



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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. 242/C1/8

Data: 02.02.2021

Prin contestația nr. 185/04.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 111/04.01.2021, depusă de SC SRL, cu sediul social în .., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. 79369/A/24.12.2020 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 101667/24.12.2020, emise de către SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii integrate de pază și securitate pentru locațiile", cod CPV 79713000-5, s-a solicitat admiterea contestației, ca temeinică și legală, și:

- anularea raportului procedurii nr. 79369/A/24.12.2020 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 101667/24.12.2020, precum și a tuturor actele subsecvente, atât în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei SC SRL, cât și în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de achiziție publică, în baza dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016, întrucât entitatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii;

- declararea ca admisibilă a ofertei SC SRL;

- anularea deciziei de anulare a procedurii, deoarece nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege privind anularea procedurii de atribuire;

- continuarea procedurii de achiziție în conformitate cu dispozițiile art. 149 alin (1) din HG nr. 394/2016.

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

În fapt, contestatorul precizează că SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii integrate de pază și securitate pentru locațiile SA” cod CPV 79713000-5, la data de 29.06.2020, pentru o perioadă de 36 luni și o valoare estimată de 21.208.485,00 lei.

De asemenea, arată că în cadrul prezentei proceduri, entitatea contractantă a organizat faza finală de licitație electronică și a stabilit ca și criteriu de atribuire, „cel mai bun raport calitate-preț”, unde:

- Prețul ofertei reprezintă 80 %;
- Timpul de intervenție, 20 %.

Potrivit fișei de date, algoritmul de calcul este: „Cel mai bun timp mediu maximal pe fiecare locație (timpul asumat trebuie să fie calculat la oră de vârf) va primi 20 puncte iar restul timpilor medii maximali calculați pe fiecare locație se vor calcula după formula: $\text{Punctaj Timp intervenție (n)} = (\text{Timp mediu (n)} / \text{Cel mai bun Timp mediu}) * 20 \text{ puncte}$.

Prin timp intervenție se înțelege timpul mediu al ofertantului calculat ca o medie a tuturor timpilor de intervenție maximali ofertați pe fiecare locație în parte. Timpii intervenție minimi și maximi așa cum sunt prevăzuți în caietul de sarcini: Timpii de intervenție nu pot depăși (timpii maximali):

- Timp de zi: 7 minute în mediu urban, 30 minute în mediu rural;
- Timp de noapte: 5 minute în mediu urban, 20 minute în mediu rural. Peste aceste valori oferta va fi declarată neconformă.

Timpii de intervenție minimali:

- Timp de zi: 4 minute în mediu urban, 15 minute în mediu rural;
- Timp de noapte: 3 minute în mediu urban, 10 minute în mediu rural. Sub aceste valori nu se vor acorda punctaje suplimentare.

În acest sens, ofertantul va completa Anexa 1 - Date clădiri, cu timpul de intervenție pentru fiecare locație în parte”.

Contestatorul susține că, potrivit informațiilor publicate în SEAP, secțiunea „Timp de intervenție”, a oferat în cadrul prezentei proceduri, un timp de intervenție, astfel:

- urban timp mediu maximal 4,44/zi și 3,33 noapte;
- rural timp mediu maximal 25,4/zi și 16,9/noapte;
- media timpilor maximali 12.52 minute,

punctajul generat de SEAP privind timpul de intervenție oferat fiind de 14 puncte.

Prin solicitarea nr. 57510/14.07.2020, comisia de evaluare i-a solicitat următoarele clarificări:

„4. Referitor la oferta tehnică transmisă, se va atașa integral Anexa 1 Detalii clădiri cu termenul de intervenție pe fiecare locație în parte. S-a anexat doar până la nr. crt. 242”.

La această clarificare, SC SRL susține că a răspuns prin adresa nr. 1877/20.07.2020, atașând Anexa 1 Detalii clădiri cu termenul de intervenție pe fiecare locație în parte.

De asemenea, arată că la data de 16.07.2020, entitatea contractantă i-a solicitat:

„Solicitam transmiterea Anexei 1 - Date clădiri cu termenul de intervenție pe fiecare locație și în format excel editabil. Vă mulțumim”.

SC SRL precizează că a răspuns la data de 20.07.2020, anexând Anexa 1 - Date clădiri cu termenul de intervenție pe fiecare locație, inclusiv fila cu timpii oferați de la nr. 242 la nr. 267. De asemenea, la aceeași dată, a transmis entității contractante Anexa 1 - Date clădiri cu termenul de intervenție pe fiecare locație și în format Excel.

În urma evaluării ofertelor, arată că entitatea contractantă a stabilit următorul clasament:

- Locul 1: asocierea ...,
- Locul 2 - asocierea ...,
- Locul 3 – asocierea

Contestatorul precizează că împotriva rezultatului mai sus menționat, a înaintat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor contestația nr. 2620/12.10.2020, contestație admisă prin decizia nr. 2059/C1/2220,2234/09.11.2020, prin care s-a stabilit: „Admite contestațiile formulate de către SC SRL și SC ... SRL în contradictoriu cu SA iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de asocierea ..., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

Împotriva deciziei nr. 2059/C1/2220/2234/09.11.2020, ... a formulat plângere, iar la data de 17.12.2020, a înaintat cerere de renunțare la judecată.

