabilă transmisă către entitatea contractantă cu adresa nr. 6343/13.04..... prin care a solicitat remedierea modului în care a fost realizată evaluarea ofertei depuse și luarea în considerare a tuturor documentelor transmise. Prin adresa nr. 11940/16.04..... entitatea contractanta i-a transmis că nu va lua nici o măsură de remediere.

Prin urmare, contestatorul aduce la cunoștința Consiliului că documentele transmise pentru demonstrarea încadrării în prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, nu erau neconcludente, ci pentru că erau parțial lizibile s-a considerat că oferta depusă este inacceptabilă, în baza prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 care corelate cu prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016, ar fi trebuit să ofere comisiei de evaluare diligența necesară pentru clarificarea tuturor documentelor care potențial, datorită gradului de ilizibilitate, nu puteau fi citite de entitatea contractantă.

Contestatorul susține că entitatea contractantă avea cunoștință de solicitările de clarificări anterioare privind faptul că SC ..... SRL deține documente justificative cu privire la încadrarea în muncă a persoanelor care se încadrează în prevederile Legii nr. 448/2006, cu modificările si completările ulterioare.

Contestatorul susține că așa cum se identifică din procesul verbal de verificare intermediar nr. ...../03.04....., entitatea contractantă a reușit să elimine toți ofertanții și consideră că este o gravă încălcare a tuturor principiilor și prevederilor Legii nr. 99/2016, faptul că entitatea contractantă a ignorat cu bună știință evidențele cu privire la datele furnizate de el anterior.

Contestatorul precizează că documentele transmise, în format electronic, provin din scanările unor documente existente în posesia societății, fiind create în diverse perioade și posibil să fie cu grad diferit de lizibilitate, dar nu imposibil de citit.

Acesta susține că poate demonstra Consiliului, în situația în care i se permite, prin punerea la dispoziție a tuturor mijloacelor de probare necesare (emailuri, fișierele cu documentele scanate și transmise către entitatea contractantă), că documentele nu erau în situația în care să nu poate fi citite.

Contestatorul mai susține că referitor la solicitarea entității contractante, respectiv adresa nr. 9668/26.03....., privind respectarea prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, acesta trebuia să transmită documente edificatoare cu privire la personalul încadrat în prevederile Legii nr. 448/2006 raportat la numărul „mediu de angajați valabil la data depunerii ofertelor (septembrie 2017)”.

În acest sens contestatorul a înțeles să se raporteze la un număr mediu de personal de 400 de persoane, pe care i-a avut angajați în ultimele 12 luni raportate la luna septembrie 2017.

De asemenea contestatorul susține că în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (3) din HG nr. 301/2012 societățile de pază sunt obligate să transmită trimestrial către Inspectoratul General al Poliției Romane situația agenților de pază (sfârșitul semestrului de raportat).

Prin urmare, informația identificată la adresa web: https://www.poliţiaromana.ro/ro/structura-politiei-romane/unitati%AD centrale/directia-de-ordine-publica/serviciul-sisteme-de-securitate%AD private/registre-naționale, cu privire la numărul de agenți angajați, avea ca suport situația agenților societății angajați la data de 31.12.2017 și nu un număr mediu pe ultimul trimestru. Contestatorul mai precizează că situația ce se raportează către Inspectoratul Poliției Române nu conține și angajați care nu sunt agenți de pază.

Prin adresa nr. 13646/27.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. 17212/27.04....., entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația de pusă de SC ..... SRL.

Astfel, entitatea contractantă, susține că în prezenta procedură au fost depuse un număr de 10 oferte, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 35267/23.10.2017, al ședinței de deschidere a ofertelor.

1.
2. .....,
3. SC ....
4. SC ..... SRL
5. SC .....,
6. SC ..... SRL
7. .....SRL
8. SC ..... SRL,
9. SC ..... SRL.
10. SC ..... SRL.

Dintre ofertele depuse, oferta firmei SC ..... SRL a fost respinsă la deschiderea ofertelor pe motiv că nu și-a încărcat documente pe site-ul SEAP în nume propriu și nu s-a declarat în documentele depuse nici o formă de colaborare (asociere, subcontractare, susținere, etc.).

Așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 12687/20.04....., pe parcursul evaluării și reevaluării ofertelor depuse, ofertele firmelor: ....., au fost declarate inacceptabile deoarece până la termenul limită stabilit într-o solicitare de clarificări nu au anexat pe site-

ul SEAP nici un răspuns. Totodată și ofertele firmelor: ..... au fost declarate inacceptabile pe motiv că la solicitarea de clarificări nr. 9668/26.03....., răspunsul prezentat este neconcludent.

În baza deciziilor CNSC nr. ...../...../..... din data de 15.01..... și nr. ....., care obliga entitatea contractantă să reevalueze ofertele cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor comunicate prin deciziile CNSC, în urma procesului de reevaluare, oferta firmei SC ..... SRL a fost declarată ca inacceptabilă.

Entitatea contractantă, ținând cont de cele precizate în deciziile de mai sus, a reevaluat ofertele și, prin adresa nr. 9668/26.03....., a solicitat clarificări cu privire la garanția de participare, oferta tehnică și oferta financiară.

Referitor la oferta financiară, entitatea contractantă a solicitat:

- dovada respectării dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3), din legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap raportat la numărul mediu de angajați, exclusiv CIM suspendat, valabil la data depunerii ofertelor, septembrie 2017, astfel:

1. declarație pe proprie răspundere privind numărul mediu de angajați valabil la data depunerii ofertelor, septembrie 2017;
2. declarație pe proprie răspundere privind numărul de angajați cu dizabilități valabil la data, depunerii ofertelor septembrie 2017, dovedită cu cel puțin următoarele documente, copie decizie încadrare în grad de handicap și copie contract de muncă, din care să reiasă că persoana din decizie este angajatul firmei;
3. copie după declarația 100 valabilă la data depunerii ofertelor respectiv, septembrie 2017;
4. dovada viramentului cotei de handicap aferentă declarației 100, depusă la punctul 3. Răspunsul la clarificări se va semna cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile până la data de 29.03....., ora 12:00.

Entitatea contractantă precizează că în termenul limită stabilit 29.03....., ora 12:00 firma a anexat pe site-ul SEAP răspunsul respectiv în data de 28.03..... ora 17:44, răspuns declarat neconcludent oferta fiind declarată inacceptabilă, conform HG nr. 394/2016 art. 140 alin. (4).

Rezultatul reevaluării ofertelor a fost comunicat contestatorului SC ..... SRL, prin adresa nr. .....04..... Contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 6343/13.04..... în urma căreia entitatea contractantă prin răspunsul nr. ..... menționează că nu va adopta măsuri de remediere.

Analizând contestația depusă de operatorul, SC ..... SRL cu nr. ...../....., înregistrată la entitatea contractantă sub nr.

13268/....., entitatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată și netemeinică.

Entitatea contractantă susține că oferta depusă de acest contestator, a fost declarată inacceptabilă, pe motiv că răspunsul prezentat la solicitările de clarificări nr. 9668/26.03..... este neconcludent. Aceasta analizând documentele depuse de SC ..... SRL în răspunsul prezentat a constatat următoarele:

- depune o declarație privind efectivul mediu angajat în luna septembrie 2017, prin care declară că *„numărul mediu de angajați la data depunerii ofertelor septembrie 2017 a fost de 400”*;
- depune o declarație privind numărul de angajați cu dizabilități în luna septembrie 2017, în care precizează următoarele *„numărul angajaților cu dizabilități valabil la data depunerii ofertelor, septembrie 2017 a fost de 17 angajați. Anexăm ca dovadă următoarele documente: copie decizie încadrare în gard de handicap și copie contract de muncă din care reiese că persoana din decizie este angajatul firmei”*;
- anexează/depune documentele doveditoare cu privire la angajarea persoanelor cu handicap, dar entitatea contractantă susține că, în cuprinsul acestora unele documente sunt total nelizibile sau parțial lizibile. Ca dovadă în comunicarea răspunsului privind rezultatul procedurii entitatea contractantă face referire la o parte din documentele care sunt parțial lizibile sau care sunt total nelizibile anexând paginile ca dovadă respectiv:
- la pag. 12, 14, 20, 23, 26, 29, 36, 37, 50-51, 55-56, 61-62, și 66-70, documentele sunt parțial lizibile iar
- la pag. 38-48, 52-53, 57-58, 63-65, 71-72 documentele nu sunt lizibile, nu se pot citi/verifica din cauză că scrisul este indescifrabil.

