

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 nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr., emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV principal 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. reprezentând Notificare de anulare a procedurii și implicit a actelor subsecvente, iar pe cale de consecință continuarea procedurii cu respectarea întocmai a considerentelor Hotărârii/Deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel Bacău, care are caracter definitiv.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire în temeiul art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că prevederile art. 212 alin. (1) lit. d) invocate de către autoritatea contractantă ca motivație pentru anularea procedurii nu își au aplicabilitate în speța de față.

În continuare, aceasta arată că prin Decizia nr., Curtea de Apel Bacău nu a dispus reevaluarea ofertei operatorului economic declarat câștigător-....., prin modificarea/completarea unei cerințe din caietul de

sarcini, ci a reținut faptul că acesta nu a îndeplinit unul dintre criteriile de calificare.

Contestatoarea învederează că decizia nr..... pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul nr. are caracter definitiv, este obligatorie și trebuia pusă în aplicare de către autoritatea contractantă conform considerentelor deciziei și nu interpretată în mod subiectiv.

Totodată, învederează faptul că prin decizia nr....., Curtea de Apel Bacău a reținut: *"Pe de altă parte, ofertantul declarat câștigător ar trebui să asigure personal ce deține aviz port - armă din localități ce nu se află în proximitatea obiectivelor asigurate, fiind necesare astfel cheltuieli de transport, cazare, deplasare și diurnă. Or, aceste cheltuieli nu au fost cuprinse în oferta financiară întocmită de intimata SC, ceea ce justifică susținerea petentei referitoare la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei sale. Cu privire la aceeași chestiune, a cheltuielilor indirecte ce nu au fost cuprinse în oferta financiară Curtea observă că deși a indicat domiciliile celor 27 de agenți de paza cu care intenționează să execute contractual de pază, acestea nu se află în locațiile în care sunt situate obiectivele deținute de autoritatea contractantă, fiind necesare cel puțin cheltuieli de transport pentru a se asigura deplasarea acestora de la domiciliu la locul de muncă. Or, așa cum reiese din analiza ofertei financiare, ... nu a prevăzut astfel de cheltuieli".*

De asemenea, învederează faptul că prin Decizia nr., CNSC a reținut la pag 17/19: *"Comisia de evaluare a apreciat că neincluderea tarifului cu transportul, cazare, deplasare și diurnă, de către nici unul dintre ofertanți nu influențează oferta financiară ... și a concluzionat, în mod eronat, admisibilitatea ofertelor, în lipsa justificării cheltuielilor cu transportul".*

..... menționează că urmare a solicitării de clarificări a făcut dovada prin răspunsul transmis că în cazul societății sale nu erau necesare astfel de cheltuieli cu transportul, cazare, deplasare și diurnă, agenții de pază propuși având domiciliul în locațiile în care sunt situate obiectivele deținute de autoritatea contractantă, dar în cazul ofertantului Curtea de apel Bacău a reținut foarte clar că aceste cheltuieli erau necesar a fi cuprinse în oferta depusă, aspect analizat superficial de către comisia de evaluare așa cum a reținut și CNSC la pag. 17/19 a Deciziei nr.

Subliniază faptul că, prin Decizia nr....., Curtea de Apel Bacău a reținut punctual și foarte clar aspectele ce se impuneau a fi reevaluate de către autoritatea contractantă cu privire la oferta declarată câștigătoare depusă de către, însă autoritatea contractantă a ales să facă o reevaluare superficială și subiectivă a acestei oferte, fără a ține seama întocmai de considerentele reținute de Curtea de Apel Bacău în

cuprinsul Deciziei menționate și în final a procedat la anularea procedurii fără motive temeinice și legale .

Totodată, contestatoarea menționează că, prin Decizia nr., CNSC a admis contestația formulată de către și a dispus reevaluarea ofertelor depuse cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, a deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel Bacău și a considerentelor aferente decizie CNSC.

Consiliul, în conținutul Deciziei nr., a reținut la pag 16/19: "*În urma analizei răspunsurilor primite, Consiliul constată că entitatea contractantă a hotărât, în mod eronat, prin procesul verbal de reevaluare nr., admisibilitatea ofertei, pe aspectul analizat, în lipsa avizelor port - arma pentru agenții de securitate care vor presta servicii de pază*".

Astfel, autoarea contestației concluzionează că prezentarea avizelor port armă reprezenta unul dintre criteriile de calificare pe care ofertantul nu l-a îndeplinit, așa cum a reținut și Curtea de Apel Bacău prin Decizia nr..... și CNSC prin Decizia nr. și nu era vorba despre modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, așa cum în mod eronat, netemeinic și nelegal a motivat autoritatea contractantă în notificarea de anulare a procedurii nr.

Pe cale de consecință, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația legală de a reevalua oferta prin prisma îndeplinirii acestui criteriu de calificare în sine și obligația legală și posibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără a încălca niciun principiu al achizițiilor publice reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nefiind întrunite condițiile legale de anulare a procedurii în cauză.