SC SRL precizează că formulează prezenta contestație împotriva deciziei de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, dar și împotriva deciziei de anulare a procedurii, deoarece actele entității contractante au fost emise cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, a scopului și principiilor stabilite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Consideră că în procesul de evaluare, s-au creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de achiziție, fără a fi incidente dispozițiile legale din domeniul achizițiilor publice, în ceea ce privește anularea procedurii

Astfel, arată că la data de 24.12.2020, entitatea contractantă a publicat comunicarea nr. 101667/24.12.2020 și raportul procedurii nr 79369A/24.12.2020, prin care îl informează că: „oferta tehnică depusă de asocierea SC SRL (Lider de asociere) - ... (Asociat) este declarată inacceptabilă și în consecință respinsă, în baza art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, deoarece oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, nu au fost ofertați timpii maximali de intervenție pentru locațiile de la număr criteriu 243 la 267 din Anexa 1”. Precizând același motiv, entitatea contractantă l-a informat că oferta depusă a fost respinsă și ca inacceptabilă în baza art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Din motivarea privind respingerea ofertei sale în cadrul procedurii, contestatorul observă că, în mod eronat, entitatea contractantă face referire la lipsa timpilor maximali de intervenție pentru locațiile de la pag. 242 la pag. 267, întrucât, așa cum a arătat mai sus, a ofertat timpii de intervenție pentru toate locațiile, inclusiv media timpilor maximali de 12,52 minute, pe baza căreia s-a acordat punctajul pentru acest factor de evaluare.

Menționează că motivul pentru care entitatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale a fost deja lămurit la data de 20.07.2020, iar comisia de evaluare i-a respins oferta, fără a exista un motiv real, creând circumstanțe artificiale de respingere a ofertei și de a anula procedura în cauză.

Așadar, reîntoarcerea comisiei de evaluare la o etapă de evaluarea a propunerii sale tehnice, etapă care a fost deja finalizată în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, a condus la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul arată că această completare, din data de 20.07.2020, a informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, prin răspunsul la clarificări transmis de asociere, nu poate fi sancționată cu respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei, în litera și spiritul principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

Mai mult, în opinia sa, completarea datelor omise inițial nu conduce la modificarea punctajului în ceea ce privește timpul de intervenție, nu conduce la depunerea unei noi oferte, nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și se referă la timpii de intervenție deja ofertați în SEAP până la data limită de depunere a ofertei.

De remarcat este faptul că entitatea contractantă era obligată prin decizia nr. 2059/C1/2220,2234/09.11.2020, la evaluarea ofertelor clasate pe locul 1 și 2, asocierea ... și asocierea ..., deoarece cei doi ofertanți au modificat timpul de intervenție ofertat după data limită de depunere a ofertelor, modificare ce a condus și la modificarea clasamentului din cadrul procedurii. Comparativ cu cei doi ofertanți, unde comisia de evaluare le-a solicitat să modifice timpii de intervenție precum și prețul ofertat, contestatorul arată că i s-a solicitat doar o confirmare a timpilor deja ofertați în cadrul procedurii până la data limită de depunere a ofertei, completare care nu a condus la niciun fel de modificări.

Prin urmare, consideră că în mod nelegal comisia de evaluare din cadrul SA a procedat la respingerea ofertei sale, încercând să transforme o ofertă admisibilă într-o ofertă neconformă și inacceptabilă.

De asemenea, arată că, în faza inițială de evaluare a ofertelor, oferta sa a fost declarată admisibilă și conformă și clasată pe locul 3, cu toate că entitatea îi solicitase clarificări referitoare la timpii de intervenție ofertați.

Față de cele precizate, susține că se poate observa atitudinea contradictorie și nelegală a entității contractante, privind respingerea ofertei sale.

În opinia sa, comisia de evaluare nu avea motive reale de respingere a ofertei sale, întrucât asocierea ... a ofertat în SEAP, la Secțiunea „Factor de evaluare - Timp de intervenție”, atât timpul de intervenție în situații deosebite, respectiv timp urban mediu maximal/zi,

timp rural mediu maximal noapte, precum și media timpilor maximali, respectiv 12,52 minute, pentru toate locațiile achizitoarei. Timpii de intervenție ofertați de asociere în cadrul prezentei proceduri, au fost cunoscuți de către toți participanții la procedură.

Astfel, susține că oferta sa este întocmită cu respectarea cerințelor specificate în documentația de atribuire. Consideră că răspunsul la clarificarea din 20.07.2020, este cel mult îndreptarea unui viciu de formă, așa cum prevăd dispozițiile art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, pe care le citează. De reținut este faptul că chiar comisia de evaluare i-a solicitat să prezinte Anexa cu timpii de intervenție, atât ultima filă cât și în format Excel.

Așadar, arată că entitatea contractantă era în posesia tuturor informațiilor din propunerea sa tehnică, respectiv timpii de intervenție ofertați pentru toate locațiile SA.

De asemenea, solicită anularea deciziei privind anularea procedurii în cauză, întrucât, prin respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, entitatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, în realitate asocierea ... a depus o ofertă admisibilă în cadrul procedurii în cauză. Singurul motiv pentru care entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, i-a respins oferta, este faptul că ofertantul favorit al entității contractante este ..., ofertant care prestează în prezent servicii de pază în cadrul SA.

Contestatorul susține că decizia prin care s-a dispus respingerea ofertei sale și anularea procedurii este nelegală și netemeinică, raportat la următoarele considerente:

1. S-a încălcat caracterul obligatoriu al deciziei CNSC nr 2059/C1/2220, 2234/09.11.2020, prin care s-a dispus continuarea procedurii de achiziție publică:

- în condițiile în care CNSC, investit cu soluționarea contestației nr. 2620/12.10.2020, nu a identificat niciun motiv de nelegalitate, în ceea ce privește oferta sa, decizia entității contractante de a-i respinge oferta și de a anula procedura de achiziție demarată, este nelegală;

- în mod culpabil, entitatea contractantă i-a respins oferta, iar, ulterior, a dispus anularea, raportat la circumstanțe pe care chiar aceasta le-a creat și pe care a sperat că le poate transforma în motive care să împiedice continuarea procedurii; ori, conform dispozițiilor art. 151 din HG nr. 394/2016: „Entitatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”, și art. 152 din HG nr. 394/2016 alin. (2) „Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”.

