

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 1575/06.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulată de către SC ... – ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 15668/31.05.2022 și a raportului procedurii nr. 15505/30.05.2022, documente emise de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulată offline, privind încheierea unui acord-cadru având ca obiect „*Servicii de protecție și pază*”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), (anunț de participare nr. .../...), s-au solicitat următoarele: „*În temeiul art. 26 al. 2 lit. a, b, c din Legea nr. 101/2016, anularea adresei/comunicării privind raportul procedurii de atribuire nr. 15668/31.05.2022 prin care oferta subscrisei a fost declarată inacceptabilă pentru lipsa cazierului judiciar al administratorului subscrisei, a raportului procedurii de atribuire înregistrat cu nr. 15505/30.05.2022 prin care oferta SC ... SRL a fost declarată ca fiind câștigătoare, cu obligarea entității contractante de a declara ca fiind admisibilă oferta subscrisei, precum și de a evalua oferta noastră și de a reevalua oferta câștigătoare cu respectarea prevederilor de atribuire, a legislației incidente, precum și a anulării în parte a procedurii de atribuire în cazul în care nu este posibilă remedierea actului atacat*”.

Prin cererea de intervenție nr. 14838/16.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., SC ... SRL, cu sediul în municipiul ... și sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., prin reprezentant ..., în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, solicită următoarele: „*admiterea cererii de intervenție; respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către ...-... SRL împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta subscrisei a fost declarată câștigătoare; menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta noastră a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.*”

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1575/06.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., prin care SC ... – ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 15668/31.05.2022 și a raportul procedurii nr. 15505/30.05.2022, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, derulată offline, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „*Servicii de protecție și pază*” (anunț de participare nr. .../...), s-au solicitat Consiliului cele redată în partea introductivă.

În fapt, contestatoarea arată că, în urma participării la procedura în cauză, a primit din partea autorității contractante adresa nr. 15668/31.05.2022, prin care i-a fost comunicat faptul că „*oferta depusă de Asocieria ... SRL și ... SRL a fost declarată inacceptabilă și a fost respinsă din următoarele motive: Oferta dvoastră nu îndeplinește cerința obligatorie privind criteriile de calificare*”. Totodată, prin intermediul raportului procedurii nr. 15505/30.05.2022, a fost înștiințată că oferta declarată câștigătoare (singura acceptabilă) a fost cea a SC ... SRL.

Prin raportare la aceste informații, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită Consiliului să constate nulitatea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii.

Totodată, autoarea contestației afirmă că decizia ... de a o exclude din procedură, prin respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru lipsa fișei de cazier a administratorului societății, este netemeinică și nelegală.

În acest sens, adaugă că, în prezent, există în derulare contractul de prestări servicii nr. 103/29.04.2022, încheiat între SC ... – ... SRL și autoritatea contractantă, valabil până la data de 31.12.2022, motiv pentru care în opinia contestatoarei este „mai mult decât evident” că autoritatea contractantă cunoaște faptul că societatea contestatoare nu se încadrează în dispozițiile art. 164-165 din Legea nr. 98/2016.

Făcând trimitere la prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2022, contestatoarea transmite că nici acestea nu au fost respectate de către autoritatea contractantă, care nu a dispus excluderea sa din procedură în baza unor informații din care sa rezulte că societatea, în calitate de operator economic, ori administratorul acesteia ar fi fost condamnați prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești pentru anumite infracțiuni.

De asemenea, precizează că lipsa fișei de cazier a administratorului societății sale nu presupune, în mod automat, faptul că se află într-una dintre situațiile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016, autoritatea

contractantă procedând „*în mod greșit și cu încălcarea legii*”, cu privire la excluderea sa din procedură.

Similar, afirmă că în măsura în care autoritatea contractantă ar susține varianta neexcluderii sale din procedură, ci doar a declarării ofertei ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor minime, o astfel de susținere ar fi neîntemeiată, motiv pentru care solicită înlăturarea acesteia.

