

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. ...;
- anularea adresei de comunicare nr. prin care i s-a adus la cunoștință declararea ca inadmisibilă a ofertei sale;
- anularea Procesului verbal din ... evaluarea ofertă - punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr.;
- anularea actului Analizei expertului cooptat nr. ...;
- anularea tuturor actelor subsecvente actelor contestate, emise în baza acestora;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în procedura contestată cu luarea în considerare a ofertei ... ca fiind conformă și admisibilă;
- obligarea autorității contractante la cheltuieli în contestație.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în ..., solicită următoarele;

- ✓ Admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;
- ✓ Respingerea contestației formulată de ..., cu consecința menținerii, ca temeinic și legal, a Raportului procedurii nr. ... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.;
- ✓ Respingerea ca inadmisibil a petiției privind anularea documentului „Analiza expertului cooptat nr.”.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 înregistrată la CNSC sub nr. prin care ... critică raportul procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În cuprinsul contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire subliniind că, prin adresa nr. ..., i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată inadmisibilă, oferta câștigătoare fiind cea a asocierii ... -

Față de acest rezultat, contestatorul semnalează faptul că autoritatea contractantă a decis excluderea sa din procedură în baza constatărilor „expertului cooptat”, deși numirea acestui expert a fost nelegală. Contestatorul apreciază analiza depusă de expertul cooptat ca fiind nulă întrucât a fost întocmită de o persoană fără capacitate legală și competentă în acest sens.

În continuare, contestatorul prezintă aspectele de nelegalitate ale raportului procedurii.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., ... solicită: respingerea contestației formulată de ... ca nelegală și nefondată; respingerea solicitării de obligare a sa la cheltuieli în contestație sau cheltuieli ocazionate de depunerea și/sau soluționarea contestației.

Răspunzând criticilor punctuale ale contestației, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Contestatorul nu a făcut dovada că în momentul formulării ofertei a ținut cont de prevederile legale aplicabile privind timpul de muncă și numărul maxim de ore care pot fi lucrate într-o luna, art. 112, 114 din Codul Muncii; munca pe timp de noapte și sporul care se acorda pentru munca pe timp de noapte sau posibilitatea de compensare a muncii de noapte; munca suplimentară- art. 122 și art. 114 din Codul Muncii; taxele și impozitele care se datorează pentru salarii de către angajator.

În calculul transmis la data de ... s-au menționat principalele elemente care intră în calculul salarial - conform anexei 2 a răspunsului, dar nu s-a făcut dovada că acestea se și realizează așa cum s-a menționat în anexă.

... a încheiat contract de servicii cu societatea comercială ... dar analiza a fost realizată de expertul care a menționat competențele și numărul certificatului pe care îl deține.

În drept, se invocă prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și cele din conținutul prezentului punct de vedere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat cele sus menționate.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra legalitatea și temeinicia evaluării realizate de comisia de evaluare.

... a constituit cauțiunea în quantum de

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire proprie, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ..., prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. ...

Valoarea estimată a achiziției este între ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, care au fost deschise la data de ...

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ..., a cărui ofertă s-a clasat pe locul 2, a depus contestația soluționată prin Decizia CNSC nr. ..., în sensul admiterii ei, cu consecința reevaluării ofertei

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ..., prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în precedent, respectiv cea depusă de

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... a formulat contestația soluționată prin Decizia nr. ... în sensul admiterii și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei

Decizia menționată a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă, care a fost respinsă de

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ..., prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă, respectiv cea depusă de

Nemulțumit și de acest rezultat al procedurii, ... a formulat contestația soluționată prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de

Această decizie nu a fost atacată cu plângere.

În aplicarea sa, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. ..., prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asociera ... – ..., cu un punctaj total de

Cu privire la acest nou rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. ..., ... a depus contestația de față.

Față de cererea de intervenție depusă de ..., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., Consiliul, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, o încuviințează, în principiu. Intervenția este în interesul autorității contractante deoarece ... urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor de evaluare emise în cadrul procedurii.

Examinând contestația, Consiliul ia act că ... reclamă decizia de respingere a ofertei sale, susținând că este nelegală.

În soluționare, Consiliul reține că decizia criticată a fost adoptată în aplicarea Deciziei CNSC nr., prin care a fost soluționată contestația ... împotriva deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de actualul contestator, ..., după cum urmează:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și **anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ...**, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced respectiv a Deciziei nr.

Deficiențele semnalate de contestator în privința evaluării ofertei ... și asupra căreia Consiliul a obligat autoritatea contractantă să revină, au vizat, pe de o parte, îndeplinirea cerințelor impuse în privința șefilor de obiectiv, iar, pe de altă parte, sustenabilitatea tarifului ofertat.