2. S-au încălcat prevederile art. 224 și art. 225 din Legea nr. 99/2016. Neîndeplinirea condițiilor legale care să permită entității contractante să dispună măsura anulării procedurii.

Dreptul entității contractante de a dispune anularea procedurii are un caracter excepțional, fiind recunoscut strict în cazul incidenței condițiilor enumerate în mod limitativ de lege; prin urmare, aplicarea și interpretarea dispozițiilor art. 224 și 225 din Legea nr. 99/2016, se poate face doar în mod restrictiv. Dispozițiile art. 149 alin. (1) din HG nr. 394/2016, prevăd în mod expres obligația entității contractante de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru și doar în mod excepțional aplicarea art. 224 și 225 din Legea nr. 99/2016 în cazul în care condițiile enumerate sunt îndeplinite.

Un alt aspect relevant se referă la faptul că entitatea contractantă nu a respectat termenul stabilit de legiuitor privind punerea în aplicare a deciziei nr. 2059/C1/2220, 2234, emisă la data de 09.11.2020 și comunicată entității contractante cel târziu la data de 15.11.2020, prin care a obligat entitatea contractantă la reevaluarea celor două oferte clasate pe primele două locuri, în termen de 10 zile de la comunicare, După cum se poate observa, entitatea contractantă nu a respectat termenul stabilit de legiuitor privind punerea în aplicare a deciziei și nici nu a suspendat procedura până la soluționarea plângerii formulată de către ..., dar nici nu a evaluat ofertele în termen de 10 zile, respectiv până cel târziu la data de 25.11.2020. Evaluarea celor două oferte a avut loc la data de 24.12.2020, deci cu o lună întârziere, acest comportament al comisiei de evaluare fiind sancționat de art. 245 lit. k) și m) din Legea nr. 99/2016.

Și în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, fără a fi întrunite condițiile stabilite de legiuitor este sancționată de art. 245 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 99/2016. DEL GAZ GRID SA, fiind obligată de către CNSC la reevaluarea unor oferte, în sensul respingerii acestora, procedează în mod nelegal și la reevaluarea ofertei depusă de contestator, scopul acțiunii fiind anularea procedurii în cauză.

De reținut este faptul că entitatea contractantă a pus în aplicare în mod excesiv și nelegal decizia CNSC nr. 2059/C1/2220, 2234/09.11.2020, fără a respecta dispozitivul acesteia și legislația incidentă în cauză. Având în vedere că în cadrul procedurii, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de contestator este singura ofertă admisibilă în clasament, iar entitatea contractantă a dat dovadă de un comportament abuziv și nelegal, sunt întrunite condițiile privind declararea câștigătoare a ofertei acestuia, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin (10) din Legea 101/2016.

Prin adresa nr. 3391/05.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 395/05.01.2020, contestatorul SC SRL depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206746012/1, tranzacția nr. 10448034005/1827745371 din data de 05.01.2021, emisă de CEC Bank - Sucursala Lipscani, în valoare de 424.170,00 lei.

Față de contestația depusă de către SC SRL, entitatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 1282/08.01.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 1334/11.01.2021, solicitând respingerea contestației, ca netemeinică și nefondată, precum și a tuturor cererilor formulate în contestație, și menținerea, ca temeinică și legală a deciziei privind anularea procedurii de atribuire, pentru următoarele considerente:

Entitatea contractantă susține că a achiesat la decizia nr. 2059/C1/2220, 2234 din data de 09.11.2020, prin care CNSC a admis cele două contestații formulate de SC SRL și SC ... SRL și a obligat entitatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia și a dispus reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, care era în interesul său, prin neatacarea acesteia în instanță și astfel a recurs la aplicarea măsurilor dispuse de Consiliu, care, în conformitate cu prevederile art. 28 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, are caracter obligatoriu pentru părți.

În acest sens, prin decizia internă nr. 92228/16.11.2020 s-a procedat la aplicarea măsurilor de remediere dispuse prin decizia CNSC și s-a anulat raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, s-a demarat procesul de reevaluare a ofertelor, aspect comunicat ofertanților participanți la procedură prin adresa nr. 92250/16.11.2020. Astfel, s-a anulat: raportul final al procedurii nr. 79369 din 02.10.2020, comunicările nr. 79371/02.10.2020 (transmise către: asocierea ..., asocierea ..., asocierea ..., asocierea ...), procesul-verbal nr. 77919/20.09.2020 privind analiza documentelor suport DUAЕ ale ofertantului asocierea ..., procedura de licitație electronică, ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă, desfășurată în SEAP în perioada 21.09.2020-22.09.2020, în parte procesul-verbal nr. 65227/10.08.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, respectiv a concluziilor finale consemnate, privind conformitatea și admisibilitatea ofertelor și a clasamentului rezultat în urma aplicării criteriilor de evaluare, în parte procesul-verbal nr. 55427/08.07.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, respectiv a concluziilor finale consemnate, privind conformitatea și admisibilitatea ofertelor: asocierea ..., asocierea ..., asocierea ..., asocierea ..., și continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivărilor din decizie.