Reiterând susținerile privind formalismul exagerat de care organizatoarea procedurii a dat dovadă, contestatoarea transmite că aceasta i-a respins oferta (cea mai bună, în opinia sa, din perspectiva criteriului de atribuire „*cel mai mic preț*”), nu pentru considerente care să privească propunerea tehnică sau propunerea financiară, ci pentru lipsa fișei de cazier a administratorului societății, deși, în virtutea unui alt contract încheiat cu mai puțin de o lună în urmă, știa care este situația acestuia.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea evidențiază diferența de 143.135,36 lei dintre propunerea sa financiară și cea a ofertantei declarată câștigătoare, bani pe care „autoritatea contractantă înțelege să îi cheltuie nejustificat”.

Prin raportare la dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației menționează că, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi apreciat că, la capitolul modalităților de îndeplinire a cerinței nr. 1 din caietul de sarcini, ar fi lipsit unul dintre documentele ce făceau dovada îndeplinirii acesteia, ar fi avut posibilitatea de a solicita completarea documentelor prezentate, respectând, astfel, principiile tratamentului egal și al transparenței. În acest sens, indică faptul că o astfel de solicitare se încadrează în categoria clarificărilor formale și de confirmare, stipulate de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fără a determina vreodată incidența art. 137 din același act normativ sau art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită constatarea nulității adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15668/31.05.2022, precum și anularea în parte a raportului procedurii nr. 15505/30.05.2022 și a tuturor actelor subsecvente, cu obligarea autorității contractante de a-i declara oferta admisibilă, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și cele ale Legii nr. 98/2016, iar în probațiune, au fost atașate înscrisuri. Dovada recepționării contestației de către autoritatea contractantă a fost, de asemenea, atașată dosarului cauzei.

Prin adresa nr. .../.../... din ..., Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 46.274,40 lei.

Prin adresa nr. 16281/09.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... transmite punctul de vedere asupra contestației formulată

de SC ... – ... SRL, menționând că, referitor la adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15668/31.05.2022, dintr-o eroare materială, denumirea ofertantului a fost greșit menționată ca fiind Asocierea ... SRL și ... SRL.

În fapt, documentul în cauză este adresat ofertantei SC ... – ... SRL (în atenția dlui ...), la adresele precizate în documentele depuse în cadrul procedurii.

Cu privire la oferta depusă de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă și a fost respinsă în baza dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, motivul respingerii fiind *„nedepunerea cazierului judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al societății contestatoare, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acesteia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC”*.

În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă afirmă că aceasta respectă prevederile art. 215 alin. (1) din Legea 98/2016, iar eroarea materială nu influențează rezultatul comunicat.

Totodată, menționează că, în anunțul de participare, s-au menționat clar documentele care se depun și care probează îndeplinirea cerințelor, precum și modul de prezentare a ofertelor, iar ulterior procesului de evaluare, au fost respinse inacceptabile toate ofertele care nu au îndeplinit respectivele solicitări.

În acest sens, precizează că prin cerința nr. 1 din fișa de date se solicită prezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea 98/2016, specificându-se și modalitatea de îndeplinire a cerinței că se vor completa declarațiile din secțiunea Formulare, la care se vor atașa următoarele documente justificative: *„certificate constatatoare valabile la momentul prezentării privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat); cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv; după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice)”*.

Prin urmare, contestatoarea nu a depus documentele solicitate la data depunerii ofertei, în opinia autorității contractante o solicitare de clarificare în acest sens ar fi constituit o completare a ofertei, încălcând principiul tratamentului egal și al transparenței.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de acceptare a ofertei sale, pe considerentul că aceasta este cea mai avantajoasă din perspectiva criteriului de atribuire „cel mai mic preț”, organizatoarea procedurii menționează că au fost evaluate ofertele depuse în cadrul procedurii și în considerare au fost cele care au conținut toate solicitările din caietul de sarcini și din fișa de date, prezentate în plicuri sigilate și marcate corespunzător.

De asemenea, susține autoritatea contractantă, prezentarea unor informații într-un alt mod decât au fost solicitate sau prezentarea unei oferte necorespunzătoare care nu îndeplinește toate cerințele autorității contractante, reprezintă un risc asumat de către ofertant, fiind obligația acestuia de a prezenta documentele în forma și modul solicitat de către autoritatea contractantă în anunțul de participare și în documentația de atribuire, până la termenul limită de depunere stabilit în anunțul de participare.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că oferta declarată câștigătoare este cea care a respectat toate cerințele înscrise în documentele anterior menționate, prețul oferat și documentele care susțin oferta financiară fiind evaluate după îndeplinirea cerințelor de calificare privind situația personală a candidatului, capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv capacitatea tehnică și profesională a acestuia.