Dat fiind aceste motive, entitatea contractantă a decis că răspunsul prezentat de contestator este neconcludent, declarând corect oferta drept inacceptabilă, conform HG nr. 394/2016 art. 140 alin. (4).

Entitatea contractantă consideră că SC ..... SRL, avea obligația ca în răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, să prezinte documente clare, lizibile, pe care să le poată studia și verifica pentru a constata conformitatea acestora cu cele declarate.

Referitor la critica contestatorului, conform căreia era cunoscut „faptul că are documente justificative cu privire la încadrarea în muncă a persoanelor cu handicap și comisia nu a luat în calcul acest aspect și că, totodată a eliminat toți ofertanții, în afară de ofertantul declarat câștigător” entitatea contractantă solicită Consiliului să studieze documentele depuse în oferta inițială, înaintea solicitărilor de clarificări,

în cadrul căreia, SC ..... SRL nu a depus documente doveditoare privind respectarea Legii nr. 448/20006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Cu privire la acest aspect prin adresa nr. 2300/23.01..... entitatea contractantă solicită clarificări pe oferta tehnică, respectiv justificarea cu argumente a timpului de intervenție declarat iar pe oferta financiară, prezentarea fundamentării economice a modului de stabilire a prețurilor unitare lei/oră/agent (9 ore, respectiv 24 ore, după caz), declarat prin nota/notele de calcul anexă la formularul de ofertă, cu respectarea prevederilor legale, respectiv: HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, Codul Muncii, Legea nr. 448/2006, Legea nr. 76/2002, și orice altă legislație valabilă în domeniu, după caz.

În urma verificării răspunsului prezentat de ....., entitatea contractantă constată că depune documente doveditoare, privind respectarea Legii nr. 448/20006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap doar pentru un număr de 7 persoane, de aceea a mai solicitat clarificări prin adresa nr. 9668/26.03....., conform Legii nr. 99, art. 221 alin.(1).

Prin contestația depusă, SC ..... SRL mai precizează că documentele anexate răspunsului nr. ....., nu erau în situația în care nu se pot citi.

Ca dovadă că nu pot fi citite, entitatea contractantă menționează că pe sistemul SEAP, în anunțul de participare nr. 79410/....., la secțiunea „dosar achiziție", s-a selectat permisiunea pentru CNSC să poată vizualiza complet dosarul achiziției publice, prin urmare solicită Consiliului vizualizarea documentelor depuse de contestator, în susținerea celor afirmate.

Totodată, entitatea contractantă aduce la cunoștință Consiliului că și documentele anexate la notificarea prealabilă semnată în original depusă de reprezentantul firmei SC ..... SRL, la registratura ....., cu nr. 11943/16.04....., sunt parțial lizibile, în urma verificării acestora, entitatea contractantă constatând că la pag. 20 datele de identificare a persoanei sunt total nelizibile, nu se pot citi, la pag. 29 nu se poate verifica, document parțial lizibil, la pag. 44 nu se poate verifica, document parțial lizibil, la pag. 52 numele salariatului pe contractul de muncă este completat cu scris de mână, această pagină corespunzând cu pag. 52 din cadrul răspunsului solicitării de clarificări nr. 9668/26.03....., unde documentul prezentat este editat pe calculator, entitatea contractantă observând că pentru aceiași persoană contestatorul prezintă documente diferite, la pag. 55 și 56 sunt documente ce nu se regăsesc în documentele răspunsului, la pag. 67 există un document nelizibil, ce nu poate fi verificat iar la pag. 68 apare un document ce nu se regăsește în documentele răspunsului.

Pentru aceste motive, entitatea contractantă consideră că s-au respectat prevederile legale în materie de achiziții publice prevăzute de

Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016 și în mod corect oferta operatorului SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă, conform HG nr. 394/2016, art. 140 alin. (4).

Prin adresa nr. 204/27.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../02.05....., ... (ofertantul declarat câștigător în această procedură) formulează cerere de intervenție voluntară prin care solicită respingerea celor două contestații și menținerea procesului verbal nr. ...../03.04..... și a actelor ulterioare emise de entitatea contractantă.

Cererea de intervenție a fost transmisă Consiliului în data de 27.04....., prin Fan Cuier, conform .....

Din analiza cererii de intervenție nr. 204/27.04..... depusă de ....., Consiliul constată că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de 19.04.2017 și data de 26.04.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestațiile formulate de .....SRL și SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ..... are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ....., astfel cum a fost calificată.

