**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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

# DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 130319/TKR/BUS/CEO/105612, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9317/13.03.2019, înaintată de ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... – reprezentant vânzări, formulată împotriva adresei nr. 4046/08.03.2019 emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de scanare și indexare a dosarelor de acte din cadrul ...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. 4046/08.03.2019, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, a raportului procedurii, precum și a tuturor eventualelor documente ce au stat la baza emiterii adresei;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reanalizarea ofertei depuse de ... SA, cu luarea în considerare a aspectelor învederate în cadrul contestației;
- în subsidiar, anularea procedurii, în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, astfel încât procedura să se deruleze în mod legal.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SA, în calitate de ofertant, critică nelegalitatea deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comunicată prin adresa nr. 4046/08.03.2019, autoritatea contractantă reținând, pe de o parte, că s-a menționat în cadrul anexei angajamentului de susținere entitatea ..., care nu ar fi parte a ofertei depuse inițial, iar de pe altă parte, că societatea nu a prezentat documentele suport solicitate în vederea demonstrării modului efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Aplicând textul legal în discuție la situația de fapt existentă, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a luat o decizie greșită, atunci când a considerat inacceptabilă oferta sa, întrucât societatea nu se află în niciuna dintre ipotezele prevăzute de acest text legal.

În privința primei chestiuni, petenta susține că este mai mult decât evident că menționarea entității ... reprezintă o simplă eroare materială de redactare, un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, având în vedere că toate documentele depuse în aplicarea procedurii confirmă faptul că este vorba despre o eroare materială, menționându-se clar care sunt entitățile ce dețin calitatea de subcontractant și terț susținător.

Cu privire la cel de-al doilea aspect invocat de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că a răspuns solicitărilor acesteia, depunând și anexa angajamentului de susținere, în cadrul căreia se precizează modul în care terțul susținător își va îndeplini angajamentul.

În contextul celor prezentate, contestatoarea consideră că autoritatea contractanta nu ține cont de scopul solicitărilor de clarificări, creând, astfel, motive artificiale pentru descalificarea ofertei sale.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 4504/18.03.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 10003/18.03.2019, autoritatea contractantă solicită constatarea lipsei de substanță a criticilor formulate, motivarea deficitară a capetelor de cerere, caracterul nefondat al contestației și respingerea acesteia, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă precizează că, în urma verificării informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a transmis solicitări de clarificări către ofertanți, prin adresa cu nr. 14480/13.12.2018, solicitându-i-se ... SA să clarifice modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară solicitată în fișa de date a achiziției. Respectiv, referitor la angajamentul de susținere prezentat de către terțul susținător ..., i s-a solicitat ofertantului să precizeze: care sunt

serviciile prestate de către terțul susținător în cadrul contractului menționat, numărul de pagini scanate și indexate până la momentul depunerii ofertelor, valoarea serviciilor similare prestate de către terțul susținător până la momentul depunerii ofertelor și numărul și data contractului precum și a documentului de recepție din care să rezulte îndeplinirea cerinței, precum și, odată cu angajamentul de susținere, să prezinte documentele suport din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător asigură îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Privitor la acest aspect, autoritatea contractantă arată că, împreună cu răspunsul transmis, prin adresa nr. 17128/TKR/BUS/CEO/98150, ofertantul a transmis și adresa FN din data de 14.12.2018, prin intermediul căreia terțul susținător, ... (...), declară că deține experiența similară, însă nu a prezentat și documentele prin care să dovedească îndeplinirea cerinței respective.

Cu privire la critica prin care se susține că articolele de lege invocate în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 4046/08.03.2019 nu ar justifica măsura luată, în condițiile în care, contestatoarea nu se află în ipoteza de lucru prevăzută la art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, autoritatea contractantă opinează că ofertanta, împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări, avea obligația de a transmite și documentele suport care să prezinte modul efectiv prin care terțul susținător demonstrează îndeplinirea angajamentului său. Or, în cadrul declarației din partea ... (...), acesta a făcut referire la susținerea tehnică (utilaje) și profesională, deși angajamentul prezentat în ofertă vizează doar susținere tehnică-experiență similară.

Mai mult decât atât, precizează autoritatea contractantă, în cadrul adresei transmisă de terțul susținător FN din data de 14.12.2018, acesta a prezentat doar o simplă declarație referitoare la faptul că îndeplinirea cerinței de experiență similară se va demonstra prin prezentarea documentelor suport, doar dacă acestea vor fi solicitate, afirmație care nu poate fi luată în considerare, în condițiile în care solicitarea de clarificări viza întocmai transmiterea documentelor suport prin care să se facă dovada susținerii angajamentului de susținere, și, implicit, a cerinței de experiență similară.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că, în mod eronat contestatoarea menționează faptul că motivul pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă ar fi acela că în cadrul adresei FN din data de 14.12.2018, emisă de terțul susținător ... (...), s-a menționat o altă entitate, ce nu are calitate de participant la procedură, deoarece declarația ce se regăsește la punctul 2. Lista resurselor materiale și a echipamentelor în cadrul adresei FN din data de 14.12.2018, emisă de terțul susținător ... (...) și care a fost formulată în numele ..., nu a putut fi luată în considerare, în condițiile în care pentru acest din urmă operator economic nu s-a prezentat DUAE în cadrul procedurii.

Prin prisma celor prezentate, autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai dispozițiile legislative, orice măsură contrară celei adoptate ducând la încălcarea principiilor care guvernează achizițiile

publice, motivele în baza cărora s-a efectuat descalificarea contestatoarei neputând fi considerate "nelegale", în condițiile în care declararea inacceptabilă a ofertei s-a realizat în conformitate cu prevederile legislative care descriu cadrul de elaborare și evaluare a ofertelor depuse în cadrul unei proceduri.

Solicitarea contestatoarei cu privire la anularea procedurii de atribuire, este apreciată ca fiind nefondată de către autoritatea contractantă, deoarece nu au fost întrunite condițiile care determină anularea unei proceduri.

În probațiune, autoritatea contractantă depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de scanare și indexare a dosarelor de acte din cadrul ...", prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit este 647.057,16 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate preț".

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicata ... SA prin adresa nr. 4046 din 08.03.2019, respectiv faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece:

*„La solicitarea comisiei de evaluare privind transmiterea documentelor suport din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător asigură îndeplinirea propriului angajament de susținere, ați transmis adresa FN/FD emisă de ... în cadrul căreia se face referire la un alt operator economic care nu este parte a ofertei depuse inițial, respectiv ..., care afirmă că și-a asumat această susținere și că pune la dispoziție resurse în cadrul contractului. De asemenea, nu ați transmis în termenul precizat de comisia de evaluare completările solicitate și anume nu ați prezentat documentele suport solicitate în vederea demonstrării modului efectiv prin care terțul susținător ... va asigura îndeplinirea propriului angajament în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară menționată în cadrul fișei de date la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională".*

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 12.942,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 205320788/1 din 18.03.2019, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând:

- anularea adresei nr. 4046/08.03.2019, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, a raportului procedurii, precum și a tuturor eventualelor documente ce au stat la baza emiterii adresei;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reanalizarea ofertei depuse de ... SA, cu luarea în considerare a aspectelor învederate în cadrul contestației;

- în subsidiar, anularea procedurii, în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, astfel încât procedura să se deruleze în mod legal.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta ... SA pentru motivele arătate în adresa nr. 4046 din 08.03.2019, Consiliul reține că această ofertantă a prevăzut, pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, susținerea terțului ... (...), prezentând și angajamentul de susținere al acestei societăți.

Prin adresa nr. 14480 din 13.12.2018, autoritatea contractantă i-a solicitat ... SA, printre altele, să clarifice următoarele aspecte:

*«I. Referitor la angajamentul de susținere prezentat de către terțul susținător ...*

*[...]*

*2. Având în vedere faptul că ați uzat de dreptul prevăzut la art. 182 alin. (1) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, însă nu ați respectat obligația prevăzută la alin. (4) din cadrul aceluiași articol, respectiv:*

*„(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament."*

*3. Vă solicităm următoarele:*

*[...]*

*B3). Să transmiteți documentele suport din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător asigură îndeplinirea propriului angajament de susținere.»*

... SA a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 171218/TKR/BUS/CEO/98150, astfel:

*„Răspuns:*

*Atașat anexa la angajamentul de susținere din care rezulta modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere."*

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, un prim motiv al respingerii ofertei contestatoarei constă în faptul că, în documentul emis de terțul susținător ... și transmis autorității pe calea clarificării cerută de aceasta din urmă, este identificată denumirea unui alt terț, care nu a fost menționat la depunerea ofertei, respectiv ....

Verificând, Consiliul constată că, anexat răspunsului ofertantei la clarificarea dorită de autoritatea contractantă, se regăsește și documentul emis în data de 14.12.2018, de către ... și adresat OCPI ... – BCPI ..., în cuprinsul căreia se face referire atât la entitatea ..., cât și la ....

În acest context, observând această inadvertență în cuprinsul actului, Consiliul stabilește că îi revenea autorității contractante sarcina de a face aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și de a cere ofertantei clarificarea/remedierea acestei chestiuni ivită în cuprinsul actului prezentat, în vederea verificării posibilității incidenței dispozițiilor art. 135 din HG nr. 395/2016 care definesc viciul de formă și

reglementează remedierea acestuia. *[„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.”]*

Cât privește faptul că, atât prin prevederea de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cât și prin cea de la art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a acordat autorității contractante doar dreptul de a avea conduita reglementată, neobligând-o la aceasta, Consiliul subliniază că drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și imposibilitatea transformării unui drept într-o obligație.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Drept urmare, decizia autorității contractante de a respinge oferta societății contestatoare pentru acest prim motiv, fără ca, în prealabil, să își fi exercitat dreptul legal de a o clarifica, apare ca fiind atât disproporționată, cât și nelegală, de vreme ce, prin lege, operatorul economic, care depune oferta, beneficiază de o serie de instituții care îi permit conformitatea ofertei pe parcursul evaluării acesteia.

Cât despre al doilea considerent care a determinat respingerea ofertei ... SA, respectiv acela că societatea nu a prezentat documentele suport solicitate în vederea demonstrării modului efectiv prin care terțul susținător ... (...) va asigura îndeplinirea propriului angajament în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, Consiliul constată că, în documentul transmis autorității contractante pe calea clarificărilor, despre care s-a făcut vorbire mai înainte, document care, așa cum afirmă societatea, se constituie ca anexă la angajamentul de susținere din partea terțului, ... face precizări despre lista resurselor materiale și a echipamentelor (pe care le și indică în mod expres), despre resursele umane și despre realizarea proiectului (îndeplinirea angajamentului), declarând că își asumă fiecare punct din oferta în care ... SA detaliază și demonstrează executarea contractului, cunoscând conținutul acestei oferte și că, în cazul în care ofertantul va întâmpina greutăți pe parcursul derulării contractului, se obligă să asigure îndeplinirea integrală,

reglementară și la termen a obligațiilor contractuale, prin implicarea sa directă, cu intervenție în maxim 8 ore.

Văzând acest răspuns al ofertantei, Consiliul constată că, față de modul de formulare a solicitării de clarificare a autorității contractante (*„B3). Să transmiteți documentele suport din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător asigură îndeplinirea propriului angajament de susținere.”),* nu se poate reține în sarcina ... SA vreo deficiență a clarificării aduse. Astfel, în măsura în care autoritatea contractantă dorea să obțină anumite documente și informații ca urmare a cererii sale, aceasta era ținută să indice în mod precis care sunt categoriile de elemente de care are nevoie și care urmează a-i fi puse la dispoziție astfel încât să considere asupra conformității ofertei analizate. Astfel, în contextul expus, în situația în care autoritatea dorea elemente și informații de detaliu, suplimentare, aceasta era ținută să revină și să ceară ofertantei clarificări în sensul nevoii sale.

Față de faptul că oferta a fost respinsă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 *(“În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”),* ca inacceptabilă, deoarece ofertanta nu a prezentat documentele suport solicitate, Consiliul constată, pe de o parte, că ... SA a răspuns cererii autorității, iar pe de altă parte, că aceasta a adus informațiile pe care le-a considerat necesare, materializate într-un înscris emis de terțul susținător, față de concludența acestui răspuns fiind reținute considerentele expuse de Consiliu mai înainte. Drept urmare, Consiliul stabilește că decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei este eronată, atât în fapt, cât și în drept.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de ... SA și să anuleze raportul procedurii și orice alte acte ale comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei ... SA, precum și comunicările privind această decizie.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de ... SA.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, vizând anularea

procedurii de atribuire, deoarece nelegalitățile reclamate pot fi remediate, astfel încât nu se identifică motive de fapt și de drept pentru care să fie necesară luarea măsurii extreme de anulare a procedurii.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite în parte contestația depusă de ... SA în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii și orice alte acte ale comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei ... SA, precum și comunicările privind această decizie.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, vizând anularea procedurii de atribuire.

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

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

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.