Ulterior acestui demers, prin raportul procedurii nr. 79369A/24.12.2020, s-a decis respingerea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție, inclusiv oferta tehnică depusă de contestator, în temeiul art. 228 alin. (4) prima teza din Legea nr. 99/2016, motivat de faptul că oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv nu au fost ofertați timpii maximali de intervenție pentru locațiile precizate de la număr criteriu 243 la 267 din Anexa 1 a propunerii tehnice.

Așadar, propunerea tehnică depusă de asocierea ... a fost declarată neconformă, în considerarea prevederilor art. 228 alin. (5) teza I din Legea nr. 99/2016 coroborate cu cele ale art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece oferta nu respectă documentele achiziției, respectiv nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în ceea ce privește timpii de intervenție a echipajelor mobile specificați în minute, separat pentru zi și noapte, pentru toate obiectivele Anexei 1, și anume atât pentru obiectivele monitorizate, cât și obiectivele nemonitorizate, respectiv lipsesc timpii de intervenție aferenți pozițiilor de la număr criteriu 243 la 267 existente în Anexa 1 la propunerea tehnică, aceasta fiind incompletă sub aspectul timpilor de intervenție ofertați.

Totodată, în condițiile în care, prin procesul de reevaluare a ofertelor tehnice, s-au constatat aspecte de neconformitate și

inacceptabilitate a tuturor ofertelor depuse, prin raportare la cerințele documentației de atribuire și a legislației incidente, comisia de evaluare a constatat necesitatea anulării în totalitate a procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. 93058/18.11.2020, document anulat în parte inițial, prin decizia internă nr. 92228/16.11.2020 a SA.

Prin urmare, în lipsa unei oferte admisibile în cadrul procedurii de achiziție publică, s-a adoptat decizia de anulare a acesteia, în conformitate cu prevederile art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 - nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează că, în contextul admiterii de către CNSC a celor două contestații formulate în cadrul procedurii de achiziție, în conformitate cu prevederile Secțiunii 6 din Legea nr. 101/2016 privind soluțiile pe care le poate pronunța Consiliul, respectiv cele ale art. 26 alin. (10¹) din actul normativ special, în cazul în care contestația vizează rezultatul procedurii și se dispune reevaluarea ofertelor, textul de lege precizează în mod expres faptul că, „Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”.

Or, în condițiile în care, prin dispozitivul deciziei CNSC nr. 2059/C1/2220, 2234 din 09.11.2020, Consiliul nu indică identitatea ofertelor care ar fi trebuit să facă obiectul reevaluării și în condițiile în care s-au adresat solicitări de clarificări care vizau ofertele tehnice incomplete depuse de trei ofertanți, entitatea contractantă a apreciat că se impune recurgerea la un proces de reevaluare a tuturor ofertelor tehnice, în vederea analizării acestora prin raportare la cerințele documentației de atribuire, a prevederilor legale incidente și ale considerentelor deciziei CNSC, cu o deplină respectare a egalității de tratament a ofertanților participanți la procedura de achiziție.

Așadar, în reevaluarea ofertelor nu s-au luat în considerare solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă, comisia de evaluare procedând la o reevaluare a propunerilor tehnice depuse în forma lor inițială, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, a prevederilor legale incidente și potrivit motivării Consiliului din decizia pronunțată în soluționarea contestațiilor.

În acest sens, în procesul-verbal de reevaluare a ofertelor nr. 55427A/17.11.2020, s-a precizat în mod expres faptul că nici solicitările de clarificări adresate ofertanților, cu adresa nr. 57510/14.07.2020, respectiv solicitările de clarificări din 24.07.2020 SEAP, care vizau Anexa 1 a ofertei tehnice, și nici răspunsurile la clarificări transmise în acest sens, nu s-au luat în considerare, întrucât nu s-a putut recurge la aplicarea prevederilor art. 221 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, fără ca aceasta să conducă la crearea unui avantaj ofertantului în cauză.

Față de aceste precizări, nu pot fi primite criticile aduse de contestator privind faptul că „motivul pentru care entitatea contractantă a procedat la respingerea ofertei depuse de subscrisa, a fost deja lămurit la data de 20.07.2020 iar comisia de evaluare a respins oferta depusă de noi în cadrul procedurii, fără a exista un motiv real ci a creat circumstanțe artificiale de a respinge oferta subscrisei și de a anula achiziția în cauză” precum și „Această completare din data de 20.07.2020 a informațiilor cuprinse în oferta tehnică prin răspunsul la clarificări transmis de asociere nu poate fi sancționată ca neconformă și inacceptabilă a ofertei în litera și spiritul principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică”, deoarece entitatea contractantă a avut în vedere, în procesul de reevaluare, în primul rând, prevederile documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice și cerințele solicitate la pag. 7 din caietul de sarcini).

Plecând de la aceste cerințe ale documentației de atribuire, în urma reevaluării propunerii tehnice depuse de contestator, comisia de evaluare a constatat un prim aspect de inacceptabilitate a ofertei, determinat de depunerea în SEAP a Anexei 1 la oferta tehnică incompletă, respectiv completată numai până la număr criteriu 242 din 267, solicitată prin Anexa publicată la anunțul de participare.

Astfel, s-a constatat că, în fapt, nu au fost ofertați timpii maximali de intervenție pentru locațiile precizate de la numărul de criteriu 243 la 267 existente în Anexa 1, respectiv pentru 25 de locații, oferta depusă fiind incompletă sub acest aspect, iar Anexa 1 - Date clădiri și timpi de intervenție - astfel cum a fost depusă de contestator nu a respectat cerințele documentației de atribuire, oferta fiind neconformă cu aceste cerințe.

