



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /,

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC cu nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul social în, str. ..., sector și punct de lucru în, str. ..., reprezentată legal prin ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, împotriva adresei nr. 1832 din 13.02....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă nr. 283/09.02....., emisă de, cu sediul în, str. nr. ..,, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.), s-a solicitat anularea comunicării nr. 1617 din 08.02....., a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 1832 din 13.02..... și a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale, continuarea procedurii de atribuire întrucât nu există un motiv legal de anulare, precum și continuarea evaluării ofertei SC SRL așa cum a fost făcută deoarece respectă integral prevederile legale.

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC cu nr. 6302/....., formulată de SC SRL, cu sediul în, str. ..., județul, reprezentată legal prin ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii comunicată prin adresele 1833/13.02....., 1835/13.02.....,

respectiv 1880/14.02.207 ca fiind netemeinică și nelegală, obligarea autorității contractante la evaluarea ofertelor și stabilirea ofertantului câștigător, precum și anularea răspunsului nr. 2166 din 20.02..... la notificarea sa prealabilă.

În temeiul art. 17 alin. (.....) 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, cele două contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă, în baza art. 134 alin. (1) și (6) și art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că a completat oferta prin prezentarea în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări a diplomei de bacalaureat.

Contestatoarea susține că a formulat notificarea nr. 283 din 09.02....., învederând autorității contractante faptul că a prezentat diplomele de bacalaureat ale agenților în conformitate cu cerințele beneficiarului, astfel că nu există motiv pentru respingerea ofertei sale.

În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă face mențiunea că procedura de atribuire în dezbatere se va anula, urmând a fi reluată procedura prin revizuirea documentației de atribuire.

Autoarea contestației critică intenția de anulare a procedurii de atribuire, solicitând în acest sens continuarea procedurii pe motiv că nu există niciun temei legal de anulare.

Prin adresa nr. 2318/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 6440/23.02..... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație precizând că la data comunicării adresei nr. 1617/08.02....., comisia de evaluare se afla în etapa de evaluare a criteriilor de atribuire, comunicările anterioare primite de ofertanți fiind comunicări intermediare privind admisibilitatea/conformitatea ofertei în etapa de evaluare DUAЕ, respectiv propunere tehnică.

Autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare a considerat în mod eronat faptul că oferta sa se clasează pe primul loc, având în vedere că evaluarea ofertelor nu a fost încheiată.

Se arată că în documentația de atribuire nu a fost clar menționat unde în cadrul ofertei trebuie prezentate diplomele pentru agenții de pază cu studii liceale, motiv pentru care la adresa nr. 991/26.01....., prin care societatea era înștiințată că a fost admisă în etapa evaluării

tehnice, s-a făcut revenire prin solicitarea de clarificari nr. 1192/30.01.....

În răspunsul contestatoarei, autoritatea contractantă a observat faptul că aceasta a completat oferta prin depunerea diplomelor de studii/adeverințe, astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire, ulterior depunerii ofertei inițiale, drept pentru care afirmația din notificarea prealabilă conform căreia „*le-a completat conform cerinței autorității contractante*” este nejustificată.

Se reține că autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire ca măsură de remediere a faptului că în cadrul fișei de date nu s-a specificat clar pentru operatorii economici, unde în cadrul ofertei trebuie prezentate diplome/adeverințe în vederea îndeplinirii criteriului de atribuire privind prezentarea acestor acte doveditoare pentru fiecare agent de pază implicat în îndeplinirea contractului.

Autoritatea contractantă menționează că va revizui documentația de atribuire și va relua procedura de atribuire cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr./....., formulată de SC SRL, ofertant în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat cele menționate în preambulul prezentei decizii.

Autoarea contestației contestă adresele nr. 1833, 1835 din 13.02....., respectiv nr. 1880/....., prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că a procedat la anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul susține că în data de 06.01....., autoritatea contractantă a emis clarificarea înregistrată sub nr. 219, la pct. 3 fiind menționat că: „în vederea aplicării criteriului de atribuire în vederea stabilirii ofertantului câștigător, este necesare ca în DUAE, să menționați numărul de agenți de pază care vor fi implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale, absolvite cu diplomă de bacalaureat, urmând ca ulterior, la solicitarea autorității contractante ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar să prezinte documente justificative (diploma de bacalaureat/adeverința care probează absolvirea liceului)”.

