

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. 1425/28.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23033/02.05.2023, înaintată de SC SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. 825/21.04.2023, în cadrul procedurii proprii având ca obiect „*Achiziția publică de servicii de pază și protecție la obiectivele MNACR din*”, organizată de ..., s-a solicitat:

- *anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;*
- *reevaluarea ofertei SC ... SRL și constatarea acceptabilității și conformității acesteia.*

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 de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă, motivat de faptul că nu a depus *Declarația pe propria răspundere privind respectarea normelor generale și specifice privind sănătatea și securitatea în muncă.*

Astfel, contestatoarea apreciază că motivul prezentat de comisia de evaluare nu este întemeiat, oferta sa îndeplinind întocmai toate cerințele documentației.

1. În primul rând, consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în respingerea ofertei, fără a solicita în prealabil clarificări, cu nerespectarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cu încălcarea principiilor generale descrise la art. 2 alin. (2) din lege.

Petenta apreciază că obligația de a solicita clarificări intervine în momentul în care comisia de evaluare are neclarități sau incertitudini cu

privire la ofertele analizate, scopul fiind acela de a evita eliminări nejustificate ale ofertelor depuse și încălcarea principiilor generale descrise în art. 2 alin. (2) din lege.

Alineatul (2) al articolului 134 conturează o ipoteză de lucru și prevede faptul că, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei ca inacceptabilă, comisia de evaluare solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de ofertant cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din lege. Prin prezentarea acestei ipoteze, legiuitorul a încercat să descrie principiul prevăzut la alineatul (1), în sensul că, comisia de evaluare nu are dreptul de a elimina în mod arbitrar o ofertă depusă, în termen, în cadrul procedurii, având obligația de a solicita clarificări cu privire la oferta respectivă înainte de eliminarea ei din cadrul procedurii de atribuire.

2. Cu privire la motivul invocat, respectiv acela că *SC SRL nu a depus Declarația pe propria răspundere privind respectarea normelor generale și specifice privind sănătatea și securitatea în muncă [...] după verificarea conținutului celorlalte documente depuse, s-a constatat lipsa oricărei informații din cele ce ar fi trebuit să se regăsească în cuprinsul respectivei declarații (cu accent pe legislația specifică aplicabilă de către firma ofertantă), contestatoarea apreciază că acesta este netemeinic și nelegal, având în vedere următoarele aspecte:*

În caietul de sarcini, Capitolul VI. - Conținutul și prezentarea ofertelor, punctul (9) sunt menționate următoarele:

„(9)Declarație pe propria răspundere privind respectarea normelor generale și specifice privind sănătatea și securitatea în muncă (se va specifica legislația pe care o aplică firma pentru respectarea acestei cerințe)”.

Având în vedere că pentru îndeplinirea acestei cerințe autoritatea contractantă nu a impus un formular specific, așa cum a făcut pentru multe alte cerințe de participare/calificare, rezultă că aceasta a lăsat la aprecierea fiecărui operator economic modul de îndeplinire al cerinței.

Contestatoarea consideră că au fost îndeplinite întocmai toate aceste condiții, oferta îndeplinind toate cerințele impuse prin documentația de atribuire.

La pagina 20 din propunerea sa tehnică, Capitolul 6. Specificații tehnice, punctul 6.1. Securitatea muncii, se regăsec întocmai solicitările autorității contractante, respectiv:

„S.C. S.R.L. declară că, personalul propriu, agenții de pază, își vor desfășura activitatea în conformitate cu prevederile legale în vigoare, respectiv:

- Legea nr. 319/2006 privind securitatea și sănătatea în muncă;*
- Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 319/2006, aprobate prin HG nr. 1425/2006, cu modificările și completările ulterioare;*
- Instrucțiuni specifice de protecția muncii IPSM 2007;*

- HG nr. 1091/2006 privind cerințe de securitate și sănătate pentru locul de muncă;

- HG nr. 1146/2006 privind cerințe minime de securitate și sănătate pentru utilizarea în Muncă de către lucrători a echipamentelor de muncă;

- Legea nr. 15/2016;"