În opinia autorității contractante, prezentarea prețului în contestația formulată nu este relevant, întrucât comisia de evaluare nu a deschis oferta financiară depusă de către SC ... – ... SRL, plicurile B (Propunere tehnică) și C (Propunere financiară) rămânând sigilate din moment ce oferta a fost respinsă în etapa de calificare.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia există un contract de prestări servicii cu nr. 1575/06.06.2022, aflat în derulare, încheiat între acesta și autoritatea contractantă, motiv pentru care ... *„ar cunoaște bine societatea”*, acesta precizează că respectivul contract este cu *„un terțiar al acesteia (Club Sportiv Ariceștii Rahtivani)”*.

Totodată, precizează că documentele deținute de către autoritatea contractantă (contract de servicii nr. 13408/28.04.2022) nu reprezintă documente de genul caziere fiscale ale administratorilor sau personalului cu funcție de decizie și nu au fost solicitate de către aceasta pe perioada de derulare a contractului privind asigurarea serviciilor de pază pe care îl deține la această dată, cu valabilitate până la atribuirea acordului cadru.

Precizând că în oferta depusă de SC ... – ... SRL nu s-au regăsit documentele anexate contestației, respectiv certificat de cazier judiciar nr. 30892795/18.02.2022 pentru ... și certificat de cazier judiciar nr. 30568308/20.01.2022 pentru ..., autoritatea contractantă subliniază că, la momentul depunerii ofertei, contestatoarea deținea aceste documente

care, deși i-au fost solicitate, nu le-a depus în termenul limită precizat în anunțul de participare.

Considerând că, în condițiile date, au fost respectate principiile transparenței și tratamentului egal, ... afirmă că, în mod justificat, oferta contestatoarei este inacceptabilă potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, aceasta neîndeplinind cerințele privind condițiile de participare înscrise în fișa de date, nerespectând cerințele privind modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare și nedepunând, în termenul limită, documentele solicitate de autoritatea contractantă.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri. Dovada comunicării acestui document către contestatoare a fost atașată.

Prin adresa nr. 1629/14.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., în temeiul art. 201 alin. (2) C.p.c., SC ... - ... SRL transmite răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, prin intermediul căruia solicită înlăturarea susținerilor acesteia, ca neîntemeiate.

Astfel, față de eroarea materială invocată de către organizatoarea procedurii, cu privire la denumirea ofertantei menționate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15668/31.05.2022, afirmă că transmiterea documentului către SC ... - ... SRL „*nu are nicio legătură*” cu faptul că acesta vizează respingerea ca inacceptabilă, a unei alte oferte, în opinia sa, un asemenea aspect nu poate reprezenta o simplă eroare materială.

Totodată, subliniază faptul că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu răspunde în niciun fel motivelor de contestație prezentate, făcând o „*reală confuzie*” între excluderea de la procedură pentru neîndeplinirea dispozițiilor art. 164 - 165 din Legea nr. 98/2016 și declararea ofertei ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor minimale prevăzute de art. 181 din Legea nr. 98/2022, raportat la art. 137 din HG nr. 395/2016.

Redând prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, arată că oferta sa nu se încadrează în niciunul dintre cazurile prevăzute întrucât: 1. îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în documentația de atribuire; 2. procedura nu are un DUAE care să fi fost greșit completat; 3. oferta nu reprezintă o alternativă la caietul de sarcini; 4. aceasta asigură în totalitate respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii; 5. prețul nu depășește valoarea estimată; 6. emitenta ofertei nu a refuzat prelungirea perioadei de valabilitate a acesteia; 7. oferta a fost semnată cu semnătură electronică; 8. ofertei nu îi lipsește niciuna dintre componentele precizate la art. 3 alin. (2) lit. h) din lege.

În opinia contestatoarei, susținerea autorității contractante potrivit căreia nu au fost îndeplinite criteriile de calificare pentru lipsa cazierului judiciar al administratorului societății, este eronată deoarece acest

document nu reprezintă o cerință minimală în sensul textului de lege anterior menționat, iar nedepunerea fișei de cazier judiciar nu atrage, de plano, incidența art. 164 - 165 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la afirmațiile legate de irelevanța prețului ofertei prin prisma faptului că aceasta a fost respinsă în etapa de evaluare a documentelor de calificare, autoarea contestației declară că acestea sunt neîntemeiate, câtă vreme criteriul de atribuire a fost stabilit ca fiind „*cel mai mic preț*”.

De asemenea, menționează că afirmația autorității contractantă cum că „*omiterea prezentării documentelor solicitate, reprezintă riscul asumat de către ofertant*” este cu atât mai neîntemeiată cu cât lipsa fișei de cazier nu face dovada unor condamnări prin hotărâri judecătorești, pentru infracțiunile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016.

Or, nefiind vorba despre îndeplinirea unor cerințe minimale, ci de o excludere a ofertei sale din procedură, în speță erau incidente dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, iar lipsa altor informații care să justifice o astfel de sancțiune, autoritatea contractantă avea posibilitatea și chiar obligația de a solicita clarificări în acest sens.

În drept, au fost invocate prevederile art. 201 din C.p.c. Dovada transmiterii documentului către autoritatea contractantă a fost atașată.

Documentația din dosarul achiziției publice a fost transmisă în copie conform cu originalul prin intermediul adresei nr. 16460/15.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../....

Prin adresa nr. 14838/16.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL transmite o cerere de intervenție solicitând: „*admiterea cererii de intervenție; respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ...-... SRL împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta subscrisei a fost declarată câștigătoare; menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta noastră a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică.*”

Ulterior justificării interesului în formularea cererii sale prin faptul că în procedura în cauză a depus o ofertă care a fost declarată câștigătoare, intervenienta prezintă situația de fapt arătând că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat, prin enumerare, documentele de calificare pe care toți ofertanții erau obligați să le prezinte.

În opinia sa, contestația formulată de către SC ... – ... SRL este nefondată, oferta sa fiind, în mod corect, respinsă deoarece potrivit secțiunii 8 din HG nr. 395/2016, nerespectarea unor cerințe din cadrul documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, iar autoritatea contractantă avea posibilitatea, însă nu și obligația, de a solicita documente ulterior, așa cum invocă autoarea contestației.

Reiterând obligativitatea respectării cerințelor prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțului de participare, menționează că susținerile contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă deține documentul pentru care a fost exclusă din procedură sunt lipsite de relevanță și nu au temei juridic, atâta timp cât acesta a făcut obiectul unei alte documentații de atribuire (a unei alte proceduri) în trecut.

Așadar, fiind vorba despre un document de calificare prevăzut expres în fișa de date și în anunțul de participare, comisia de evaluare nu avea obligația să solicite completarea ofertei contestatoarei, având în vedere că lipsa documentelor de calificare făcea inaplicabile dispozițiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016. În acest sens, precizează că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare evaluării unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, prevăzute expres în cadrul fișei de date.

Menționând că 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 caietului de sarcini, nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice sau financiare exprese, aparține autorității contractante, SC ... SRL subliniază că documentația de atribuire este obligatorie, atât în ceea ce îi privește pe operatorii participanți la procedură, cât și pe autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, intervenienta afirmă că, în opinia sa, autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertelor prezentate în mod egal, raportat la toate cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire, și a respins în mod întemeiat oferta contestatoarei, motiv pentru care solicită admiterea cererii sale de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prevederile Legii nr. 99/2016, precum și cele ale actelor normative menționate în cuprinsul documentului. În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada transmiterii cererii de intervenție către autoritatea contractantă și către contestatoare a fost, de asemenea, atașată.

Recipisa de consemnare nr. ... din ..., în valoare de 46.274,40 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala ..., a fost prezentată de către SC ... – ... SRL în original prin adresa nr. 1607/10.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../....

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, derulată offline, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „*Servicii de protecție și pază*”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), publicând, pe site-ul propriu, anunțul de participare nr. .../....

În cadrul acestuia din urmă, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”, indicând și valoarea estimată a achiziției în cauză, de 3.375.680,00 lei, fără TVA.

Conform celor consemnate în cadrul procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 14794/18.05.2022, pag. 20 – 26, în termenul limită au depus oferte: ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL, SC ...-... SRL, SC ... SRL și ASOCIEREA SC ... SRL/SC ... SRL.

Ulterior evaluării ofertelor, potrivit celor menționate în cadrul raportului procedurii nr. 15505/30.05.2022, pag. 52 – 58, oferta aparținând SC ... – ... SRL a fost respinsă ca „*inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016 deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*”. Conform aceluiași document, oferta aparținând SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, având o valoare de 3.039.257,12 lei, fără TVA.

Această decizie a autorității contractante a fost transmisă către SC ... – ... SRL prin adresa nr. 15668/31.05.2022, pag. 59, iar în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, aceasta a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 conform căreia „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”.

În acest sens, va reține că, prin adresa nr. 165/09.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., SC ... SRL formulează o cerere de intervenție prin care a solicitat următoarele: „*admiterea cererii de intervenție; respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către ...-... SRL împotriva deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii prin care oferta subscrisei a fost declarată câștigătoare; menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta noastră a fost declarată câștigătoare și invitată să semneze contractul de achiziție publică*”.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, conform raportului procedurii nr. 15505/30.05.2022, sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii deciziei autorității contractante.

În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând SC ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Referitor la fondul cauzei, preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv ofertantul desemnat câștigător. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, va lua în considerare dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căroră „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

În acest sens, Consiliul va reține că în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 15668/31.05.2022, autoritatea contractantă a precizat faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, deoarece: „(...) criteriile de calificare au fost precizate în anunțul de participare și documentația de atribuire. Mai exact, existența mențiunilor exprese în fișa de date a achiziției în sensul că – se vor lua în considerare doar ofertele care conțin toate solicitările din caietul de sarcini și fișa de date – și precizarea – ofertantul va depune în copie conform cu originalul documentele justificative care probează îndeplinirea cerințelor. Documentele vor fi prezentate în original de ofertantul câștigător – duce la declararea ofertei ca inacceptabilă ca efect al aplicării dispozițiilor art. 137 alin. 2) lit. b) din HG nr. 395/2016. Documentele care nu au fost prezentate în oferta depusă și care au dus la descalificare sunt: cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acesteia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv (...).”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit căroră „comunicarea rezultatului ar fi nulă” în măsura în care documentul în cauză conține informațiile prevăzute art.

215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, anterior citat.

În continuare, Consiliul va lua în considerare cerința de la pct. III.2) Condiții de participare din fișa de date a achiziției, potrivit căreia „ofertantul trebuie să prezinte următoarele documente justificative: (...) *cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv*”.

Ulterior evaluării documentelor de calificare, potrivit celor consemnate în cadrul procesului – verbal nr. 15161/24.05.2022 privind evaluarea ofertelor și îndeplinirea cerințelor de calificare, pag. 27 – 35, referitor la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă a precizat faptul că „*nu se regăsește certificatul de cazier judiciar al persoanei de conducere*”.

Lipsa documentului de mai sus a atras respingerea ofertei contestatoare „*ca inacceptabilă, potrivit HG 395/2016 art. 137 alin. 2) lit. b), deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*”.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul va reține că potrivit art. 164 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „*Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești (...)*”.

În vederea demonstrării faptului că nu se încadrează în situația de mai sus, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, trebuia prezentat cazierul judiciar, astfel cum stipulează art. 168 alin. 1) din cadrul aceluiași act normativ.

Conform procesului – verbal nr. 15161/24.05.2022, contestatoarea a prezentat cazierul judiciar pentru societatea comercială („*certificat de cazier judiciar – ... SRL – pag. 17 – ... PART 1.pdf*”), însă, nu și pe cel al administratorului acesteia.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a mai solicitat clarificări contestatoarei, așa cum impun dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal*”).

și transparenței”), în sensul prezentării documentului lipsă pe motiv că „documentele care însoțesc oferta s-au solicitat să fie prezentate în plicuri sigilate, marcate corespunzător (...) prezentarea unor informații într-un alt mod decât au fost solicitate sau prezentarea unei oferte necorespunzătoare care nu îndeplinește toate cerințele autorității contractante, reprezintă un risc asumar de ofertant”, astfel cum este menționat în cadrul punctului de vedere nr. 16281/09.06.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../....

Altfel spus, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei fără a mai solicita nicio clarificare ulterioară, pe motiv că acest lucru ar reprezenta *„un drept al acestei și nu o obligație”*, după cum susține și intervenienta în cadrul cererii de intervenție nr. 14838/16.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../....