Intervenientul susține că în baza Deciziilor CNSC emise anterior, entitatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii procedând la solicitarea de clarificări suplimentare, în

mod echitabil, celor 6 ofertanți ai procedurii, stabilind ca termen de răspuns 29.03..... ora 12:00.

După cum a consemnat entitatea contractantă în procesul verbal nr. ...../03.04....., 5 din cei 6 ofertanți au răspuns în termenul stabilit de entitatea contractantă, ofertantul .....SRL alegând să transmită răspunsul la solicitarea de clarificări la ora 15:21, prin urmare respectând principiile ce stau la baza Legii nr. 99/2016, entitatea contractantă i-a declarat oferta ca fiind inacceptabilă.

Intervenientul consideră că decizia entității contractante de a evalua clarificările ofertantului .....SRL, ar fi fost injustă și neechitabilă față de ceilalți ofertanți la procedură care s-au conformat termenului solicitat de entitatea contractantă.

Criticile formulate de către acesta în contestația nr. ...../..... sunt nefondate, deoarece legea nu impune un termen pentru solicitarea de clarificări ci, potrivit art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016 termenul limită este stabilit de comisia de evaluare în funcție de complexitatea și volumul clarificărilor, putând fi, de regulă, de minim trei zile lucrătoare, răspunsul tardiv la clarificări fiind o neglijență/eroare din partea acestuia și nu o imposibilitate de răspuns până la ora 12:00.

Referitor la oferta depusă de SC ..... SRL ca fiind inacceptabilă, intervenientul consideră că entitatea contractantă a procedat corect, respectând principiile Legii nr. 99/2016.

Intervenientul susține că motivele invocate în contestația depusă de acest operator, nr. ...../ ....., sunt neîntemeiate deoarece orice ofertant în cadrul unei proceduri de achiziție publică trebuie să aibă o bună conduită și să se manifeste prin bună credință în exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor. Pentru păstrarea calității în procedurile de achiziție, ofertanții trebuie să furnizeze în cadrul ofertelor precum și în răspunsurile la clarificări informații complete, corecte și concludente, informații care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea. Prin urmare, așa cum toți ofertanții cărora li s-au solicitat clarificări s-au îngrijit ca răspunsul lor și toate documentele justificative să fie cât mai concludente pentru ca entitatea contractantă să poată decide, așa și ofertantul SC ..... SRL avea obligația de a depune documente care să permită evaluarea sa. Deși ilizibile parțial, această neconformitate este semnificativă, solicitarea unor noi clarificări ar fi produs un avantaj incorect față de ceilalți ofertanți.

De asemenea, invocarea motivelor că *„nu a înțeles numărul mediu de personal la care să se raporteze”* și *„entitatea contractantă a greșit când a transmis către ofertanți, prin intermediul documentației de atribuire, o nota de calcul a tarifului fără să completeze aceasta, cu obligațiile conform art. 78 alin. (2) și (3) (...)”* sunt nefondate fiind singurul ofertant aflat într-o astfel de confuzie.

Pentru aceste considerente, intervenientul solicită Consiliului analizarea aspectele precizate, admiterea prezentei cereri de intervenție,

respingerea celor două contestații depuse de cei doi operatori și pe cale de consecință menținerea procesului verbal nr. ...../03.04..... și a actelor ulterioare emise de entitatea contractantă.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică „licitație deschisă", în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „.....", iar valoarea estimată a contractului este .....00 lei.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ..... împreună cu contestațiile formulate de .....SRL și SC ..... SRL.

Având în vedere că din analiza contestației formulate de .....SRL rezultă că acesta contestă termenul impus de entitatea contractantă în cadrul adresei de solicitare clarificare nr. 9668/26.03..... respectiv obligația de a răspunde până la data de 29.03..... ora 12.00, fapt ce, în opinia acestuia, contravine dispozițiilor art. 140 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 394/2016, Consiliul în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației iar dacă aceasta este întemeiată nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, prin adresa nr. 9668 din 26.03.2016 entitatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări privind oferta tehnică și financiară precum și prelungirea valabilității garanției de participare, cu termen de răspuns până la data de 29.03.2016 ora 12.00.