Un al doilea aspect de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei depuse de contestator este determinat de nerespectarea documentelor achiziției, respectiv de faptul că oferta depusă nu satisface în mod

corespunzător cerințele caietului de sarcini, în ceea ce privește timpii de intervenție ai echipajelor mobile, specificați în minute, separat pentru zi și noapte, pentru toate obiectivele Anexei, atât pentru obiectivele monitorizate cât și obiectivele nemonitorizate, respectiv neofertarea timpilor de intervenție aferenți pozițiilor de la număr criteriu 243 la 267 existente în Anexa 1 la oferta tehnică, aceasta fiind incompletă sub aspectul timpilor de intervenție.

Așa fiind, nu poate fi primită alegația contestatoarei potrivit căreia „completarea datelor omise inițial nu conduce la modificarea punctajului în ceea ce privește timpul de intervenție, nu conduce la depunerea unei noi oferte, nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și se referă la timpii de intervenție deja ofertați în SEAP până la data limită de depunere a ofertei”, în condițiile în care, astfel cum rezultă din captura de ecran SEAP cu referire la timpii de intervenție ofertați până la data limită de depunere oferte, 29.06.2020, aceștia sunt incompleți și, în consecință, media timpilor maximali declarată în SEAP de 12,52 minute nu poate fi verificată de entitatea contractantă, în scopul calculării punctajului aferent acestui factor de evaluare (în reevaluarea ofertelor nu s-au luat în considerare clarificările anterior transmise de contestator cu referire la Anexa 1).

Prin urmare, contestatorul a completat media timpilor maximali în câmpul alocat de SEAP, dar cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire prin depunerea Anexei 1 incomplete cu timpii de intervenție pentru fiecare locație în parte, acesta fiind de altfel factor de evaluare tehnic pentru care trebuia să se calculeze un punctaj, imposibil de calculat în contextul unei oferte tehnice incomplete.

În contextul în care oferta inițial depusă de contestatoare este incompletă sub aspectul omisiunii completării datelor care constituie factor de evaluare, cum sunt timpii de intervenție (aspect recunoscut prin contestația formulată), în mod evident că entitatea contractantă nu putea recurge la solicitarea de clarificări față de oferta sa tehnică, fără ca

acest demers să nu conducă la încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, determinând apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului în cauză. Contestatorul a recurs la o interpretare tendențioasă, eronată și *pro causa* a deciziei CNSC, făcând referire la faptul că ar fi trebuit reevaluate doar ofertele clasate pe locul 1 și 2, deoarece, în viziunea sa, doar cei 2 ofertanți ar fi modificat timpul de intervenție oferat după depunerea ofertelor, fără să țină cont de faptul că propria ofertă este incompletă și pentru a se recurge la aplicarea factorilor de evaluare ar fi necesară o completare a ofertei inițial depuse, aspect nelegal subliniat atât de Consiliu prin decizie cât și de noi prin prezentul punct de vedere.

De altfel, sancțiunea modificării propunerii tehnice este respingerea ofertei, ca inacceptabilă, astfel cum prevede art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, iar într-o eventuală ipoteză de solicitare de clarificări, în sensul completării ofertei depuse, pe lângă faptul că acest aspect ar fi încălcat prevederile art. 221 alin. (2) din lege, ar fi condus automat la respingerea ei ca inacceptabilă, în contextul modificării conținutului ei, aspect prevăzut expres de art. 140 alin.(5) din HG nr. 394/2016.

Așadar, prin comunicarea nr. 101667/24.12.2020 transmisă ofertanților în urma reevaluării ofertelor, entitatea contractantă a argumentat respingerea ofertei contestatorului.

În contextul argumentărilor anterioare și în condițiile în care este mai mult decât evident că oferta depusă de contestator nu respectă cerințele specificate în documentația de atribuire, susținerile contestatorului, conform cărora „oferta noastră este întocmită cu respectarea cerințelor specificate în documentația de atribuire”, îi par ca fiind neadevărate entității contractantă.

De asemenea, nu poate fi primită nici susținerea, conform căreia „răspunsul la clarificarea din 20.07.2020 este cel mult un viciu de formă, așa cum prevăd dispozițiile art 141 alin 3 din HGR 394/2016”, în situația în care, pe de o parte oferta tehnică incompletă nu putea face obiectul solicitărilor de clarificări și implicit a completărilor/modificărilor ulterioare, iar pe de altă parte, o eventuală completare a timpilor de intervenție nu se încadrează în categoria „viciilor de formă”, astfel cum acestea sunt explicitate de art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece timpii de intervenție pentru cele 25 de obiective neofertate și media timpilor maximali publicată în SEAP nu pot fi asimilate situației prevăzute de textul de lege pentru a se recurge la o corectare a acestora.

Totodată, entitatea contractantă apreciază ca nefondate susținerile contestatorului cu privire la nerespectarea deciziei CNSC, cu privire la termenul de 10 zile dispus pentru punerea în aplicare a acesteia, în condițiile în care decizia CNSC nr. 2059/C1/ 2220, 2234 din 09.11.2020 a fost înregistrată la SA în data de 13.11.2020, iar aplicarea acesteia s-a făcut prin adoptarea deciziei interne nr. 92228 din

16.11.2020, respectiv în termen de 3 zile calendaristice de la data comunicării acesteia.

Entitatea contractantă consideră că nu pot fi primite criticile contestatorului referitoare la faptul că s-ar fi creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, în condițiile în care ofertele depuse sunt neconforme cu caietul de sarcini și, pe cale de consecință, inadmisibile, aspecte detaliate în procesul-verbal de analiză nr. 55427A/17.11.2020 și în raportul procedurii nr. 79369A/24.12.2020.