Cu privire la problema sustenabilității prețului ofertat de ..., Consiliul a reținut că autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile trasate în sarcina sa prin deciziile precedente pronunțate, potrivit următoarelor considerente:

(...) Verificând procesul-verbal nr. ..., Consiliul constată că nici în acest caz comisia de evaluare nu s-a achitat de cele trasate în sarcina sa, limitându-se a prelua răspunsul ofertantului însoțit de concluzii în sensul în care fundamentarea prețului prin raportare la serviciile ce urmează a fi prestate este corectă și sustenabilă, este respectat salariul minim brut în vigoare, include costul cu concediile, sporurile taxele, impozitele, prețul nu este unul neobișnuit de scăzut, oferta financiară fiind admisibilă.

Cele concluzionate au însă un profund caracter general și nu pot fi reținute ca reprezentând analiza la care comisia de evaluare a fost obligată.

Contestatorul indică costurile care ar fi trebuit să se regăsească în tarif prin raportare la legislația aplicabilă și natura posturilor de pază, printre care se află și cel pentru zilele de sărbători legale, obligatoriu a fi inclus în tarif în cazul celor 8 posturi permanente de 24/24 ore. Or, în răspunsul său ... nu face nicăieri referire la acest spor, situație în care concluziona potrivit cu care tariful ofertat reflectă costul real al forței de muncă și este unul sustenabil nu poate fi primită.

Într-adevăr, calculele prezentate de contestator sunt proprii acestuia însă asupra elementelor de cost obligatoriu a fi regăsite în tarif față de natura posturilor nu este nici un dubiu, ele fiind stabilite de lege și prin urmare nu pot fi indiferente autorității contractante care a fost obligată să se asigure asupra sustenabilității prețului propus știut fiind că

acceptarea unui preț calculat cu nerespectarea prevederilor legale are ca efect încălcarea principiului tratamentului egal și denaturează concurența.

Cum a arătat Consiliul în mod constant în practica sa, prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare a cărei realitate și legalitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare. Prețul ofertat trebuie să fie unul care permite derularea contractului în condiții de legalitate (prin respectarea tuturor condițiilor legale impuse de legislația muncii ori legislația specifică), conform celor stabilite prin caietul de sarcini.

Concluzionând, **se impune ca autoritatea contractantă să reia evaluarea ofertei ... în considerarea celor de mai sus dar și a deciziilor anterior pronunțate. (...)**

Potrivit actelor atacate prin prezentul demers de contestare, constituite de raportul procedurii nr. ... și comunicarea nr., oferta ... a fost respinsă, ca inadmisibilă, deoarece prețul ofertat este unul ce nu poate fi justificat prin prisma legislației incidente.

Contestatorul critică decizia de respingere a ofertei sale susținând că este nelegală printre altele deoarece raportul procedurii și procesul-verbal din 06.03.2026 sunt semnate de doar 3 membrii din cei 5 ai comisiei de evaluare situație în care procentul de vot de 2/3 dintre membrii, prevăzut la art. 131 din HG nr. 395/2016, nu este respectat.

Verificând înscrisurile la care face contestatorul referire, Consiliul constată că situația de fapt invocată se confirmă, în sensul în care atât raportul procedurii nr. ... cât și procesul-verbal nr. ... sunt semnate de doar 3 membrii din cei 5 ai comisiei de evaluare. Respectiv, în dreptul membrilor ... și ... apare semnul „-” și nu semnăturile acestora.

Autoritatea contractantă se apără susținând că cei doi membrii se aflau în concediu de odihnă iar acest fapt nu poate conduce la anularea celor două înscrisuri.

Consiliul reține că prevederile art. 131 alin. (3) și (6) – (9) din HG nr. 395/2016, invocate și de contestator, stabilesc următoarele rigori în ceea ce privește cvorumul pentru adoptarea de decizii valide în cadrul comisiei de evaluare:

(3) Deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot.

(6) În cazul în care există divergențe de păreri între membrii comisiei de evaluare sau când există o diferență considerabilă între punctajele acordate de aceștia, președintele comisiei de evaluare va solicita reanalizarea punctelor de divergență, în scopul finalizării în timp util a etapei de evaluare a ofertelor și de stabilire a ofertei câștigătoare.

(7) Procesul de reanalizare a punctelor de divergență se consemnează într-un proces-verbal, justificându-se opiniile contrare.

(8) În cazul în care, în situația prevăzută la alin. (6), comisia de evaluare nu ajunge la un acord după reanalizarea punctelor de divergență, decizia finală se adoptă cu votul majorității membrilor săi.

(9) Membrii comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu decizia adoptată potrivit dispozițiilor alin. (8) au obligația de a-și prezenta punctul de vedere în scris, elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedurii de

atribuire în condiții similare precum cele stabilite prin dispozițiile art. 128 alin. (6).

Așadar, deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a 2/3 din membrii săi cu drept de vot, adică cu 4 membrii din cei 5 cu drept de vot în procedura de față (2/3 din 5 membrii reprezintă 3,33 membrii, fiind necesar votul a 4 membrii din cei 5 ai comisiei).

De asemenea, rezultă că decizia finală se adoptă cu votul majorității doar în situația în care comisia de evaluare nu ajunge la un acord după reanalizarea punctelor de divergență, membrii care nu sunt de acord cu decizia adoptată având obligația de a-și prezenta în scris punctul de vedere.

Relevante speței se rețin a fi și prevederile art. 126 alin. (9) – (11) din HG nr. 395/2016, având conținutul:

(9) Autoritatea contractantă are dreptul de a nominaliza membri de rezervă pentru membrii comisie de evaluare.

(10) Autoritatea contractantă are dreptul de a înlocui un membru al comisiei de evaluare cu un membru de rezervă numai dacă persoana care urmează să fie înlocuită nu are posibilitatea de a-și îndeplini atribuțiile care rezultă din calitatea de membru al comisiei de evaluare.

(11) După producerea înlocuirii prevăzute la alin. (10), calitatea de membru al comisiei de evaluare este preluată de către membrul de rezervă, care își va exercita atribuțiile aferente până la finalizarea procedurii de atribuire.

Din coroborarea acestor prevederi legale care stabilesc că imposibilitatea unui membru al comisiei de evaluare de a-și exercita atribuțiile atrăgând înlocuirea sa cu membrul de rezervă, cu cele mai sus enunțate, Consiliul reține că participarea tuturor membrilor comisiei de evaluare la ședințele destinate evaluării ofertelor este obligatorie.

Situația din speța de față este aceea în care decizia de respingere a ofertei contestatorului a fost adoptată de 3 membrii ai comisiei de evaluare, ceilalți doi fiind lipsă deoarece s-au aflat în concediu de odihnă conform spuselor autorității contractante.

Astfel fiind, rezultă că decizia criticată a fost adoptată, pe de o parte, cu lipsa cvorumului, adică cu prezența a doar 3 membrii din 5 ai comisiei de evaluare, ceilalți doi fiind lipsă, iar, pe de altă parte, cu o majoritate insuficientă adică cu doar 3 voturi și nu cu 4 cât reprezintă 2/3 din membrii comisiei de evaluare.

Lipsa semnăturii de pe actele de evaluare echivalează cu lipsa cvorumului necesar adoptării de decizii valide, neputând fi acceptată opinia potrivit cu care o decizie neasumată prin semnătură reprezintă voința unei persoane, în cazul în speță a întregii comisii de evaluare cum încercă intervenientul să acrediteze. De altfel, autoritatea contractantă confirmă că cei doi membrii care nu au semnat actele de evaluare au lipsit deoarece s-au aflat în concediu de odihnă.

Dar, chiar dacă s-ar ignora condiția de cvorum (prezența tuturor membrilor comisiei de evaluare), condiția numărului de voturi necesare

conform legii, de 4 voturi (2/3 din membrii comisiei de evaluare), nu este îndeplinită, astfel că decizia criticată nu poate fi considerată validă.

Mai susține intervenientul că ... nu indică și nu dovedește existența unei divergențe reale în cadrul comisiei de evaluare, însă nici nu era necesar câtă vreme prevederile legale sunt clare în privința majorității care asigură validitatea deciziilor adoptate de comisia de evaluare (2/3 din membrii).

Arată Consiliul că imposibilitatea participării la ședințele de evaluare din cauză de concediu de odihnă nu justifică adoptarea de decizii cu nesocotirea prevederilor legale, comportamentul ce trebuia adoptat într-o atare situație, în concordanță cu normele suscitade, fiind așteptarea revenirii din concediu sau desemnarea de membrii de rezervă care să-i înlocuiască pe cei absenți.

În acest context de fapt, decizia de respingere a ofertei ... nu este validă și prin urmare nu poate forma obiectul vreunei analize de legalitate din partea Consiliului.

Desigur că imposibilitatea analizei arătate NU presupune că la reluarea procedurii decizia de respingere criticată ar trebui schimbată, ci ea poate fi menținută dacă este adoptată cu cvorumul și majoritatea stabilite de lege.

Concluzionând, Consiliul stabilește că se impune ca autoritatea contractantă să reia evaluarea ofertei ... în considerarea celor de mai sus dar și a deciziilor anterior pronunțate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced și a deciziilor anterior pronunțate de CNSC/instanța de judecată, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi respinsă.

Cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de contestator, va fi respinsă, deoarece nu s-a făcut dovada unor atare cheltuieli.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced respectiv a deciziilor CNSC/instanței de judecată anterior pronunțată, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție depusă de

Respinge cererea de plată a cheltuielilor de judecată, formulată de

Obligatorie.

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.