Consiliul însă nu va lua în considerare alegațiile de mai sus, reiterând principiul proporționalității, unul dintre cele mai importante principii, dintre cele consacrate la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Așadar, proporționalitatea reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea ofertelor, motiv pentru care dispozițiile Legii nr. 98/2018, respectiv a normelor de aplicare ale acesteia (H.G. nr. 395/2016), trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri care se deosebesc substanțial de viciile de formă.

În mod corelativ, Consiliul va avea în vedere și prevederile art. 135 alin. 3) din H.G. nr. 395/2016 conform cărora *„În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial 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 ceilalți participanți la procedura de atribuire”*.

Un exemplu relevant pentru speță este și Hotărârea T – 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie, în cadrul căreia CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (CJ.U.E.) a avut în vedere *„obligația autorității de a solicita clarificări atunci când procedează la analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, ca în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în cazul de față, a respins oferta contestatoarei în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea

Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice [„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...)”] pur formal, neținând seama de scopul pentru care a solicitat înscrierile în cauză.

Or, în condițiile în care deja printre documentele de calificare se regăsea cazierul judiciar al societății comerciale respective, Consiliul consideră că nimic nu ar fi împiedicat autoritatea contractantă să adreseze o solicitare de clarificare contestatoarei, în concordanță cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare (...)”.

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevante și dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul constată că reținerea autorității contractante de a solicita clarificări contestatoarei, pe motiv că „lipsa documentului în cauză este un risc asumat de ofertant” nu este fondată, întrucât, pe de-o parte, exista deja cazierul eliberat pe numele societății comerciale, în care nu era consemnată nicio faptă de natură penală, iar, pe de altă parte, depunerea ulterioară a documentului criticat, nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente, fiind în completarea celui inițial prezentat.

De altfel, în punctul de vedere nr. 16281/09.06.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoritatea contractantă recunoaște că are cunoștință despre existența „certificatului de cazier judiciar nr. 30892795/18.02.2022 pentru ... și certificat de cazier judiciar nr. 30568308/20.01.2022 pentru ...”, transmiterea acestora fiind un act pur formal.

Din ansamblul considerentelor mai sus prezentate, Consiliul constată că situația de față reprezintă un aspect pur formal, ce poate fi lămurit de către autoritatea contractantă printr-o solicitare de clarificări adresată contestatoarei, conform motivării anterioare, cu respectarea dispozițiilor art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție (...) comisia de

evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant (...)".

Un raționament similar este promovat și de către instanțe, spre exemplu Decizia nr. 502/R/2017, emisă de către CURTEA DE APEL TÂRGU MUREȘ - SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, care, prin referire la HOTĂRÂREA C.J.U.E. pronunțată în cauza C-599/10, precizează următoarele: *„În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări"*.

În concluzie, Consiliul reține caracterul excesiv al măsurii de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul mai sus evocat, fapt pentru care consideră că se impune reevaluarea ofertei contestatoarei, în sensul solicitării transmiterii cazierului judiciar al administratorului SC ... - ... SRL, în temeiul art. 134 alin. (1) și 135 alin. 3) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, anterior citate.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către SC ... - ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 15505/30.05.2022, în partea referitoare la evaluarea ofertei aparținând SC ... - ... SRL, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 15668/31.05.2022.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei aparținând SC ... - ... SRL, prin solicitarea de clarificări, în sensul transmiterii cazierului judiciar al administratorului acestei societăți comerciale, cu respectarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Va respinge solicitarea contestatoarei de declarare ca admisibilă a ofertei sale întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

Va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, întrucât măsurile de remediere dispuse permit continuarea legală a procedurii, cu respectarea principiilor consacrate la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție nr. 14838/16.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție nr. 14838/16.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ...

Admite, în parte, contestația nr. 1575/06.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulată de către SC ... – ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. 15505/30.05.2022, în partea referitoare la evaluarea ofertei aparținând SC ... – ... SRL, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 15668/31.05.2022.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei aparținând SC ... – ... SRL, prin solicitarea de clarificări, în sensul transmiterii cazierului judiciar al administratorului acestei societăți comerciale, cu respectarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de declarare ca admisibilă a ofertei sale întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

Respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, întrucât măsurile de remediere dispuse permit continuarea legală a procedurii, cu respectarea principiilor consacrate la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție nr. 14838/16.06.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către SC ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... (...) pagini