De altfel, contestatorul este în eroare cu privire la susținerile, conform cărora singura ofertă admisibilă ar fi a sa și faptul că CNSC nu ar fi identificat niciun motiv de nelegalitate a ofertei acestuia, deoarece CNSC a fost învestit prin cele două contestații pentru verificarea ofertelor asocierii ..., asocierii ... și asocierii ..., nicidecum oferta contestatorului, care nu a făcut obiectul contestațiilor, așadar nici a analizei Consiliului.

În concluzie, entitatea contractantă consideră că au fost respectate în tot scopul, cerințele și dispozițiile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la procedura de achiziție aplicată, și ale deciziei CNSC nr 2059/C1/2220, 2234 și nu s-a adus nici o atingere legislației în materie și nicio încălcare a principiilor care guvernează achizițiile sectoriale.

Documentele necesare soluționării cauzei, depuse de către entitatea contractantă, au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 2147/14.01.2021.

În replică la punctul de vedere al entității contractante, prin adresa nr. 194/14.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 2267/14.01.2021, SC SRL depune „Răspuns la punctul de vedere”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- din susținerile entității contractante, se observă că, în cadrul procedurii de achiziție publică, comisia de evaluare a reevaluat toate ofertele depuse, doar cu scopul de a respinge și oferta contestatorului, rezultând astfel că reevaluarea ofertelor s-a efectuat cu rea-credință,

ceea ce a condus la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016;

- într-una dintre variante, entitatea contractantă argumentează că în decizia nr 2509/C1/2220, 2234/09.11.2020, Consiliul nu ar fi indicat care oferte urmează a fi reevaluate.

- este falsă argumentația entității contractante, precum că în decizia nr. 2509/C1/2220, 2234/09.11.2020, Consiliul nu ar fi indicat care oferte urmează a fi reevaluate, deoarece la fila 38, alin. 4, din decizia nr. 2509/C1/2220, 2234/09.11.2020, Consiliul a stabilit:

„Totodată, Consiliul reține că, invitând în faza finală de licitație electronică cei doi ofertanți ale căror oferte ar trebui respinse ca neconforme și/sau inacceptabile, entitatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător nici prevederile art. 143 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 122 alin (1) și art. 126 din HG nr, 394/2016 care permit doar ofertanților care au depus oferte admisibile participarea la etapa finală de licitație electronică, autoritatea contractantă confundând activitatea de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate în vederea evaluării propunerilor tehnice/financiare cu modalitatea de desfășurare a licitației electronice ca faza finală a procedurii de atribuire”. Rezultă în mod cert că singurele ofertate ce urmau a fi reevaluate prin respingerea acestora, au fost cele clasate pe locul 1 și 2 (asocierea ... și asocierea ...).

Mai mult, în situația în care entitatea contractantă nu a înțeles limitele impuse de Consiliu în ceea ce privește reevaluarea ofertelor, avea posibilitatea de a formula cerere de lămurire a deciziei nr. 2509/C1/2220, 2234/09.11.2020, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (2) din Legea nr. 101/2016;

- din punctul de vedere se observa atitudinea contradictorie a entității contractante, precizând pe de-o parte că sunt indicate în decizia emisă care oferte urmează a fi reevaluate, dar pe de altă parte că oferta contestatorului nu a făcut obiectul analizei Consiliului;

- este eronată varianta privind decizia de a reevalua toate ofertele din cadrul procedurii, inclusiv și cea a contestatorului, asocierea ... neîndeplinind cerințele tehnice din cadrul documentației de atribuire, respectiv faptul că nu sunt ofertați timpii maximali de intervenție pentru locațiile precizate de la nr crt. 243 la 267 din Anexa 1 a ofertei, întrucât timpii maximali de intervenție, atât pe timp de zi cât și pe timp de noapte, inclusiv media timpilor ofertați pentru toate locațiile achizitoarei, sunt specificați în SEAP la rubrica factor de evaluare.

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice, la fila 11, s-au precizat timpii maximali de intervenție, atât pe timp de zi cât și pe timp de noapte, inclusiv media timpilor ofertați, pe baza cărora s-a acordat punctajul la acest factor de evaluare. Sunt menționați subcontractanții care urmează a asigura serviciile de intervenție la obiective, inclusiv pentru obiectivele de la nr. 243 la 267 din Anexa 1, precum și

modalitatea de a interveni în situații deosebite pentru a respecta timpii de intervenție ofertați în cadrul procedurii. Entitatea contractantă se află în posesia tuturor informațiilor solicitate în cadrul documentației, de atribuire, neexistând un motiv real privind respingerea ofertei, pentru motivele invocate în raportul procedurii și în punctul de vedere la contestație. Solicitățile entității contractante din data de 14.06.2020 și solicitarea nr. 57510/14.07.2020 privind timpii ofertați de la nr. 243 la 267 din Anexa 1, sunt corecte, deoarece în cazul de față nu sunt incidente dispozițiile privind modificarea ofertei depuse, timpii de intervenție ofertați până la data limită de depunere a ofertei nefiind modificați în vreun sens. Clarificarea anterior amintită nu a dus la încălcarea vreunui principiu stabilit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Nu același lucru se poate spune de ofertele clasate pe primele două locuri în clasamentul stabilit inițial, unde cei doi ofertanți au modificat timpii ofertați inițial în cadrul procedurii, ceea ce a dus la modificarea punctajului, inclusiv a clasamentului stabilit de entitate, încălcându-se astfel principiile tratamentului egal și al proporționalității. Chiar și din print scean-ul prezentat de entitate în cadrul punctului de vedere, se observă că timpul maximal de intervenție ofertat pe timp de zi, pe timp de noapte și media timpilor maximali, precum și punctajul obținut, respectiv 14 puncte din 20;