În opinia sa, chiar dacă, prin absurd, autoritatea contractantă nu considera îndeplinită cerința, avea oricând posibilitatea ca, în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în situația în care avea neclarități, să solicite clarificări. Un asemenea demers nu ar fi fost de natură să producă vreun avantaj, ba din contră, raportat la criteriul de atribuire al procedurii, respectiv „prețul cel mai scăzut” și constatând diferența substanțială de preț dintre ofertele depuse (18,82 lei/ora oferta sa, față de 23 lei/ora oferta declarată câștigătoare), apreciază că ar fi trebuit să constituie o prioritate pentru achizitor în demersul acestuia de a obține cea mai bună ofertă, protejându-și astfel interesele economice și financiare, evident cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ținând cont de aspectele evidențiate mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a interpretat eronat situația de fapt și a decis în mod netemeinic și nelegal eliminarea din procedură a ofertei ...SRL, aceasta fiind de fapt conformă și acceptabilă.

... a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 931/03.05.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 24121/05.05.2023, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerea acesteia ca tardiv depusă la Consiliu, precizând următoarele:

Având în vedere că SC ...SRL a înregistrat contestația la Consiliul în data de 02.05.2023, aceasta a încălcat prevederile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestațiilor, chiar dacă a transmis după sfârșitul programului de lucru al muzeului un e-mail, fără a face dovada cel puțin a comunicării simultane sau precedente către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, așa cum impune art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel că solicită admiterea excepției și respingerea contestației ca tardiv introdusă.

Pe fondul contestației, în eventualitatea respingerii excepției tardivității formulării acesteia, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Petenta a omis să precizeze în OPIS-ul documentelor de calificare faptul că înțelege să depună o astfel de declarație pe proprie răspundere, spre deosebire de ceilalți ofertanți înscriși la procedură (respectiv SC ... SRL și SC ... SRL, care le-au nominalizat și depus, conform documentației de atribuire), motiv pentru care a apreciat că oferirea posibilității depunerii după depășirea termenului limită stabilit prin anunțul de participare nr. 682/05.04.2023 - a respectivei declarații, în condițiile de

formă solicitate, ar echivala cu acceptarea primirii unei atari declarații și, implicit, cu încălcarea principiului egalității de tratament.

În ceea ce privește formalismul excesiv imputabil autorității contractante, cu privire la respingerea ofertei contestatoarei fără a se solicita în prealabil clarificări, aceasta arată că întotdeauna verifică, în mod prioritar, dacă ofertanții nu ar trebui să fie excluși și apoi să procedeze la verificare îndeplinirii criteriilor legate de calificare (selecție).

Controversa legată de excluderea/descalificarea unui ofertant ori de acceptarea unui ofertant care ar trebui exclus se tranșează din perspectiva admiterii faptului că o astfel de problemă este strâns legată de interpretarea corectă a documentelor prezentate de către participanți (aceste documente sau declarații pot să fie lipsă, incomplete sau neclare).

Doar în caz de îndoială, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări ofertantului în cauză, dar cu respectarea principiului egalității de tratament, însă în speța de față, s-a dovedit că acesta nu a intenționat a depune, în mod explicit, o astfel de Declarație pe proprie răspundere privind respectarea normelor generale și specifice privind sănătatea și securitatea în muncă, iar, în circumstanțiere, înțelege să menționeze pretinsa îndeplinire a respectivei cerințe prin invocarea mențiunilor trunchiate regăsite la pct. 6.1.

Autoritatea contractantă arată că aceasta a fost rațiunea pentru care comisia sa de evaluare și selecție a ofertelor a apreciat că nu este obligată să solicite clarificări contestatoarei pe acest aspect, având dreptul de a *„...solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de către aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază ca fiind tardiv formulată contestația depusă de SC ...SRL, iar în subsidiar, aceasta solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii deciziei sale din raportul procedurii.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 05.05.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209107692/1, din data de 02.05.2023, în valoare de 6.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ...