Până la termenul limită stabilit de entitatea contractantă, contestatorul nu a răspuns la clarificările solicitate, acesta din urmă procedând la postarea pe SEAP a răspunsului la data de 29.03.2016 orele 15.21 (după ora limită stabilită de entitatea contractantă) iar după aflarea deciziei entității contractante de respingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr.....04....., înțelege să formuleze notificare prealabilă prin adresa nr. ...../11.04..... și ulterior contestație la Consiliu prin care reclamă faptul că termenul de 3 zile acordat de autoritatea contractantă este mai mic decât cel de 3 zile lucrătoare stabilit de legislația în vigoare, termenul fiind împlinit la orele

24.00 și nu la orele 12.00 cum s-a specificat în adresa nr. 9668/26.03.....

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neelaborării răspunsului în termenul stabilit potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele tehnice/financiare pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice și termenul și ora limită de transmitere a acestora.

În cazul în care termenul de 29.03..... ora 12.00 stabilit de entitatea contractantă în cadrul solicitării de clarificări era considerat ca fiind contradictoriu sau abuziv, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale, în lipsa acestor demersuri având obligația de a se conforma respectiv de a transmite și răspunde la solicitările respective.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data luării la cunoștință a solicitării de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările entității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

(2) Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată,

neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz";

- art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: „*În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări*";

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: „*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz*";

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare".*

Raportat la prevederile legale mai sus reiterate, și ținând seama de faptul că:

- adresa de solicitare clarificări nr. 9668 a fost publicat în SEAP în data de 26.03.....;

- notificarea prealabilă nr. ...../11.04..... a fost primită de autoritatea contractantă la data de 11.04.....,

- contestatorul a transmis contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în ....., rezultă fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a notificării prealabile cât și exercitarea dreptului la contestației în afara termenul legal prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. a) și a

art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația formulată de .....SRL în contradictoriu cu ..... SA urmând a nu mai proceda la analiza pe fond a acesteia.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL împotriva deciziei entității contractante de respingere a ofertei ca inacceptabilă comunicată prin adresa nr. ...../ 03.04....., deoarece clarificările și completările transmise nu au fost concludente, Consiliul reține în soluționare că în cadrul prezentei proceduri, anterior au fost depuse următoarele contestații:

- contestația nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52104/06.12.2017 formulată de .....;
- contestația nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..... depusă de ..... SRL;
- contestația nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., depusă de .....

Contestațiile mai sus amintite, au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. ...../...../...../15.01....., astfel:

- s-au admis contestațiile formulate de Asocierea ....., de .....SRL și .....; s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile.
- pe cale de consecință s-a respins cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL .

Ulterior deciziei Consiliului, au mai fost formulate următoarele contestații:

-contestația nr. 60/13.02..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6024/14.02....., depusă de .....;

-contestația nr. 328/14.02..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6027/14.02....., depusă de .....;

-contestația nr. 449/15.02..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6410/16.02....., depusă de ..... SRL.

Contestațiile mai sus menționate au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 632/...../463/464/...../14.03.....

Conform deciziei emise s-a admis excepția invocată de entitatea contractantă și, pe cale de consecință s-a respins ca tardivă contestația formulată de .....SRL. S-au admis contestațiile formulate de ..... și Asocierea ..... în contradictoriu cu .....

De asemenea, s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, obligând entitatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să reevalueze ofertele cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. ...../...../...../

15.01..... și a celor reținute în aceasta. Decizia CNSC nr. ...../...../...../15.01..... nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, prin urmare, această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Astfel, în ceea ce privește oferta aparținând SC ..... SRL, din conținutul motivării Deciziei CNSC nr. ...../...../...../15.01....., Consiliul apreciază că sunt relevante următoarele considerații:

„Având în vedere că una din criticile formulate privește neincluderea de către SC ..... SRL în cadrul ofertei financiare a cheltuielilor privind persoanele cu handicap, Consiliul constată temeinicia acestora având în vedere incidența dispozițiilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr.60/2017), potrivit cărora:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Din interpretarea textului legal mai sus citat, rezultă că operatorii economici pot opta fie de a angaja persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, fie de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Având a stabili numărul total de persoane angajate în cadrul SC ..... SRL în vederea calculării procentului legal de cel puțin 4% a numărului de persoane cu handicap necesar a fi angajate, Consiliul reține că, din dosarul achiziției transmis de entitatea contractantă nu a fost identificat nici un document/declarație din care să rezulte numărul angajaților pe care le are ofertantul în cauză, în condițiile în care numărul de angajați al unui ofertant constituie un element esențial în procesul de evaluare și verificare a conformității unei oferte.

Astfel, ținând seamă de faptul că, la solicitarea de clarificări ofertantul în cauză a justificat lipsa includerii în fundamentarea prețului a cheltuielilor privind fondul de handicap pe motiv că are angajate un număr de 6 persoane cu certificat de handicap și 1 persoană cu capacitate de muncă redusă (a se vedea pag. 163-189 din dosarul achiziției), Consiliul reține că SC ..... SRL avea obligația includerii în detalierea ofertei financiare la capitolul contribuții pentru fondul de handicap, a cheltuielilor raportate la numărul total de angajați; prin urmare, în vederea stabilirii corecte a sumelor aferente fondului de handicap, entitatea contractantă trebuia să solicite informații/acte doveditoare de la ofertanți cu privire la numărul total de angajați (fără a constitui o probă certă, Consiliul reține de exemplu că SC ..... SRL figurează în Registrului național al societăților licențiate pe site-ul oficial al Politiei Române, la adresa https://www.politiaromana.ro/ro/structura-politiei-romane/unitati-

centrale/directia-de-ordine-publica/serviciul-sisteme-de-securitate-private/registre-nationale că are angajați 492 de agenți de pază).

Scopul clarificărilor privind modul de constituire a ofertei financiare este de a stabili dacă prețul ofertat este unul real, ferm și sustenabil astfel încât entitatea contractantă să evite vicierea procedurii prin desemnarea ca și câștigătoare a unei oferte fără fundament economic și real.

Fără a reitera cele concluzionate și reținute în motivarea Deciziei nr. ...../...../...../15.01....., care rămân pe deplin valabile și aplicabile, Consiliul constată că prin justificarea prezentată, entitatea contractantă nu putea determina sustenabilitatea ofertei în condițiile în care ofertantul SC ..... SRL nu a furnizat documente relevante pentru justificarea prețurilor ofertate și nu a indicat și cuprins în fundamentarea lor toate cheltuielile necesare derulării contractului în cauză.

Lipsa includerii în fundamentarea prețului a cheltuielilor privind fondul de handicap se constată și în cazul ofertelor aparținând ..... iar în cazul ofertelor aparținând Asocierii ..... (0,349 lei) a .....SRL (58 lei) și ..... (57 lei) se constată că deși aceștia au inclus în cadrul ofertelor financiare o sumă care reprezintă contribuția la fondului de handicap, entitatea contractantă nu a verificat dacă aceste sume sunt corecte și reale adică reprezintă contribuția de 4% raportată la numărul total de angajați, motiv pentru care considerentele mai sus menționate sunt pe deplin aplicabile și în cazul acestora.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate. Această solicitare a entității contractante a fost clară, aceasta cerând informații și detalii privind modalitatea de formare a prețului (...) și anume, dacă la formarea prețului s-au avut în vedere toate costurile legale.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Prin urmare, Consiliul apreciază că entitatea contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a veridicității și conformității propunerii financiare depuse de ofertanți astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală și fermă și numai în urma obținerii/verificării detalierii prețului ofertat, entitatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Orice decizie a entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a executa lucrarea la prețul ofertat. Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neelaborării propunerii financiare conform solicitărilor entității contractante potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem

allegans", în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt serviciile care îi sunt necesare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, ca inacceptabilă.

În ceea ce privește durata de intervenție, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile cap.IV.2.1 din Fișa de date, conform cărora:

„Durata de intervenție 15%

Descriere: Se va puncta timpul minim de răspuns al ofertantului (cu echipaje specializate), în cazul încercărilor de furt sau efracție anunțate de agenții de pază, având în vedere că punctele pentru care se desfășoară pază sunt:

- la uzinele de apa, care sunt zone de protecție sanitară cu regim sever pentru captările din cursurile de apă conform legii apelor nr.310/2004 și a HG.930/2005, respectiv a sediilor care au casierii cu încasare zilnica de numerar.

Algoritm de calcul: • Pentru un termen de intervenție de până la 15 min de la solicitare se acorda punctajul maxim – 15 puncte • Pentru un termen de intervenție cuprins între 15 min- 20 min de la solicitare se acorda - 10 puncte • Pentru un termen de intervenție cuprins între 20 min- 25 min de la solicitare se acorda - 5 Puncte • Pentru un termen de intervenție mai mare de 25 min de la solicitare oferta va fi declarata neconformă".

Raportat la cerințele documentației de atribuire, caracterul neconcludent se constată și în ceea ce privește justificarea timpului de intervenție declarat de SC ..... SRL în condițiile în care acesta din urmă a menționat același timp de intervenție respectiv „maxim 7 minute" pentru toate punctele de intervenție indiferent dacă autoturismul staționează la o distanță de 500 metri sau 9 km de acestea sau indiferent dacă intervențiile au loc în mediul urban sau rural, pe timp de noapte sau ziua".

Entitatea contractantă, ținând cont de cele precizate în decizia de mai sus, a reevaluat ofertele și, prin adresa nr. 9668/26.03....., a solicitat contestatorului clarificări cu privire la garanția de participare, oferta tehnică și oferta financiară.

Referitor la oferta financiară, entitatea contractantă a solicitat dovada respectării dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap raportat la numărul mediu de angajați, exclusiv CIM suspendat, valabil la data depunerii ofertelor, septembrie 2017, astfel:

1. declarație pe proprie răspundere privind numărul mediu de angajați valabil la data depunerii ofertelor, septembrie 2017;

2. declarație pe proprie răspundere privind numărul de angajați cu dizabilități valabil la data depunerii ofertelor septembrie 2017, dovedită cu cel puțin următoarele documente: copie decizie încadrare în grad de handicap și copie contract de muncă, din care să reiasă că persoana din decizie este angajatul firmei;

3. copie după declarația 100 valabilă la data depunerii ofertelor respectiv septembrie 2017;

4. dovada viramentului cotei de handicap aferentă declarației 100, depusă la punctul 3. Răspunsul la clarificări se va semna cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile până la data de 29.03....., ora 12:00.

Procedând la verificarea răspunsului SC ..... SRL postat în SEAP în data de 29.03....., Consiliul constată că oferta acestuia este neconformă deoarece prin răspunsurile pe care le-a prezentat a schimbat conținutul ofertei financiare și inacceptabilă deoarece răspunsul transmis este neconcludent având în vedere următoarele considerente:

- contestatorul depune o declarație privind efectivul mediu angajat în luna Septembrie 2017, prin care declară că *„numărul mediu de angajați la data depunerii ofertelor septembrie 2017 a fost de 400 de angajați”*;

- de asemenea, contestatorul mai depune o declarație privind numărul de angajați cu dizabilități în luna Septembrie 2017, în care precizează că *„(...) numărul angajaților cu dizabilități valabil la data depunerii ofertelor septembrie 2017 a fost de 17 angajați*”, în condițiile în care inițial în cadrul ofertei, acesta a declarat că are angajate un număr de 6 persoane cu certificat de handicap și 1 persoană cu capacitate de muncă redusă.

- mai mult, documentele doveditoare privind angajarea persoanelor cu handicap transmise de contestator sunt total nelizibile sau parțial lizibile, relevante în acest sens fiind pag. 12, 14, 20, 23, 26, 29, 36, 37, 50, 51, 61, 62, 66-70 sau 38-48, 52, 53, 57, 58, 63-65, 71, 72 din dosarul achiziției .

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că față de oferta contestatorului sunt incidente prevederile art. 140 alin. (4) și alin. (5) teza a doua din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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 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 neconformă".

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării ofertei financiare sau transmiterii unor documente nelizibile/indescifrabile potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice și modalitatea clară, explicită în care acesta să o facă.

Mai mult, în cazul în care solicitările de clarificări din adresa nr. 9668/26.03....., transmise de entitatea contractantă, erau considerate de către contestator ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 (...): „*autoritatea/ entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Consiliul apreciază că entitatea contractantă nu avea nici dreptul să repete solicitarea de transmitere a clarificărilor, deoarece, aceasta a solicitat deja clarificări la care asocierea SC ..... SRL a transmis un răspuns neconcludent iar repetarea solicitării de clarificări ar constitui un avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia din ofertă inacceptabilă/ neconformă în ofertă admisibilă/conformă.

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)”.

Raportat la prevederile art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016, conform cărora și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de .....SRL și ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... SA iar pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de .....

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

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de .....SRL în contradictoriu cu .....

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pe cale de consecință admite cererea de intervenție depusă de .....

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 în 6 (șase) exemplare originale, conține 24 (douăzeci și patru) pagini.