- în încercarea de a justifica demersul său, entitatea contractantă precizează în punctul de vedere că nu s-au luat în considerare clarificările din data de 14-16.07.2020 adresate contestatorului, privind timpii de intervenție, întrucât s-ar fi creat un avantaj. Prin acest argument, se încercă demonstrarea că, prin acordarea posibilității de a dovedi realitatea timpilor ofertați, se constituie un avantaj. În realitate, nu s-a creat niciun fel de avantaj;

- este nelegală motivarea entității contractante, prin care precizează că oferta depusă de contestator nu îndeplinește cerințele tehnice din documentația de atribuire, motivare care se referă la alte

cerințe, respectiv cap. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date și nu la cap III. 1.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date.

Deși entitatea contractantă menționează în punctul de vedere că s-a procedat la modificarea timpilor de intervenție, acesta nu arată cum a avut loc această modificare, modificare ce ar fi trebuit cuantificată în minute;

- entitatea contractantă are dreptul de a reevalua ofertele în orice stadiu, iar aceasta reevaluare se face doar dacă sunt motive întemeiate și nu pe aspecte care sunt deja menționate în cadrul documentelor depuse în ofertă. Respingerea unui ofertant care a depus o ofertă admisibilă în cadrul procedurii, este o măsură nelegală și excesivă, care are rolul de a da posibilitatea entității contractante să creeze circumstanțe artificiale de a anula procedura în cauză.

Prin demersul său, respectiv întoarcerea la o etapă a procedurii unde oferta depusă de asocieria ... a fost declarată, în mod corect, admisibilă, rezultă cunoașterea deficitară a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și aplicarea eronată a prevederilor legale, aspect sancționat de prevederile Legii nr. 99/2016. Revizuirea unui act administrativ are loc doar în cazuri anume prevăzute de lege, dar în situația de față, entitatea contractantă a căutat pretexte pentru a-și putea justifica acțiunea sa;

- în etapa de reevaluare a ofertelor, ca urmare a admitterii unei contestații, entitatea contractantă nu are dreptul să reevalua nelimitat ofertele, acest drept fiind stabilit atât de normă legală dar și prin decizia emisă de Consiliu;

- o simplă adresă, prin care s-a comunicat că urmează să se pună în aplicare decizia nr. 2059/C1/2220, 2234/09.11.2020, nu ține loc de etapa de reevaluare, etapă care s-a finalizat mult peste termenul stabilit de legiuitor, respectiv la data de 24.12.2020. Astfel în mod eronat entitatea contractantă susține că decizia anterior amintită a fost pusă în aplicare în termenul legal;

- cu toate că oferta depusă de asocieria ... este singura oferta admisibilă în cadrul prezentei proceduri, este evidentă intenția culpabilă a entității contractante de la finalul punctului de vedere, unde se precizează că oferta acesteia nu ar fi niciodată declarată câștigătoare a procedurii, afirmație ce contravine deciziei nr. 2509/C1/2220, 2234/09.11.2020, a legislației în vigoare precum și a documentației de atribuire.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii integrate de pază și securitate pentru locațiile", cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire

aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1021337/24.05.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 21.208.485,00 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului de servicii este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Procedând la analiza pe fond a cauzei se reține că anterior, pe rolul Consiliului a fost depuse contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44261/12.10.2020 și nr. 44347/13.10.2020, formulate de SC SRL și SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire, solicitând în principal, anularea raportului procedurii nr.79369/ 02.10.2020, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și reevaluarea ofertelor.

Contestația mai sus menționată a fost soluționată prin Decizia nr. 2059/C1/2220,2234/09.11.2020, în sensul:

„Admite contestațiile formulate de SC SRL și SC ... SRL în contradictoriu cu SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

Împotriva deciziei nr. 2059/C1/2220,2234/09.11.2020, ... a formulat plângere la Curtea de Apel Târgu-Mureș, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 279/43/2020.

Prin Hotărârea nr. 835/22.12.2020, Curtea de Apel a luat act de renunțarea la judecată a petentei

Urmare a soluției pronunțată de Curte în dosarul anterior menționat, decizia Consiliului nr. 2059/C1/2220,2234/09.11.2020 a devenit de definitivă și executorie, cele statuate în dispozitivul ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei, SC SRL solicită anularea rezultatului și a raportului procedurii emis de autoritatea contractantă urmare a reevaluării dispusă prin decizia CNSC anterioară, în urma căreia oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă deoarece: „nu au fost ofertați timpii maximali de intervenție pentru locațiile precizate de la număr criteriu 243 la 267 din Anexa 1”, motiv pentru care, Consiliul urmează să soluționeze contestația formulată verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse în mod definitiv și irevocabil prin Decizia CNSC nr. 2059/C1/2220,2234/09.11.2020.