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat pe site-ul propriu www.mnac.ro anunțul cu adresa nr.682/05.04.2023 privind

procedura proprie pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de pază”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 300.000 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 18.04.2023, ora 16:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 782/19.04.2023, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv SC ...SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 825/21.04.2023 ofertantul SC ...SRL a formulat contestație prin care solicită anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca netemeinice și nelegale, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației arătând în susținerea acesteia faptul că SC ...SRL a înregistrat contestația la Consiliul în data de 02.05.2023, încălcând prevederile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestațiilor. Precizează totodată că a transmis contestația după sfârșitul programului de lucru al muzeului, prin e-mail, fără a face dovada cel puțin a comunicării simultane sau precedente către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, așa cum impune art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, va analiza cu prioritate excepția invocată.

Consiliul constată că potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei contestația a fost transmisă la CNSC, prin email, în data de 28.04.2023, după programul de lucru, și înregistrată în data de 02.05.2023, prima zi lucrătoare. Astfel, se constată că a fost respectat termenul de 7 zile de depunere a contestației stabilit conform art. 8 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Consiliul constată că în ceea ce privește lipsa dovezii *„cel puțin a comunicării simultane sau precedente”* a contestației către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, așa cum impune art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cum susține contestatoarea, critica va fi respinsă ca nefondată având în vedere că prevederea invocată nu stabilește o astfel de obligație în sarcina ofertanților.

În acest sens Consiliul reține că potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...)”*, acest text de lege nu impune o obligație în sarcina contestatorilor de a transmite autorității contractante dovada că a transmis contestația și la CNSC.

O obligație referitoare la transmiterea contestației este prevăzută de art. 16 din Legea nr. 101/2016 care stabilește că *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”* însă nu și obligația de a transmite autorității contractante o dovadă privind transmiterea acesteia la Consiliu.

Totodată, potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, termenul se încheie la expirarea ultimei ore, a ultimei zile a termenului și nu la terminarea programului de lucru.

Prin urmare, față de cele reținute anterior Consiliul constată nefondată excepția tardivității contestației.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin adresa nr. 825/21.04.2023 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei decizia de respingere a ofertei ca neconformă pentru următoarele motive:

„S.C. ...S.R.L. nu a depus Declarația pe propria răspundere privind respectarea normelor generale și specifice privind sănătatea și securitatea în muncă, ținând cont și de faptul că prezenta procedură nu s-a desfășurat prin mijloace electronice, fiind astfel exclus riscul de a fi atașate documentul lipsă într-o secțiune și, după verificarea conținutului celorlalte documente depuse, s-a constatat lipsa oricărei informații din cele ce ar fi trebuit să se regăsească în curpînsul respectivei declarații (cu accent pe legislația specifică aplicabilă de către firma ofertantă), inclusiv la nivelul opis-ului de documente atașat fiecărui plic distinct depus de societatea Dvs: Documente de calificare, Propunere tehnică și Propunere financiară,

Motiv pentru care s-a decis respingerea ofertei Dvs. ca fiind neconformă, conform prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din Hotărârea nr. 395 din 2 iunie 2016 (...)”.

Consiliul reține că un prim aspect criticat se referă la faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei sale fără ca

în prealabil să îi solicite clarificări, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În soluționarea criticii Consiliul are în vedere că procedura este proprie, iar potrivit art. 111 din Legea nr. 98/2016 „(1) *Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, **autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)***”, motiv pentru care se va limita la modul în care comisia de evaluare a procedat la evaluarea ofertelor cu respectarea acestor principii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru lipsa *Declarației pe propria răspundere privind respectarea normelor generale și specifice privind sănătatea și securitatea în muncă*, fără a solicita clarificări cu privire la acest aspect apreciind că un astfel de demers ar conduce la crearea unui avantaj evident în favoarea contestatoarei. În susținerea deciziei autoritatea contractantă arată că în opis-ul prezentat nu este indicată existența în conținutul ofertei a unui astfel de document, situație în care consideră că ofertantul nu a avut intenția de a-l prezenta iar o solicitare ulterioară a acestui document ar conduce la încălcarea principiului egalității de tratament.

Consiliul constată că potrivit caietului de sarcini ofertanții aveau obligația, conform Capitolul VI. - Conținutul și prezentarea ofertelor, punctul (9) să prezinte:

„(9) *Declarație pe propria răspundere privind respectarea normelor generale și specifice privind sănătatea și securitatea în muncă (se va specifica legislația pe care o aplică firma pentru respectarea acestei cerințe)*”.

Faptul că o astfel de declarație nu a fost prezentată printr-un document distinct în ofertă nu poate determina luarea unei decizii de respingere a ofertei fără a se solicita clarificări ofertantului, situație în care este încălcat principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a stabilit astfel, Consiliul reține că o astfel de declarație a ofertantului a fost dată prin propunerea tehnică, unde, la pagina 2, Capitolul 6. Specificații tehnice, punctul **6.1. Securitatea muncii**, declară astfel:

„S.C. ...S.R.L. declară că, personalul propriu, agenții de paza, își vor desfășura activitatea în conformitate cu prevederile legale în vigoare, respectiv:

- Legea nr. 319/2006 privind securitatea și sănătatea în muncă;
- Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 319/2006, aprobate prin HG nr. 1425/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- Instrucțiuni specifice de protecția muncii IPSM 2007;

- HG nr. 1091/2006 privind cerințe de securitate și sănătate pentru locul de muncă;

- HG nr. 1146/2006 privind cerințe minime de securitate și sănătate pentru utilizarea în Muncă de către lucrători a echipamentelor de muncă;

- Legea nr. 15/2016;"

Consiliul reține în soluționare că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție un formular pentru *Declarație pe propria răspundere privind respectarea normelor generale și specifice privind sănătatea și securitatea în muncă* situație în care ofertantul nu avea o obligație clară în acest sens pentru a i se imputa neprezentarea declarației prin document de sine stătător. Din modul în care a fost stabilită cerința în caietul de sarcini rezultă că oferta trebuia să conțină toate informațiile și documentele enumerate de la 1 la 21, iar acolo unde autoritatea contractantă a dorit prezentarea unui document distinct a impus un format al acestuia, așa cu a procedat în cazul punctelor 12-21 pentru care a fost imus un anumit formular denumit Anexa.

Faptul că o astfel de declarație era deja data prin propunerea tehnică, așa cum s-a solicitat de altfel prin caietul de sarcini, solicitarea unei clarificări în sensul prezentării declarației printr-un document distinct nu ar fi constituit decât o completare formală a ofertei care nu ar fi avantajat ofertantul contestator având în vedere că acesta a dat deja o astfel de declarație, prevederea fiind respectată.

În acest context, Consiliul constată caracterul excesiv al decizie de respingere a ofertei pentru nedepunerea, sub forma unui înscris distinct a *Declarație pe propria răspundere privind respectarea normelor generale și specifice privind sănătatea și securitatea în muncă* fără a solicita clarificări prin care să se completeze din punct de vedere formal propunerea tehnică a ofertantului contestator.

Consiliul va reține ca relevante în soluționare și susținerile contestatoarei potrivit cărora un asemenea demers nu ar fi fost de natură să producă vreun avantaj, raportat la criteriul de atribuire al procedurii, respectiv „prețul cel mai scăzut” având în vedere diferența substanțială de preț dintre ofertele depuse (18,82 lei/ora oferta sa, față de 23 lei/ora oferta declarată câștigătoare), prioritatea unei autorități contractante este de a obține cea mai bună ofertă, care să îndeplinească cerințele minime din documentația de atribuire, protejându-și astfel interesele economice și financiare cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Măsura de respingere a ofertei apare ca disproporționată în raport cu așa-zisa neconformitate a ofertei constatată.

Prin urmare, având în vedere cele reținute anterior se impune ca autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei cu luarea în considerare a tuturor informațiilor și documentelor depuse de aceasta în ofertă prin raportare la prevederile documentației de atribuire, cu respectarea principiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016, situație față de care criticile vor fi admise.

Consiliul constată caracterul fondat al criticilor referitoare la prețul ofertat, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 802/20.04.2023, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta 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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu MUZEUL NAȚIONAL DE ARTĂ CONTEMPORANĂ AL ROMÂNIEI.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire 802/20.04.2023, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....