De asemenea, societatea contestatoare menționează faptul că a formulat plângere la Curtea de Apel Bacău prin care a solicitat anularea Deciziei CNSC nr. în partea în care se retine că au fost încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin modificarea documentației de atribuire, în etapa de evaluare a ofertelor, respectiv în partea în care reține imposibilitatea entității contractante de a adopta măsurile de remediere dispuse de instanță, din cauza încălcării principiilor prevăzute la art. 2, care ar conduce la anularea procedurii.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca nefondată.

I. Expunerea cronologică a contextului factual

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii arătând că a reluat procesul de reevaluare a ofertelor cu respectarea considerentelor Deciziei Curții de Apel Bacău nr., iar prin raportul final nr., ofertantul declarat câștigător a fost

Arată că împotriva raportului final de reevaluare a procedurii nr., ... a formulat contestația nr., ce a format obiectul dosarului nr.

....., soluționată prin Decizia nr., în sensul admiterii contestației și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei societății cu respectarea Deciziei nr., pronunțată de Curtea de Apel Bacău, precum și a considerentelor reținute în Decizia nr.

În vederea aducerii la îndeplinire a dispozițiilor Deciziei nr. a Curții de Apel Bacău, precum și a considerentelor reținute în Decizia nr., prin raportul final al procedurii nr., comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire conform art. 212 alin. (1), lit. d) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Mai arată că prin plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel Bacău ce face obiectul dosarului nr., ... a contestat Decizia nr. pronunțată de CNSC și a solicitat anularea în parte a acesteia, ca nelegală și netemeinică, respectiv *"... să se rețină faptul că nu sunt motive de anulare a procedurii și, pe cale de consecință, continuarea procedurii cu respectarea întocmai a considerentelor Hotărârii/Deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel Bacău"*.

II. Fată de obiectul contestației nr. prin care solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr. și implicit a actelor subsecvente, precum și dispunerea reanalizării și reevaluării ofertei depuse de către ofertantul clasat pe locul 1 - cu respectarea întocmai a Deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul nr., solicită respingerea ca nefondate a motivelor invocate de contestatoare.

În opinia sa, prin argumentele invocate în susținerea contestației, în realitate, ... critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii, nu sub aspectul neîndeplinirii condițiilor legale de anulare a procedurii (prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare), ci, sub aspectul nedeclarării sale ca ofertant câștigător în detrimentul ofertei, deși, nici instanța de judecată și nici CNSC nu au dispus cu privire la declararea ofertei sale drept câștigătoare. Astfel, toate criticile contestatoarei cu privire la pretinsa nerespectare a considerentelor Deciziei nr. a Curții de Apel Bacău vizează în mod direct oferta, clasată pe primul loc, cu scopul vădit al obținerii unei reevaluări în cadrul căreia oferta acesteia să fie declarată câștigătoare.

Așadar, menționează că CNSC a reținut în mod expres în motivarea Deciziei nr. că autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire, în etapa de evaluare a ofertelor, în urma punerii în aplicare, în mod formal, a deciziei nr. a Curții de Apel Bacău, aspect ce generează încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr.

98/2016, fără a echivala cu o încălcare a dispozițiilor Deciziei nr. a Curții de Apel Bacău.

De asemenea, acesta a reținut imposibilitatea autorității contractante de a adopta măsurile de remediere dispuse de Consiliu/ instanță, din cauza încălcării evidente a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, situație ce conduce la anularea procedurii.

Astfel, în vederea aducerii la îndeplinire a dispozițiilor Deciziei nr., pronunțată de Curtea de Apel Bacău, precum și a considerentelor reținute în Decizia nr. a CNSC, prin Raportul final al procedurii nr., comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire conform art. 212. alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Prin Încheierea nr. din, Consiliul a suspendat soluționarea contestației înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de către, în contradictoriu cu, până la soluționarea plângerii împotriva deciziei nr., de către Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal ce face obiectul dosarului nr.

Prin Încheierea nr. din, Consiliul a dispus repunerea pe rol a contestației înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de către, având în vedere că prin decizia civilă nr., Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal s-a pronunțat în dosarul nr. pe plângerea formulată împotriva deciziei CNSC nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a acordului-cadru, având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar având codul de identificare nr., stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor data de, ora 14:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 1..... lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr., ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, au mai fost formulate contestații, de către, ce au fost soluționate de Consiliu, astfel:

- Decizia nr.: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de Respinge, ca nefondată, excepția tardivității formulării contestației, invocată de Respinge, ca nefondată, contestația

depusă de, în contradictoriu cu Admite cererea de intervenție formulată de" . Împotriva acestei decizii, a fost formulată plângere la Curtea de Apel Bacău ce a fost soluționată prin Hotărârea nr., pronunțată în dosarul nr., în sensul: „Admite în fond contestația formulată de către petenta Obligă autoritatea contractuală la reevaluarea ofertei societății cu luarea în considerare a considerentelor prezentei decizii. Respinge în fond cererea de intervenție formulată de Definitivă”.

- Decizia nr.: „Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Dispune reevaluarea ofertelor depuse cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente, a deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel Bacău și a considerentelor aferente prezentei, în termen de maximum 10 zile de la comunicare. Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de" . Împotriva acestei decizii, a fost formulată plângere la Curtea de Apel Bacău ce a fost soluționată prin Hotărârea nr., pronunțată în dosarul nr., în sensul: „Admite plângerea. Modifică în parte decizia contestată în sensul că admite contestația SC în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii și adresele de comunicare. Dispune reevaluarea cu respectarea deciziei nr., pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul nr. Menține dispoziția de respingere ca nefondată a cererii de intervenție formulată de Definitivă”.

În considerentele deciziei nr., Curtea de Apel Bacău, începând cu pagina 4, a reținut următoarele: «(...) Cu toate că prin Decizia nr. pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor s-a reținut că în procedura de reevaluare autoritatea contractantă a încălcat decizia instanței de control judiciar, modificând documentația de atribuire în etapa de evaluare a ofertelor, a constatat în același timp că aplicarea dispoziției instanței ar conduce la nerespectarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016. Curtea constată ca fiind greșite însă considerentele Consiliului în condițiile în care măsura reevaluării ofertelor dispusă de autoritatea contractantă este nelegală, încălcând atât soluția cuprinsă în dispozitivul Deciziei nr. pronunțată de Curtea de Apel Bacău în dosarul nr., cât și considerentele acesteia. Respectarea deciziei instanței de judecată ar fi condus autoritatea contractantă la reevaluarea doar a ofertei formulate de către și la constatarea caracterului inadmisibil/inacceptabil al acesteia (...) Rezultă cu evidență din dispozitivul deciziei că reevaluarea s-a dispus doar cu privire la, iar nu cu privire la toți participanții la

procedură. (...) Măsura reevaluării tuturor ofertelor este evident nelegală și contrară celor statuate prin Decizia nr. pronunțată de Curtea de Apel Bacău în condițiile în care în cuprinsul acesteia s-a stipulat că „în prealabil, Curtea consideră necesar a sublinia faptul că orice referiri ale autorității contractante sau intervenientei la caracterul neconform sau mai oneros al ofertei societății contestatoare nu pot fi primite întrucât aceasta nu a fost contestată, nefăcând obiectul analizei Consiliului sau al instanței de judecată”.

Sub un alt aspect prin aceeași Decizie a Curții de Apel Bacău au fost reținute ca întemeiate mai multe critici formulate prin plângerea cu care a fost investită instanța în baza dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016 împotriva deciziei Decizia nr. pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, criticile reprezentând în fapt motive care determinau caracterul inacceptabil sau neconform al ofertei Au fost astfel constatate ca fiind fondate motivele care priveau nerespectarea prevederilor referitoare la fondul de handicap, celor referitoare la lipsa avizelor port armă pentru agenții de pază propuși a presta servicii de pază înarmată precum a celor referitoare- la lipsa în conținutul ofertei financiare a cheltuielilor pentru agenții de pază propuși care nu au domiciliul sau reședința în localitățile unde urmează să se desfășoare serviciul de pază, oricare dintre acestea fiind suficient pentru a determina caracterul inacceptabil al ofertei

De altfel, în cuprinsul Deciziei nr., Curtea a constatat ca fiind fondate susținerile petentei referitoare la faptul că „oferta depusă de către SC trebuia declarată inacceptabilă și neconformă întrucât nu a respectat prevederile legale cu privire la plata fondului de handicap”.

Constată așadar Curtea că reevaluarea și a altor oferte formulate de către alți participanți la procedură, demers ce a urmat solicitării de clarificări însoțite de documente suplimentare celor avute în vedere la evaluarea finalizată prin raportul procedurii contestat în dosarul nr. contravine în mod flagrant celor stabilite în mod definitiv în Decizia nr. pronunțată de Curtea de Apel Bacău.

Decizia anterior menționată are autoritate de lucru judecat, fiind executorie de la data pronunțării conform dispozițiilor art. 632 și 634 alin. 1 pct. 1 din Codul de procedură civilă.

De asemenea, autoritatea contractantă avea obligația de a executa dispoziția instanței de judecată și în baza art. 34 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 care instituie abilitarea instanței de judecată de a obliga autoritatea contractantă la emiterea unui act/adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă.

Constatând așadar că autoritatea contractantă a încălcat limitele reevaluării dispusă de instanța de judecată în baza art. 34 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, extinzând această operațiune la alți participanți

la procedură în afară de, Curtea va admite plângerea urmând a proceda la modificarea în parte a deciziei contestate în sensul că va anula raportul procedurii și adresele de comunicare și va dispune ca reevaluarea să se facă cu respectarea Deciziei nr. pronunțate în dosarul nr. (...))».

În aceste condiții, având în vedere situația prezentată, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă are obligația punerii în aplicare a deciziilor Curții de Apel Bacău nr. și nr.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va anula actele întocmite de autoritatea contractantă ulterior deciziei Consiliului nr. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, prin punerea în aplicare a deciziilor Curții de Apel Bacău nr. și nr., pronunțate în dosarele nr. și nr.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează actele autorității contractante întocmite ulterior deciziei Consiliului nr. Obligă autoritatea contractantă să continue procedura, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, prin punerea în aplicare a deciziilor Curții de Apel Bacău nr. și nr., pronunțate în dosarele nr. și nr.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....