În acest sens, Consiliul apreciază ca relevante următoarele considerente din decizia anterioară referitoare la timpii de intervenție, care sunt pe deplin aplicabile și în prezenta cauză:

*„Potrivit pct.II.2.5 din fișa de date, **timpul de intervenție** constituie **factor de evaluare cu pondere în procent de 20%**, astfel:*

*„**Timp intervenție mediu** - Entitatea contractanta punctează suplimentar timpul de intervenție mediu asigurând astfel limitarea sau reducerea pagubelor materiale în cazul unei efracții prin atingerea la obiectiv într-un timp mai scurt; cu cât timpul este mai scurt cu atât crește probabilitate de a surprinde făptuitorul în timpul desfășurării acțiunii, sau anterior părăsirii scenei și de asemenea se descurajează potențialii infractori în tentativa de a pătrunde prin efracție în obiectiv.*

Algoritm de calcul: Cel mai bun timp mediu maximal pe fiecare locație (timpul asumat trebuie să fie calculat la oră de vârf) va primi 20 puncte iar restul timpilor medii maximali calculați pe fiecare locație se vor calcula după formula: $\text{Punctaj Timp intervenție (n)} = (\text{Timp mediu (n)} / \text{Cel mai bun Timp mediu}) * 20 \text{ puncte.}$

Prin timp intervenție se înțelege timpul mediu al ofertantului calculat ca o medie a tuturor timpilor de intervenție maximali ofertați pe fiecare locație în parte.

Timpii intervenție minimi și maximi așa cum sunt prevăzuți în caietul de sarcini:

Timpii de intervenție nu pot depăși (timpii maximali):

- timpii de zi: 7 minute în mediu urban, 30 minute în mediu rural;

- timpii de noapte: 5 minute în mediu urban, 20 minute în mediu rural.

Peste aceste valori oferta va fi declarată neconformă”.

Din interpretarea prevederilor documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că ofertanții au obligația de a întocmi propunerea tehnică cu respectarea strictă a timpilor de intervenție stipulați atât pe timp de zi cât și de noapte, sancțiunea ofertării peste aceste valori fiind declararea neconformității ofertelor.

Or, analizând propunerea tehnică aparținând asocierii SC ... (pag. 779-781, vol. 3 din dosarul achiziției) Consiliul reține că acest ofertant

nu a respectat timpii de intervenție impuși în cadrul documentației de atribuire, deoarece a oferat inițial la pozițiile: 238, 245, și 247 un timp de intervenție de 15 minute pe timp de zi și 10 minute pe timp de noapte, iar ulterior urmare a clarificărilor solicitate de entitatea contractantă a modificat aceste valori la pozițiile respective în: 4 minute pe timp de zi și 3 minute pe timp de noapte (pag. 257-259, vol. 1 din dosarul achiziției).

Consiliul reține că, prin solicitarea și acceptarea modificării propunerii tehnice depusă de intervenient, entitatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, contrar prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră: „Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei sale dintr-o oferta ce nu a fost elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (sanționată conform art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă conformă și ulterior desemnată câștigătoare.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe, aparține entității contractante.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din Fișa de date privind timpii de intervenție sunt obligatorii și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își

elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de entitatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere acest aspect, Consiliul reține că entitatea contractantă prin declararea ca și conformă și ulterior câștigătoare a procedurii a ofertei aparținând asocierii SC ... nu și-a respectat propriile cerințe și reguli din cadrul documentației de atribuire; prin urmare entitatea contractantă ar fi trebuit să constate față de oferta în cauză, pe lângă incidența prevederilor legale anterior menționate și pe cele ale art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin.(1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligatia de a respecta cu strictete criteriile pe care ea insasi le- a

stabilit” si a precizat ca „aceasta consideratie este cu atat mai importanta cu cat miza este excluderea din procedura”.

Potrivit considerentului 36 din Hotărârea CJUE anterior citată, „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, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și

jurisprudența citată)”.

În cauza C- 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

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)”.

Suplimentar față de considerentele reținute în decizia anterioară, Consiliul apreciază ca relevante și cerințele **Anexei nr. 1** parte integrantă a documentației de atribuire care stabilește sub formă tabelară atât numărul de obiective / locații (în total 267) care urmează a fi monitorizate cât și timpii de intervenție pe fiecare obiectiv / locație.

Analizând propunerea tehnică a contestatorului (pag. 207-210 din dosarul achiziției), Consiliul constată că aceasta nu respectă cerința documentației de atribuire deoarece nu au fost ofertați timpii maximali de intervenție pentru locațiile precizate la poz. **243 până la 267 din Anexa 1.**

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și

elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

*revine sarcina de a respecta **cu strictete** criteriile pe care ea însăși le- a*

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligatia de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însași le-a

*stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea** din procedură”.*

Prin depunerea ofertei în cadrul prezentei proceduri de atribuire, SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Prin urmare, Consiliul nu va reține susținerile SC SRL, potrivit cărora entitatea contractantă ar fi trebuit să țină seamă și să accepte completarea propunerii tehnice cu locațiile / obiectivele și timpii de intervenție aferente poz. 243-267, pe care acesta le-a omis, deoarece o eventuală acceptare de completare a propunerii tehnice cu locațiile/obiectivele și timpii maximali de intervenție ar fi constituit un avantaj evident în favoarea contestatorului, contrar prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora „Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, comparativ cu ceilalți ofertanți sau cu eventualii operatorii economici care au ales să nu depună ofertă datorită condițiilor impuse prin documentația de atribuire.

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 căruia 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)”.

Consiliul nu va reține nici argumentele contestatorului potrivit cărora respingerea ofertei a survenit în cadrul unei reevaluări a ofertelor deoarece revine entității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație

care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, entitatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, entitatea contractantă a trebuit să reverifice în integritate și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de entitate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente entității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, entitatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de

atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție sectorială dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (entitatea contractantă din prezenta procedură), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, entitatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție sectorială, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către entitatea contractantă prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare respectă în etapa de reevaluare a ofertelor respectă rigorile impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind modalitatea în care au fost reevaluată oferta sa este nefondată, urmând să fie respinsă.

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 SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA și pe cale de consecință menține decizia de anulare a procedurii de atribuire dispusă de entitatea contractantă.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini