



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., depusă de SRL, cu sediul social în, ..., Județul, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de dl. (denumită în cele ce urmează „Societatea” sau „Ofertantul”), împotriva Raportului procedurii de atribuire nr. 3295/19.07.2023, comunicat în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de digitizare, indexare și restaurare a documentelor din, cod CPV 72252000-6, de către, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat Consiliului:

1) de atribuire precum și a actelor subsecvente acestuia, dacă va fi cazul;

2) Constatarea faptului că oferta contestatorului este acceptabilă;

3) Obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii și la reevaluarea ofertei contestatorului, potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire, dar și în raport de cele ce vor fi reținute de Consiliu prin decizia ce o va pronunța în soluționarea prezentei contestații;

4) Obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Din Raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 3295/19.07.2023 rezultă că oferta contestatorului a fost declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) și a) din HG nr. 395/2016.

Consideră petentul că această măsură a Autorității Contractante este nelegală din mai multe perspective, Autoritatea Contractantă invocând o serie de motive pe care le consideră nejustificate, având în vedere argumentele pe care le va expune mai jos.

Contestatorul solicită Consiliului și Autorității Contractante să nu facă publice și să nu comunice niciunei alte persoane (prin nicio modalitate) următoarele documente, ofertantul declarând că acestea au caracter CONFIDENTIAL, în temeiul Art. 19 din Legea 101/2016, întrucât cuprind secrete comerciale (conținând detalii explicite referitoare la aspectele comerciale ale ofertei sale, respectiv modul cum au fost calculate prețurile, salariul mediu în cadrul societății, profitul societății etc.), iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale acesteia. În fapt, contestatorul susține că participă în mod constant la proceduri de atribuire organizate de alte autorități/instituții publice pentru servicii similare, iar dezvăluirea către orice persoane a oricăror detalii financiare ce privesc modul de calcul și stabilire a prețului ar putea prejudicia iremediabil posibilitatea Societății de a putea participa la aceste proceduri în condiții de concurență reală, neviciată, creând, în același timp, în favoarea celorlalți participanți la aceste proceduri un posibil avantaj nejustificat în fața Societății:

- răspunsul Societății din data de 14.07.2023 la clarificările solicitate de Autoritatea Contractantă din data de 12.07.2023;

- răspunsul Societății din data de 14.07.2023 la clarificările solicitate de Autoritatea Contractantă din data de 12.07.2023;

- orice alte documente (indiferent dacă acestea fac sau nu parte din oferta contestatorului la procedura de atribuire) ce vor mai fi depuse la dosarul cauzei de către Autoritatea Contractantă sau de către orice alte părți/persoane care includ date și informații privind modul în care Societatea a detaliat oferta sa financiară sau a justificat costurile.

A. MOTIVELE AUTORITĂȚII CONTRACTANTE PENTRU DECLARAREA NECONFORMĂ A OFERTEI SOCIETĂȚII

Ca urmare a evăluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, Autoritatea Contractantă a emis Raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 3295/19.07.2023, unde se arată:

- la secțiunea 2.4.1, că din perspectiva calificării ofertanților/candidaților, Societatea a îndeplinit condițiile minime de participare și a cerințelor minime asociate, procesul de verificare fiind detaliat în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 2467/29.05.2023.

- la secțiunea 2.4.2, că din perspectiva propunerilor tehnice care au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare, rezultatul evaluării fiind consemnat în procesul-verbal nr. 2681/12.06.2023, modificat prin procesul-verbal nr. 2824/30.06.2023, rezultând, pe cale de consecință, că propunerea tehnică

depusă de Societate în cadrul procedurii de atribuire satisface pe deplin cerințele Autorității Contractante prevăzute în caietul de sarcini.

•la secțiunea 2.4.3, Autoritatea Contractantă a apreciat oferta Societății ca neconformă pentru motivele sumarizate mai jos:

a) Timpul de lucru estimat, comunicat de Societate în graficul de execuție, respectiv 50 zile, raportat la volumul de documente de restaurat, respectiv un număr de 10.40 de pagini A4 este insuficient, Autoritatea Contractantă apreciind că este necesar un timp de lucru de 125 zile, luând în considerare timpul minim de restaurare de 11 minute pentru o filă A4, indicat de Ofertant,

b) Neincluderea în calculul timpului estimat a unor operații obligatorii în procedura de restaurare.

c) Neprezentarea justificărilor necesare pentru stabilirea obiectivă a costurilor implicate în activitatea de restaurare,

înțelegând să invoce prevederile art. 137, alin. (3), lit. d) și a) din Hotărârea de Guvern nr. 365/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („HG 365/2016”).

Din cele prezentate mai sus, contestatorul arată că singurele critici formulate de Autoritatea Contractantă sunt cele din cadrul secțiunii 2.4.3 din Raport care sunt netemeinice și nu pot determina autoritatea contractantă să declare oferta Societății neconformă, din considerentele expuse mai jos.

B. ARGUMENTELE SOCIETĂȚII PENTRU RESPINGEREA CRITICILOR FORMULATE DE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ ȘI DECLARAREA OFERTEI CA FIIND CONFORMĂ

1. Timpul de execuție/Timpul minim de restaurare

Astfel cum a arătat mai sus contestatorul, una dintre criticile formulate de Autoritatea Contractantă cu privire la oferta depusă constă în faptul că Societatea a indicat un timp nerealist în ceea ce privește desfășurarea activității de restaurare. Pentru a ajunge la această concluzie, Autoritatea Contractantă a înțeles să facă propriile calcule și să estimeze un număr de 125 zile care ar fi trebuit alocat activității de restaurare de către Societate, comparativ cu numărul de 50 zile previzionat de Societate în Anexa 5 - Grafic de prestare și planificare cantități („Graficul de Execuție”) - la propunerea tehnică depusă de Societate în cadrul procedurii de atribuire.

O astfel de abordare a Autorității Contractante este una forțată, artificială și nerealistă, ce nu ar fi putut duce la declararea ofertei contestatorului ca fiind neconformă, având în vedere argumentele expuse mai jos.

a) Stabilirea operațiunilor ce trebuie efectuate pentru fiecare pagină sunt în competența și sarcina restauratorului, acesta fiind singurul expert abilitat să realizeze o astfel de evaluare, conform Caietului de sarcini.

Acest argument a fost invocat de către Societate și în contextul solicitării de clarificări din data de 12.07.2023 („Solicitarea de Clarificări 4”), Autoritatea Contractantă a adresat Societății solicitarea abuzivă (având în vedere că se cunoștea faptul că aceste detalii nu puteau fi

determinate la acel moment) de a clarifica operațiile care urmează a fi efectuate în vederea restaurării celor 10.840 de pagini echivalent format A4, prevăzute în caietul de sarcini și să precizeze costul cu manopera, necesarul de materiale și timpul util pentru fiecare operație în parte.

În răspunsul Societății din data de 14.07.2023 („Răspunsul la Solicitarea de Clarificări 4", DOCUMENT CONFIDENTIAL), Societatea a menționat expres că o astfel de precizare concretă a operațiilor care urmează a fi efectuate efectiv este imposibil de realizat la acest moment deoarece, conform secțiunii 2.2.2. din Caietul de sarcini, identificarea exactă a activităților care vor fi efectuate per pagina se va putea face numai după evaluarea stării acestora, propunerea metodelor de restaurare pentru fiecare pagină în parte de către expert și după confirmarea acestora de către autoritatea contractantă.

Contestatorul menționează că, deși Autoritatea Contractantă are posibilitatea de a confirma aceste activități propuse de expertul restaurator, aceasta nu poate fi interpretată sub nicio formă în sensul că se poate substitui expertului pentru a face ea însăși această evaluare, neavând competențele tehnice necesare în acest sens.

b) Autoritatea Contractantă merge mai departe în depășirea competențelor sale (evaluarea în sine circumscriindu-se de asemenea competenței expertului restaurator) și, fără să se raporteze la un anumit grad de degradare al documentelor, fie unul general, mediu, fie în sensul de pondere a documentelor cu un grad ridicat de degradare, consideră în mod absolut arbitrar că toate cele 4 activități menționate în Raport (i.e. curățire uscată, curățire umedă, tehnici manuale de consolidare a hârtiei și tehnici de reîntregire a documentului) sunt necesare în raport de fiecare pagină în parte.

Ori, Autoritatea Contractantă a organizat o vizită de lucru în care au fost prezentate câteva mostre a documentelor ce trebuie restaurate, care erau într-o stare foarte bună, prezentând urme nesubstanțiale de degradare (pentru care, de exemplu, nu ar fi fost necesară consolidarea sau reîntregirea, acestea ne reprezentând fragilitate sau părți lipsă/rupturi). Societatea a presupus că fascicolul de documente pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă este unul reprezentativ, neputând pleca de la prezumția că Autoritatea Contractantă, cu rea-credință, ar prezenta documente mai puțin degradate pentru a obține un pret mai avantajos sau, mai mult, ulterior să considere oferta Societății neconformă pentru că nu a luat în calcul necesitatea aplicării tuturor tehnicilor de restaurare pentru fiecare pagină în parte, deși în mod evident acestea nu ar fi fost necesare pentru documentele prezentate.

Totusi, pentru a fi conservatoare, în pregătirea ofertei tehnice și financiare, Societatea a luat în considerare un grad mediu de degradare a documentelor, fără a aplica însă un algoritm pe care să-l poată împărtăși Autorității Contractante, deoarece acesta nu există încă, așa cum a menționat și mai sus, până la data evaluării documentelor de către expertul restaurator și determinării de către acesta a operațiunilor necesare.

Prin urmare, având în vedere elementele existente la dispoziția sa pentru pregătirea ofertei tehnice și financiare, contestatorul afirmă că a fost pe deplin îndreptățit să nu considere că documentele prezintă o

degradare atât de pronunțată în așa fel încât să fie necesară aplicarea tuturor tehnicilor de restaurare pentru fiecare document în parte, și să constate Consiliul că evaluarea făcută de către Autoritatea Contractantă nu are niciun fundament real, ci este una artificială, pur aritmetică, lipsită de orice apreciere concretă în raport cu activitatea de restaurare a documentelor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire și în raport cu informațiile pe care Societatea le avea la dispoziție la data depunerii ofertei și a formulării răspunsurilor la clarificări.

Prin urmare, având în vedere toate cele expuse mai sus, contestatorul susține că nu este rezonabil ca Autoritatea Contractantă să presupună, în etapa procedurii de achiziție, prin niște calcule abstracte, lipsite de fundament practic și efectuate cu încălcarea competențelor de calificare profesională, că timpul estimat de Societate pentru activitatea de restaurare este nerealist și conduce la o estimare eronată și planificare irațională a duratei necesare pentru finalizarea activității de restaurare.

c) Conform Graficului de Execuție, de realizarea/finalizarea activității de restaurare nu depinde nicio activitate ulterioară, prin urmare activitatea de restaurare nu se află pe calea critică a termenului maxim de realizare a contractului, respectiv de 6 luni de la încheierea contractului.

Conform Graficului de execuție, activitatea de restaurare este o operațiune independentă, care a fost propusă de Societate (și nu impusă de Autoritatea Contractantă prin documentația de atribuire) pentru a fi efectuată în perioada 14 august 2023 - 20 octombrie 2023, care poate fi deci realizată în paralel cu celelalte activități menționate în Graficul de execuție.

La rândul său, conform Graficului de Execuție, această activitate poate fi începută în termen de 15 zile de la semnarea contractului, respectiv după realizarea următoarelor activități:

- Preluare documente: Fond Presa (pct. 14 din Graficul de Execuție) - 3 zile

- Organizare Fond Presa (Pct. 10 din Graficul de Execuție) - 3 zile

- Faza inițială - 9 zile.

Așadar, fără a lua în calcul nici faza finală, de 11 zile, ar rezulta că activitatea de restaurare ar putea fi realizată oricând în 154 de zile, fără a depăși termenul general de 6 luni, singurul prevăzut de documentația de atribuire și care, din perspectiva Autorității Contractante, este esențial a fi respectat.

Prin urmare, chiar presupunând prin absurd că toate cele 4 operațiuni la care Autoritatea Contractantă face referire în cadrul Raportului ar fi necesare pentru fiecare pagină în parte și chiar dacă restauratorul ar participa și la alte activități suplimentare, contestatorul apreciază că tot nu se poate concluziona că Societatea ar fi realizat o planificare irațională care să ducă la concluzia Autorității Contractante din cuprinsul Raportului în sensul că *„Aceasta situația va avea efecte negative asupra întregului proiect și poate determina scăderea calitatii lucrărilor, omiterea unor detalii importante, ceea ce poate afecta rezultatul final”*.

Se apreciază că prin presupuneri circumstanțiale și fără fundament, Autoritatea Contractantă respinge sau ignoră faptul că expertul-cheie propus de Societate, respectiv dna. Petcu Cristina, este un profesionist

atestat profesional pentru restaurarea documentelor, cu o experiență vastă, având cunoștințele, expertiza și deținând tehnicile necesare pentru realizarea la un nivel înalt a lucrărilor, ci se limitează la a presupune că factorul timp ar determina un expert (care a depus declarație de disponibilitate cu asumarea tuturor consecințelor ce rezultă din aceasta) să nu își îndeplinească în mod profesionist obligațiile.

O astfel de presupunere din partea Autorității Contractante este una tendențioasă, lipsită de orice fundament și abuzivă, motiv pentru care contestatorul solicită CNSC să o califice ca fiind nelegală și nejustificată.

Mai mult decât atât, Autoritatea Contractantă însăși, conform Art. 1.6. lit. b) a prevăzut riscul de întârziere în derularea contractului, punându-l în sarcina Prestatorului și prevăzând și remedii contractuale precise situația depășirii termenelor asumate conform Graficului de Execuție prin Art. 25.4. din modelul Contractului de achiziție publică ce face parte din documentația de atribuire, conform căruia:

„25.4 - În cazul în care, pe parcursul duratei Contractului, Autoritatea contractantă constată și consideră că prestarea serviciilor nu respectă eșalonarea fizică a activităților, astfel cum este stabilită prin Graficul de prestare, Autoritatea contractantă, prin responsabilul de contract, are obligația de a solicita Prestatorului să prezinte graficul actualizat, iar Contractantul are obligația de a prezenta graficul revizuit, în vederea Finalizării serviciilor la data stabilită în Contract.”

Prin urmare, chiar presupunând prin absurd (ceea ce, așa cum a expus mai sus petentul, nu este rezonabil să se poată concluziona ca fiind evident și aplicabil în această etapă a procedurii de atribuire) că Societatea ar depăși termenul asumat prin Graficul de Execuție pentru activitatea de restaurare, această depășire poate fi remediată conform contractului prin revizuirea graficului de execuție.

d) Alte operații „obligatorii” în procedura de restaurare

Autoritatea Contractantă menționează în Raport că Ofertantul nu a luat în considerare următoarele operații „obligatorii” în procedura de restaurare:

- Fotografiere inițială și finală
- Întocmire dosar de restaurare
- Desfacere volum
- Executare cusătură
- Executare copertă
- Aplicarea datelor de identificare

În documentația de atribuire, respectiv în secțiunea 2.2.2., Autoritatea Contractantă nu face vorbire decât despre întocmirea unui dosar de restaurare de către restaurator, care include fotografierea inițială a documentului de restaurat.

Celelalte operațiuni invocate de Autoritatea Contractantă ca fiind obligatorii cu mențiunea că nu au fost luate în considerare de către Ofertant, respectiv: (i) fotografiere finală, (ii) desfacere volum, (iii) executare cusătură, (iii) executare copertă, (iv) aplicarea datelor de identificare, acestea nu au fost indicate în mod expres în documentația de atribuire.

Cu toate acestea, unele dintre operațiuni au fost detaliate ca fiind parte din fluxul tehnologic al unora dintre operațiuni, Ofertantul indicând în

propunerea tehnică, cu titlu de exemplu, operațiuni de fotografiere intermediară și finală (p.16) și, de asemenea, făcând trimitere la activitățile de executare cusătură, în cadrul tehnicii de reîntregire a documentului (p.17).

De aceea, chiar dacă unele dintre operațiuni nu au fost incluse separat de către Autoritatea Contractantă printre cele obligatorii, Societatea le-a avut totuși în vedere și le-a inclus în cadrul fluxul tehnologic al anumitor operațiuni. Prin urmare, acestea nu au fost considerate operațiuni separate specifice restaurării, ci ele au fost reflectate ca fiind parte din întreg fluxul tehnologic al unei anumite operațiuni și, deci, erau deja incluse în estimările de timp și de costuri transmise prin clarificări.

Mai mult decât atât, activitățile de fotografiere, executare a desfacerii volumului, executare a cusăturii, copierea copetilor pot fi realizate de către alți experți non-cheie (e.g. arhivist, operator scanare sau legator), ele neintrând în sarcina exclusivă a expertului restaurator.

Faptul că aceste operațiuni nu au fost detaliate în cadrul Răspunsului la Solicitarea de Clarificări 4, cu indicarea un timp (și cost) specific pentru acestea, nu înseamnă că nu au fost avute în vedere de către Ofertant și, implicit, nu ar fi fost luate în considerare la întocmirea ofertei, atât cea tehnică (din punct de vedere al factorului timp), cât și financiară. Ofertantul a avut în vedere și a bugetat aceste operațiuni în sarcina altor categorii de personal, care le-ar putea realiza. În cadrul Răspunsului la Solicitarea de Clarificări 4 Societatea a răspuns exclusiv la solicitarea expresă a Autorității Contractante („operațiile care urmează a fi efectuate în vederea restaurării celor”), incluzând detalii exclusiv pentru operațiile aferente activității de restaurare, nu și cele de suport.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că nimic nu l-ar împiedica pe expertul restaurator să facă parte din echipa care va realiza și fazele inițiale ale proiectului, respectiv în Faza inițială (9 zile, pct. 1-6 din Graficul de execuție), Organizare fond presă (3 zile, pct. 10 din Graficul de execuție), Preluare fond presă (3 zile, pct. 14 din Graficul de execuție), astfel încât să poată începe întocmirea dosarului de restaurare încă din aceste etape. Autoritatea Contractantă nu poate exclude, prin presupuneri unilaterale, o astfel de posibilitate la care expertul restaurator să poată recurge pentru a se asigura că livrează la timp și în condiții optime lucrarea asumată.

Având în vedere cele expuse mai sus, precum și faptul că operațiunile menționate în această secțiune nu au fost incluse în caietul de sarcini, contestatorul apreciază că acestea nu pot fi invocate în argumentația Autorității Contractante pentru a considera că oferta sa este neconformă, prevederile art. 137, alin. (3) lit. a) din HG 365/2016 (îndeplinirea condițiilor impuse prin caietul de sarcini) nefiind incidente.

Totodată, raportat la propriile cerințe ale Autorității Contractante, CNSC a constatat că:

„Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru entitatea

contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică Să își respecte dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de entitatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art.2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016".

e) Contestatorul susține că trebuie avut în vedere de asemenea și faptul că, deși singurele critici aduse de Autoritatea Contractantă sunt în raport cu oferta tehnică (fiind doar formal incluse în secțiunea „Evaluarea propunerilor financiare”), respectiv în raport de timpii de execuție estimați pentru operațiunile de restaurare, totuși i-a acordat punctajul maxim pentru oferta tehnică, respectiv de 35 de puncte.

Prin urmare, contestatorul opinează că însăși autoritatea se contrazice în secțiunile 2.4.2. și 2.4.3., afișând, pe parcursul procedurii, chiar și în portalul SEAP faptul că oferta sa a primit un punctaj maxim, de 100 de puncte.

f) Volumul de documente de restaurat

În secțiunea 4 din caietul de sarcini - ESTIMAREA CANTITĂȚILOR MAXIME CARE VOR FACE OBIECTUL CONTRACTULUI, Autoritatea Contractantă a indicat o estimare a numărului maxim de documente de restaurat de prestator ca fiind de 10.840 pagini echivalent format A4.

Prin raportare la întreg volumul de documente de restaurat, comisia de evaluare a Autorității Contractante a făcut calculul potrivit căruia *„rezultă un timp estimat de lucru de 125 zile, față de cele 50 de zile, comunicate în graficul de execuție din propunerea tehnică și luate în considerare la stabilirea prețului ofertat”* în ceea ce privește activitatea de restaurare care ar trebui prestată de ofertantul desemnat câștigător al procedurii de atribuire.

Însă, așa cum se arată în caietul de sarcini, acestea sunt „cantitățile maxime estimate ale activităților care se vor desfășura pe durata contractului”. Din analiza textului, rezultă că însăși Autoritatea Contractantă a recunoscut ca acesta este numai un estimat volumul de documente care ar face obiectul activității de restaurare.

Conform DEX , a estima înseamnă a evalua (cu aproximație), a aprecia mărimea, valoarea etc. pe baza unor date incomplete. Chiar din definiția propusă de dicționar rezultă că ne confruntăm cu o evaluare pe baza unor date incomplete.

Atâta timp cât Autoritatea Contractantă pune în discuție și are la baza calculelor pe care le efectuează numai o cifră estimată, petentul se întreabă cum ar putea fi acceptat ca, dacă baza de calcul luată în considerare de Autoritatea Contractantă este una estimată și incertă, aceasta poate să ducă

la respingerea unei oferte ca fiind neconformă, doar pe baza unor presupuneri ce nu au niciun corespondent în realitate.

2. Lipsa motivării alegației Autorității Contractante potrivit căreia Societatea nu ar fi prezentat justificările necesare pentru stabilirea obiectivă a costurilor implicate în activitatea de restaurare.

Contestatorul reține că Autoritatea Contractantă afirmă, fără nicio altă motivare, că Societatea nu a prezentat justificările necesare stabilirii

obiective a costurilor implicate în activitatea de restaurare, fraza de mai jos fiind singura în legătură cu evaluarea ofertei financiare a Societății:

Astfel SC SRL nu a prezentat justificările necesare stabilirii obiective a costurilor implicate în activitatea de restaurare.

Deși Autoritatea Contractantă încearcă să inducă faptul că această frază reprezintă o concluzie a celor menționate anterior (prin utilizarea adverbului „Astfel”), petentul constată că nu poate fi creată absolut nicio legătură logică, juridică sau de altă natură între paragrafele anterioare și această frază. Paragrafele anterioare au referiri exclusive la timpii de execuție estimați și la cum aceștia ar putea influența în mod negativ buna executare a contractului și nicidecum nu conțin nici măcar un argument referitor la vreo legătură pe care acești timpi ar putea avea vreo influență asupra nejustificării de către Societate a costurilor implicate în activitatea de restaurare.

Autoritatea Contractantă nu precizează în niciun fel în ce ar fi trebuit să constea aceste justificări pentru a putea determina o stabilire obiectivă a costurilor implicate în activitatea de restaurare și mai ales nu menționează ce detalii lipsesc/sunt neconcordante/sunt neconforme/ sunt neclare din oferta financiară sau din justificările acesteia depuse prin clarificări. Așa cum menționa contestatorul și în secțiunea anterioară, în fapt, motivarea Autorității Contractante se centrează exclusiv pe motive tehnice (deși din punct de vedere tehnic oferta a primit punctaj maxim) și nu prevede nicio legătură sau influență pe care acestea le-ar avea asupra ofertei financiare.

Conform DEX, termenul „obiectiv înseamnă „care are însușirea de a reda fidel, netrunchiat realitatea, detașat de impresii subiective”.

Or, având în vedere că la data de 21.06.2023, Autoritatea Contractantă a solicitat Societății să clarifice prețul neobișnuit de scăzut al ofertei („Solicitarea de Clarificări 2”), iar contestatorul a răspuns acestei clarificări în termenul indicat de Autoritatea Contractantă („Răspunsul la Solicitarea de Clarificări 2”, DOCUMENT CONFIDENTIAL), detaliind în mod expres toate costurile, prezentând în acest sens, tabele clare și organizate, arătând că în oferta financiară, pentru toate activitățile (inclusiv pentru cea de restaurare), au fost incluse costurile cu forța de muncă, costurile cu materialele, precizându-se în mod expres că, în fapt, „costurile cu materialele sunt, de asemenea, integrate în costurile serviciilor în care se regăsesc, iar ca utilajele/echipamentele și materialele sunt deja proprietatea Societății, avându-se în vedere numai costurile cu amortizarea” și, pe cale de consecință, acestea sunt motivele care au dus la estimarea costului aferent al activităților care ar trebui prestate de Ofertant în temeiul contractului.

De asemenea, cu privire la activitatea de restaurare, cu privire la care Autoritatea Contractantă a înțeles să formuleze singurele obiecții, prin Răspunsul la Solicitarea de Clarificări 4, societatea a indicat atât timpii, cât și costurile cu manopera (atât per minut, cât și per pagină), estimate pentru fiecare categorie de operație specifică activității de restaurare în parte. Prin urmare, este dincolo de orice dubiu că, petentul a răspuns fidel, netrunchiat și detașat de impresii subiective, tuturor cerințelor Autorității

Contractante aceste costuri, întrunindu-se astfel elementele definiției termenului „obiectiv”, astfel cum este explicat în DEX.

În fapt, doar Autoritatea contractantă dă dovadă de implicarea unor impresii subiective în evaluarea pe care a efectuat-o, în sensul estimării faptului că toate operațiunile de restaurare ar trebui efectuate pentru fiecare pagină, deși nu avea competența să o facă și deși nu era un detaliu pe care Societatea să le fi putut evalua la momentul formulării ofertei sau clarificărilor (determinarea operațiunilor necesare fiind apanajul exclusiv al expertului restaurator, ulterior examinării fiecărei pagini), așa cum a menționat contestatorul pe larg în secțiunea 1 [literale a) și b)] de mai sus.

Mai mult decât atât, așa cum rezultă dintr-o analiză obiectivă a Răspunsului la Solicitarea de Clarificări 2, menționează că Societatea înregistrează un profit semnificativ pentru oricare dintre activitățile incluse în propunerea tehnică. De aceea, chiar dacă, prin reducere la absurd (nefiind cazul în prezenta speță, așa cum a menționat contestatorul mai sus), Societatea ar trebui să aloce un timp mai mare activității de restaurare, aceasta rezultând într-o lipsă a câștigului pe această activitate, aceasta ar putea fi compensată/acoperită de profitul rezultând din celelalte activități, (de ex. printr-un singur calcul aritmetic poate fi dedus ca profitul substanțial al contestatorului rezultă dintr-o altă activitate pentru care a oferat un preț substanțial mai mare decât cea de restaurare, nefiind în măsură să includă calcule sau referințe detaliate în textul prezentei contestații, având ca astfel de detalii, precum și conținutul ambelor răspunsuri la clarificări au caracter CONFIDENȚIAL).

Pe cale de consecință, petentul arată că activitatea de restaurare reprezintă doar o mică (și nesemnificativă) parte din ansamblul întregului contract (sub 10% din valoarea ofertată), iar pentru aceste considerente, oferta sa nu poate să fie declarată neconformă de către Autoritatea Contractantă nici dacă ar aplica aceleași criterii nejustificate, nelegale și subiective (pe care Autoritatea Contractantă le-a invocat cu privire la timpul necesar alocat activității de restaurare) asupra ofertei financiare, nici chiar în cazul în care contestatorul ar fi subevaluat într-un mod cert și evident (ceea ce nu este cazul, așa cum a expus mai sus) costurile cu activitatea de restaurare.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul opinează că Autoritatea Contractantă a avut la dispoziție informații detaliate (în funcție de cantitate și cost unitar) cu privire la prețul ofertat de acesta. Astfel, în considerarea acestor justificări, simpla afirmație a Autorității Contractante că petentul nu a prezentat justificările necesare stabilirii obiective a costurilor implicate în activitatea de restaurare nu este suficientă.

Se apreciază că Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să motiveze cu temeinicie această afirmație, pentru că aceasta să poată să fie considerată temei pentru invocarea prevederilor art. 137, alin. (3) lit. d) din HG 365/2016, respectiv justificare a faptului că în cadrul propunerii financiare a contestatorului sunt incluse prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricăror acte administrative. Motivarea este o condiție extrinsecă de legalitate a actului, făcând obiectul unei aprecieri în concret, ce permite identificarea într-un

mod cât mai clar și corect a raționamentului avut în vedere de comisia de evaluare în adoptarea deciziei sale.

Astfel cum a statuat și CNSC în mod constant, *„motivarea actelor emise de autoritate trebuie să existe chiar în cuprinsul acestora, aceasta deficiență nu poate fi suplinită prin punctul de vedere formulat (n.a. de autoritatea contractantă în cadrul litigiilor) sau prin procesele verbale de evaluare (...). Jurisprudența Consiliului este (...), în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare”*.

În același sens, Consiliul a sancționat atât adresele de comunicare a rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii întrucât nu cuprindeau motivele concrete pentru care oferta a fost respinsă, fiind redactate cu încălcarea Art. 215 și 216 din Legea 98/2016.

Totodată, consideră petentul că motivarea îndeplinește o funcție de transparență a procedurilor administrative în profitul cetățenilor, care vor putea astfel să verifice dacă actul este sau nu întemeiat.

Nu în ultimul rând, aceasta permite instanței/Consiliului să exercite controlul de legalitate asupra actelor contestate.

Motivarea este, așadar, o formalitate substanțială a cărei absență sau insuficiență antrenează anularea actului administrativ și care, în acest caz nu este nici măcar lacunară, ci complet inexistentă.

Posibilitatea autorității contractante de a „omite” motivarea conformă a deciziei sale și de a respinge oferta fără o justificare obiectivă (...) conduce la includerea unui element de apreciere discreționar, aleatoriu și necondiționat de niciun element obiectiv.

Or, așa cum a menționat contestatorul, acest demers încălcă principiile transparenței și proporționalității necesar a fi respectat în materia achizițiilor publice, lipsa de motivare denotând o conduită nelegală, abuzivă a autorității contractante, remediul efectiv fiind numai anularea actelor emise cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale incidente.

C. CONCLUZII

Având în vedere toate cele de mai sus, față de temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă, respectiv prevederile art. 137, alin. (3) lit. d) și a) din HG 365/2016, respectiv, acela că oferta depusă de contestator în cadrul procedurii de atribuire:

d) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini, contestatorul solicită Consiliului să constate că nu sunt incidente în cauză, întrucât, așa cum a arătat mai sus:

(i) pe de o parte, Autoritatea Contractantă nu a reținut nicio neconformitate a ofertei Societății prin raportare la prevederile caietului de sarcini, neconformitate care să fie detaliată, motivată și explicată în concret în Raport, neindicând vreun motiv, nici măcar o dezvoltare sumară a vreunei cerințe din documentația de atribuire presupus a fi nerespectată, efectuând numai evaluări subiective pe care nu avea dreptul sau posibilitatea obiectivă să le realizeze în concret, motiv pentru care acestea ar trebui respinse ca fiind nelegale și netemeinice, iar

(ii) pe de altă parte, în ceea ce privește oferta financiară, Autoritatea Contractantă nu a furnizat absolut nicio justificare, limitându-se la a enunța că Societatea nu a prezentat justificările necesare pentru stabilirea obiectivă a costurilor implicate în activitatea de restaurare; procedând astfel, Autoritatea Contractantă nu a informat Societatea în mod legal, corect și concret cu privire la criteriile obiective ce ar fi trebuit îndeplinite pentru detalierea și justificarea costurilor ori pe care se presupune că Societatea nu le-a respectat, iar Consiliul se afla în imposibilitate de a efectua un control efectiv asupra acestora.

Date fiind cele de mai sus, menționarea nejustificată a acestor temeuri de drept de către Autoritatea Contractantă pentru respingerea ofertei este în opinia contestatorului nelegală și nefondată.

Pentru toate aceste motive, petentul consideră că sunt întrunite condițiile pentru admiterea prezentei contestații așa cum a fost formulată, respectiv pentru a se dispune de către Consiliu anularea Raportului, Autoritatea Contractantă urmând să reia procedura și, fie să constate că oferta contestatorului este acceptabilă, fie să reevalueze oferta depusă de acesta, potrivit prevederilor legale, documentatiei de atribuire, dar și în raport de cele ce vor fi reținute de Consiliu prin decizia ce o va pronunța în soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia și menținerea rezultatului procedurii pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă susține că în momentul deschiderii ofertelor financiare, ca urmare a prezentării unei oferte având un preț aparent neobișnuit de scăzut, de către S.R.L., Comisia de evaluare a solicitat clarificări.

..... S.R.L. a transmis în răspunsul său înregistrat la Autoritatea Contractantă cu nr. 2894/26.06.2023 (pg. 329-336 din Dosarul achiziției) pentru operația de restaurare documente tariful unitar de 4,200258 lei / pagina echivalent A4.

În strategia de contractare (pg. 53 din Dosarul achiziției) Autoritatea contractantă a estimat un tarif unitar pentru operația de restaurare documente tariful unitar de 10,397 lei/pagina echivalent A4, din care rezultă că gradul de deteriorare a documentelor, precum și timpul alocat restaurării acestora sunt mari.

Diferența dintre tariful estimat și cel ofertat fiind foarte mare și neprezentarea la vizionarea documentelor ce urmau a fi restaurate, a niciunui restaurator din partea S.R.L, singurul în măsură să stabilească atât gradul de deteriorare cât și tratamentul necesar, comisia de evaluare a solicitat alte clarificări.

..... S.R.L. a transmis în răspunsul său înregistrat la Autoritatea Contractantă cu nr. 3266/17.07.2023 (pg. 329-336 din Dosarul achiziției) detalii tehnice care au depășit competențele profesionale ale membrilor comisiei de evaluare numiți prin Decizia nr. 36/09.03.2023 (pg. 28-26 din Dosarul achiziției), ținând de domeniul de restaurarea corp carte, hârtie.

Autoritatea contractantă a apelat la expertiza doamnelor Constantinescu Corina-Constantina - expert Ministerul Culturii în domeniul

restaurare hârtie, angajată a Bibliotecii Academiei Române și la doamna Pisică Gabriela Nicoleta - expert Ministerul Culturii în domeniul restaurare suport hârtie, angajată a Bibliotecii Naționale a României, în calitate de experți coopțați.

În baza Punctului de vedere înregistrat la Autoritatea Contractantă cu nr. 3266/17.07.2023 (pg. 408-407 din Dosarul achiziției) al Comisiei de experți coopțați numiți prin Decizia nr. 100/11.07.2023 (pg. 397-396 din Dosarul achiziției), comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Potrivit timpului minim de restaurare pentru o filă A4, de 11 minute prezentat de către ofertant, în Anexa 1 (pg. 401 din Dosarul achiziției),:

- i. Curățire uscată- Desprăfuire 1 min
- ii. Curățire umedă - prin imersie 4 min
- iii. Tehnici manuale de consolidare a hârtiei 3 min
- iv. Tehnici de reîntregire a documentului 3 min

printr-un calcul efectuat pentru întreg volumul de documente de restaurat, respectiv 10.840 de pagini A4 (5420 file A4 x 11 min), ținând cont de un număr de 8 ore lucrate zilnic, rezultă un timp estimat de lucru de 124,208(3) zile, aproximat prin 125 zile, față de cele 50 de zile, comunicate în graficul de execuție din propunerea tehnică și luate în considerare la stabilirea prețului ofertat. În ceea ce privește necesitatea aplicării tuturor tehnicilor de restaurare pentru fiecare pagină în parte, dacă restauratorul ar fi fost prezent la vizionare, ar fi constatat impunerea desfacerii legăturii volumelor de ziare, a căror hârtie este acidă și fragilă, curățirea umedă prin imersie, pentru înlăturarea acidității solubile și consolidarea urmele aței de coasere cât și a posibilelor fisuri, rezultate în urma înlăturării adezivului, utilizat la realizarea cotorului și prinderea acestuia în copertă.

În plus, ofertantul nu a luat în considerare următoarele operații obligatorii în procedura de restaurare:

- Fotografiere inițială și finală
- Întocmire dosar de restaurare
- Desfacere volum
- Executare cusătură
- Executare copertă
- Aplicarea datelor de identificare

Timpii de execuție nerealiști prezentați duc la o estimare eronată și la o planificare irațională a duratei necesare pentru finalizarea activității de restaurare. Această situație va avea efecte negative asupra întregului proiect și poate determina scăderea calității lucrărilor, omiterea unor detalii importante, ceea ce poate afecta rezultatul final.

Astfel SRL nu a prezentat justificările necesare stabilirii obiective a costurilor implicate în activitatea de restaurare.

Autoritatea contractantă semnalează o discrepanță semnificativă între ceea ce declară în contestație, sugerând că anumite activități de restaurare pot fi realizate de către "alți experți non-cheie (de exemplu, arhiviști, operatori de scanare sau legători), ele neintrând în sarcina exclusivă a expertului restaurator". Cu toate acestea, în propunerea tehnică prezentată de firmă în graficul de prestare (pg. 740 din Dosarul achiziției, rândurile 24-25) este indicat că doar managerul de proiect și

restauratorul sunt implicați în activitatea de restaurare, timp de 50 de zile. În concluzie, ... nu poate justifica îndeplinirea activității de restaurare doar cu cele 2 persoane indicate în graficul de prestare pentru toate operațiile ce trebuie executate în cadrul restaurării documentelor deteriorate.

Prin urmare SRL nu a prezentat justificările necesare stabilirii obiective a costurilor implicate în activitatea de restaurare.

..... susține că își menține decizia de respingere a ofertei depuse de SRL, ca neconformă, în baza art. 137, alin. (3), lit. d) și a) din HG 395/2016 (proponerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini).

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune Concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante prin care reiterează motivele de fapt și de drept expuse în cuprinsul contestației, solicitând admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL depune factura nr., în sumă de 14.708,86 lei, reprezentând onorariu avocat asistență juridică.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de digitizare, indexare și restaurare a documentelor din”, cod CPV 72252000-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 3295/19.07.2023, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea acestora, precum și anularea procedurii de atribuire deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Pe fondul contestației formulate de SRL, Consiliul retine următoarele:

Contestatorul critica decizia autorității contractante de a considera neconcludente raspunsurile formulate la solicitările de clarificări și ulterior de a respinge oferta sa ca neconformă, în baza art. 137, alin. (3), lit. a) și d) din HG 395/2016.

Consiliul retine ca, urmare a prezentării unei oferte având un preț aparent neobișnuit de scăzut, de către S.R.L., Comisia de evaluare a solicitat clarificări.

..... S.R.L. a transmis în răspunsul său înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 2894/26.06.2023 pentru operația de restaurare documente justificarea unui tarif unitar de 4,200258 lei / pagina echivalent A4.

În strategia de contractare autoritatea contractantă a estimat un tarif unitar pentru operația de restaurare documente tariful unitar de 10,397 lei/pagina echivalent A4, diferența fiind semnificativă.

Autoritatea contractantă a apelat la o comisie de experți din Ministerul Culturii în domeniul restaurare hârtie și în domeniul restaurare suport hârtie, în calitate de experți cooptați.

În baza Punctului de vedere înregistrat la Autoritatea Contractantă cu nr. 3266/17.07.2023 al Comisiei de experți cooptați numiți prin Decizia nr. 100/11.07.2023 (pg. 397-396 din Dosarul achiziției), comisia de evaluare a concluzionat următoarele, citam:

„Potrivit timpului minim de restaurare pentru o filă A4, de 11 minute prezentat de către ofertant, în Anexa 1 (pg. 401 din Dosarul achiziției),:

- i. Curățire uscată- Desprăfuire 1 min*
- ii. Curățire umedă - prin imersie 4 min*
- iii. Tehnici manuale de consolidare a hârtiei 3 min*
- iv. Tehnici de reîntregire a documentului 3 min*

printr-un calcul efectuat pentru întreg volumul de documente de restaurat, respectiv 10.840 de pagini A4 (5420 file A4 x 11 min), ținând cont de un număr de 8 ore lucrate zilnic, rezultă un timp estimat de lucru de 124,208(3) zile, aproximativ prin 125 zile, față de cele 50 de zile, comunicate în graficul de execuție din propunerea tehnică și luate în considerare la stabilirea prețului ofertat. În ceea ce privește necesitatea aplicării tuturor tehnicilor de restaurare pentru fiecare pagină în parte, dacă restauratorul ar fi fost prezent la vizionare, ar fi constatat impunerea desfacerii legăturii volumelor de ziare, a căror hârtie este acidă și fragilă, curățirea umedă prin imersie, pentru înlăturarea acidității solubile și consolidarea urmele aței de coasere cât și a posibilelor fisuri, rezultate în urma înlăturării adezivului, utilizat la realizarea cotorului și prinderea acestuia în copertă.

În plus, ofertantul nu a luat în considerare următoarele operații obligatorii în procedura de restaurare:

- Fotografiere inițială și finală*
- Întocmire dosar de restaurare*
- Desfacere volum*
- Executare cusătură*
- Executare copertă*
- Aplicarea datelor de identificare*

Timpul de execuție nerealiști prezentați duc la o estimare eronată și la o planificare irațională a duratei necesare pentru finalizarea activității de restaurare. Această situație va avea efecte negative asupra întregului proiect și poate determina scăderea calității lucrărilor, omiterea unor detalii importante, ceea ce poate afecta rezultatul final.

Astfel SRL nu a prezentat justificările necesare stabilirii obiective a costurilor implicate în activitatea de restaurare.”

Consiliul apreciaza ca fiind in totalitate pertinente concluziile expertilor cooptati, care au evidentiat diminuarea artificiala si nerealista a costurilor obligatorii de restaurare documente de catre ofertantul SRL.

Argumentele contestatorului potrivit carora numărul maxim de documente de restaurat de prestator, de 10.840 pagini echivalent format A4, este doar o cifra estimata si ca, in realitate, nu toate operațiunile de restaurare ar trebui efectuate pentru fiecare pagină, nu este relevant in operatiunea de evaluare a unei oferte.

Chiar daca asa s-ar prezenta situatia si o parte dintre documente nu ar avea nevoie deloc sau ar avea nevoie de mai putine operatiuni de restaurare, oferta trebuie sa respecte, tehnic si financiar, costurile si timpul efectiv de lucru pentru restaurarea completa a numarului de documente estimat in documentatia de atribuire.

Astfel, asa cum se prezinta oferta SRL, atat din punct de vedere al costurilor cat si din punct de vedere al termenului de indeplinire a contractului de 50 zile (fata de un estimat de 180 zile), aceasta este evident nerealista si necredibila, concluzia expertilor cooptati fiind corecta.

Prin urmare, Consiliul apreciaza ca fiind intemeiata decizia autoritatii contractante de respingere a ofertei depuse de SRL ca si decizia de anulare a procedurii, potrivit prevederilor art. 212 alin (1) lit a) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;”

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă si va mentine decizia de anulare a procedurii.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Mentine decizia de anulare a procedurii.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.