Se reține că societatea contestatoare a contestat această clarificare, înaintând în acest sens o notificare prealabilă de remediere autorității contractante; prin adresa nr. 305/09.01....., autoritatea contractantă a anulat punctul 3 din clarificarea contestată, cerințele documentației de atribuire fiind menținute astfel cum au fost prezentate inițial.

Autoarea contestației a luat la cunoștință prin adresele nr. 1833 și nr. 1835 din 13.02..... transmise de către autoritatea contractantă de faptul că „Pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertelor și a unei analize în detaliu a documentației de atribuire, comisia de

evaluare a constatat faptul că în cadrul fișei de date NU ESTE CLAR STIPULAT unde în cadrul ofertei trebuie prezentate respectivele diplome, adeverințe și astfel operatorii economici au putut avea dificultăți în procesul de elaborare a ofertelor, cu atât mai mult cu cât ar fi putut confunda obligativitatea prezentării diplomelor la finalul evaluării, doar la solicitarea A.C., motiv pentru care ca măsură de remediere se va anula prezenta procedură, se va revizui documentația de atribuire și cu celeritate va fi reluată procedura de achiziție publică, conform prevederilor legislative în materie de achiziții publice”.

Se arată că autoarea contestației a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 676/15.02....., ulterior autoritatea comunicându-i, cu adresa nr. 1880/....., decizia de anulare a procedurii.

Contestatorul apreciază decizia autorității de anulare a procedurii drept netemeinică și nelegală, argumentând că motivul de anulare invocat prin art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabil în prezenta speță.

Totodată, societatea contestatoare afirmă că autoritatea contractantă nu face dovada imposibilității de comparare a ofertelor, datorată modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice/financiare.

În consecință, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a adopta măsuri corective, fără să încalce principiile prevăzute la art. alin. (.....) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a creat prezumția de favorizare a unui operator economic a cărui ofertă este necâștigătoare, prin luarea măsurii de anulare a procedurii ulterior analizării ofertelor, respectiv a deciptării ofertelor financiare.

Prin adresa nr. 2476/27.02....., înregistrată la Consiliu sub nr. 6967/28.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație precizând că datorită unei discrepanțe a documentației de atribuire și legislației în materie, nu s-a precizat clar unde în cadrul ofertei trebuie prezentate diplomele pentru agenții de pază cu studii liceale, motiv pentru care a decis anularea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că a procedat la anularea procedurii întrucât s-au depus oferte, iar prin răspunsul din data de 09.01..... la solicitarea de clarificări nr. 219/06.01....., nu s-a clarificat aspectul legat de obligativitatea de a prezenta diplomele de studiu/adeverințe în cadrul propunerii tehnice ori în cadrul propunerii financiare, ci doar s-a reiterat ideea obligativității respectării notei din fișa de date.

În consecință, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia după revizuirea documentației de atribuire, având în vedere modul ambiguu în care a fost elaborată

documentația de atribuire, acest fapt dând posibilitatea de interpretare a îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție.

Prin adresa nr. 961/07.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 7870/07.03....., SC SRL formulează concluzii scrise ulterior studierii dosarului achiziției publice, reiterând criticile expuse inițial în cuprinsul contestației.

Societatea contestatoare opinează că autoritatea contractantă a analizat superficial ofertele operatorilor economici, încălcând prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, apărările autorității expuse prin adresa nr. 2166/20.02..... nejustificând decizia de anulare a procedurii.

Se arată că ofertele depuse de ... trebuia să fie respinse ca neconforme, potrivit art. 137 alin. (3) lit. (a) și (d), astfel că autoritatea contractantă a declarat în mod eronat conformitatea acestora.

Totodată, autoarea contestației susține că ofertele depuse de ... nu îndeplinesc cerințele tehnice obligatorii referitoare la dovada calificării și atestării agenților de securitate și timpul de reacție al echipei de intervenție, acestea neregăsindu-se în ofertă, astfel că autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări în acest sens.

Concluzionând, societatea contestatoare apreciază că autoritatea contractantă nu a evaluat corespunzător ofertele depuse la prezenta procedură de atribuire, încălcând prevederile art. 133 și art. 137 din HG nr. 395/2016, prin urmare nu se poate justifica anularea procedurii motivată de art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 1072/14.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 8744/14.03....., SC SRL formulează concluzii scrise în referire la documentația înaintată de autoritatea contractantă în data de 08.03....., spre completarea dosarului achiziției publice înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 6967/28.02.....

Suplimentar de criticile expuse inițial în cuprinsul contestației și ulterior în concluziile scrise formulate cu ocazia studierii documentelor transmise de autoritatea contractantă în data de 28.02....., societatea contestatoare face precizări referitoare la fiecare ofertant participant la prezenta procedură, ulterior analizării ofertelor tehnice înaintate Consiliului de către autoritatea contractantă în data de 08.03.....

Se reține că, în cazul unor ofertanți, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări în lămurirea documentelor anexate la propunerile de oferte depuse, iar în cazul altora, contestatoarea a identificat că aceștia au înțeles să depună documente în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, fapt ce dovedește că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în mod nelegal.

În consecință, autoarea contestației opinează că nu există o culpă în sarcina ofertanților, aceștia neputând fi prejudicați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Contestatoarea face precizarea că hotărârea de anulare a procedurii de atribuire după încheierea procesului de evaluare și verificarea ofertelor, este un act nelegal care încalcă drepturile recunoscute de legiuitor în beneficiul ofertanților participanți la procedură.

Dosarul achiziției publice conținând documentele necesare soluționării cauzei a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 6967/28.02.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.....). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este între 3.270.360 și 6.641.724 lei, criteriul de atribuire ales fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire, pentru motivele evocate anterior, SC SRL și SC SRL au depus la Consiliu contestațiile de față.

În ceea ce privește contestația depusă de SC SRL, Consiliul constată că, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată ca neconformă, decizie comunicată prin adresa nr. 1617/08.02....., aceasta a notificat autoritatea contractantă în sensul că nu există motive de respingere a ofertei sale, solicitând, totodată, măsuri de remediere. Prin răspunsul nr. 1832/13.02..... la respectiva notificare, autoritatea contractantă a informat operatorul economic că va anula procedura de atribuire.

Prin contestația depusă, SC SRL a înțeles să formuleze critici atât împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, cât și asupra intenției de anulare a procedurii de atribuire (decizia de anulare a procedurii a fost dispusă prin raportul procedurii nr. 1863/14.02.2016, ulterior răspunsului la notificarea prealabilă și în aceeași zi cu depunerea contestației).

Având a verifica temeinicia deciziei de respingere a ofertei SC SRL, Consiliul reține că, prin intermediul adresei nr. 991/26.01....., ofertantul a fost informat asupra faptului că a fost admis la etapa evaluării tehnice și se va trece la evaluarea următoarei etape de verificare, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Ulterior, prin adresa nr. 1192/30.01....., autoritatea contractantă a solicitat SC SRL clarificarea modului de îndeplinire al cerinței cu privire la numărul de agenți de pază cu studii liceale și totodată,

precizarea unde în cadrul ofertei se regăsesc diplomele agenților cu studii liceale, așa cum este prezentat la cap. IV.

În data de 01.02....., ofertantul a depus în SEAP actele doveditoare, susținând că din acestea rezultă că va utiliza numai agenți de securitate absolvenți de liceu cu diplomă de bacalaureat, conform cerinței IV.....1.

Ulterior, prin adresa nr. 1617/08.02....., (adresa contestată), autoritatea contractantă a revenit la adresa nr. 991/26.01..... și a comunicat societății contestatoare, următoarele: în urma evaluării tehnice (inclusiv a criteriului tehnic) a hotărât că ați fost respins în conformitate cu art 134 alin. (1) și (6) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și prevederile fișei de date a achiziției deoarece ați completat oferta prin prezentarea în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări a diplomelor de bacalaureat, respectiv oferta a fost declarată neconformă.

Ca un aspect preliminar, Consiliul reține o inconsecvență a autorității contractante în deciziile sale în referire la modalitatea de evaluare a ofertei contestatoarei, în sensul că inițial ofertantul a fost informat asupra faptului că a fost admis la etapa evaluării tehnice și se va trece la etapa următoare de verificare, pentru ca ulterior să se revină și să se susțină că în urma evaluării tehnice, oferta sa a fost respinsă. Astfel, că în situația în care i s-a comunicat admiterea la etapa evaluării tehnice, ulterior solicitându-i-se modul de îndeplinire al cerinței cu privire la numărul de agenți de pază cu studii liceale și diplomele agenților cu studii liceale, societatea contestatoare a fost îndreptățită să considere că se află în etapa următoare, așa cum de altfel a și comunicat autoritatea contractantă.

Dar situația creată nu este de natură să împiedice analiza motivului de respingere reținut în sarcina ofertei societății contestatoare.

Astfel, Consiliul are în vedere că în fișa de date a achiziției la cap. IV.....1 Criterii de atribuire s-a prevăzut că modul de îndeplinire al criteriului se va dovedi de către ofertanti prin depunerea în cadrul ofertei a diplomelor/ adeverintelor doveditoare pentru fiecare agent de pază implicat în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diploma de bacalaureat.

De asemenea, în caietul de sarcini la capitolul *Cerințe tehnice obligatorii* este menționat faptul că operatorii economici ofertanți trebuie să facă dovada calificării și atestării agenților de securitate conform prevederilor legale.

În condițiile date, se impune precizarea că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire,

inclusiv pentru SC SRL. În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 -Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției.

Așadar, determinând că, se impunea prezentarea de către ofertant a diplomelor/adeverințelor doveditoare pentru fiecare agent de pază implicat în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diplomă de bacalaureat, în cadrul ofertei, conform cerințelor documentației de atribuire, Consiliul reține incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, potrivit cărora *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.”*

Declarația pe proprie răspundere a administratorului SC SRL că va folosi numai agenți absolvenți de liceu cu diplomă de bacalaureat, de care se prevalează autoarea contestației în notificarea prealabilă, nu conduce la concluzia că cerința a fost îndeplinită în sensul prezentării diplomelor pentru fiecare agent de pază implicat.

De altfel, solicitarea autorității contractante exprimată în cuprinsul solicitării de clarificări nr. 1192/30.01....., nu era de completare, cum eronat susține societatea contestatoare în notificarea adresată autorității contractante, ci de clarificare, fapt rezultat din exprimările „vă rugăm să clarificați modul de îndeplinire al cerinței...”, „unde în cadrul ofertei se regăsesc diplomele agenților cu studii liceale...”.

Prin răspunsul său, societatea contestatoare a adus aducă modificări propunerii tehnice prezentate, cu consecința prevăzută la art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016, mai sus enunțat.

Mai mult decât atât, dând posibilitatea unui ofertant de a face dintr-o ofertă neconformă una conformă, urmare a răspunsurilor la clarificări, iar apoi declarându-i, pe cale de consecință, oferta câștigătoare, autoritatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile art. 209 alin. (.....) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Față de cele constatate, Consiliul stabilește că decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de către SC SRL este una întemeiată.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de către SC SRL.

Întrucât contestația formulată de către SC SRL a fost înregistrată la Consiliu în data de, în aceeași zi cu dispunerea deciziei de anulare a procedurii, autoritatea contractantă, comunicând

prin intermediul răspunsului la notificarea prealabilă formulată de acesta, doar că „se va anula prezenta procedură”, asupra legalității deciziei de anulare a procedurii dispusă prin raportul procedurii de atribuire nr. 1863/....., Consiliul se va pronunța în cele ce urmează, analizând cele semnalate cu privire la acest aspect de SC SRL, cea de-a doua contestatoare.

Astfel, SC SRL reclamă netemeinicia și nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresele nr. 1833/13.02....., 1835/13.02..... și 1880/.....

Prin adresele nr. 1833/13.02..... și 1835/13.02....., autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici - ofertanți ai prezentei proceduri următoarele:

*„ (...) pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertelor și a unei analize în detaliu a documentației de atribuire, comisia de evaluare a constatat faptul că în cadrul fișei de date nu este clar stipulat unde în cadrul ofertei trebuie prezentate respectivele diplome, adeverințe și astfel operatorii economici au putut avea dificultăți în procesul de elaborare a ofertelor, cu atât mai mult cu cât ar fi putut confunda obligativitatea prezentării diplomelor la finalul evaluării, doar la solictarea A.C., **motiv pentru care ca măsură de remediere se va anula prezenta procedură**, se va revizui documentația de atribuire și cu celeritate va fi reluată procedura de achiziție publică, conform prevederilor legislative în materie de achiziții publice.”*

Ulterior, prin adresa nr. 1880/....., comunicată SC SRL, i s-a adus la cunoștință că s-a hotărât anularea procedurii de atribuire conform art. 211 lit. b), art. 212 lit. b) din Legea nr. 98/2016 și art. 127 lit. m) din HG nr. 395/2016.

În raportul procedurii de atribuire nr. 1863/....., s-au concluzionat următoarele: „în data de 09.02..... s-a încheiat procesul verbal nr. 1705/09.02..... prin care comisia de evaluare a constatat faptul că sunt discrepanțe între cerințele stabilite în fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, fapt ce au indus în eroare operatorii economici la elaborarea ofertelor, astfel comisia de evaluare a propus anularea procedurii de atribuire, conform art. 211 lit. b), art. 212 lit. b) din Legea nr. 98/2016 și art. 127 lit. m) din HG nr. 395/2016.”

Relativ la temeiul de drept reținut în justificarea deciziei de anulare a procedurii, respectiv prescripțiile art. 212 lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a făcut dovada imposibilității de comparare a ofertelor având în vedere modul neuniform de abordare a soluțiilor tehnice/financiare.

Or, motivarea anulării procedurii de atribuire trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul autorității contractante, astfel încât, să permită ofertanților să cunoască justificările măsurii adoptate.

Câtă vreme, (cum s-a concluzionat și ca urmare a analizei primei contestații), în fișa de date a achiziției la cap. IV.....1 Criterii de atribuire s-a prevăzut că modul de îndeplinire al criteriului se va dovedi de către ofertanti prin depunerea în cadrul ofertei a diplomelor/adeverintelor doveditoare pentru fiecare agent de paza implicat în îndeplinirea contractului cu studii liceale absolvite cu diploma de bacalaureat, iar în caietul de sarcini la capitolul Cerințe tehnice obligatorii este menționat faptul că operatorii economici ofertanți trebuie să facă dovada calificării și atestării agenților de securitate conform prevederilor legale, ceea ce discrepantă de care se prevalează autoritatea contractantă nu este justificată.

Consiliul nu va reține susținerea autorității contractante enunțată în punctul de vedere în justificarea deciziei de anulare, potrivit căreia „... existând astfel riscul ca unii ofertanți să fi depus respectivele documente în cadrul propunerii financiare, dar care nu puteau fi calificați în etapa tehnică, tocmai din cauza ambiguității cu privire la prezentarea diplomelor în cadrul ofertei la capitolul financiar sau tehnic; astfel autoritatea contractantă era pusă în situația de a prelungi perioada de evaluare a ofertelor, de irosire a timpului cu resurse, dat fiind numărul limitat de oameni și a suprasolicitării acestora și de a amâna semnarea contractului din cauza riscului primirii de noi notificări prealabile/contestații”, întrucât aspectele descrise nu se circumscriu în niciun fel motivelor de anulare a procedurii de atribuire.

Or, chiar și în situația, puțin probabilă, ca documentele privind atestatele și calificările agenților de pază să fie depuse de către ofertanți în cadrul propunerii financiare, așa cum susține autoritatea contractantă, aceasta avea posibilitatea să se lămurească cu ofertanții asupra locului depunerii acestor documente în cadrul ofertei prin intermediul solicitărilor de clarificări și, ulterior, în funcție de răspunsul primit să decidă în consecință.

Mai mult, din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că anumiți ofertanți, precum ..., au înțeles să depună documentele în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, neputându-se aprecia imposibilitatea de comparare a ofertelor admisibile din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice.

De altfel, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să precizeze care sunt ofertele admisibile ce nu au putut fi comparate și nici modul neunitar de abordare de către operatorii economici a soluțiilor tehnice/financiare.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Consiliul reține că în această fază a procedurii, nu mai poate fi pusă în discuție legalitatea documentației de atribuire, documentație care nu a fost contestată, consolidându-și astfel forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă. Autoritatea nu putea invoca în sprijinul său propriul fapt culpabil. Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca fiind nelegală și de natură a încălca drepturile recunoscute în beneficiul ofertanților.

În încercarea sa de a justifica decizia de anulare a procedurii, autoritatea contractantă invocă în cuprinsul punctului de vedere faptul că *era pusă în situația de a prelungi perioada de evaluare a ofertelor, de irosire a timpului cu resurse, dat fiind numărul limitat de oameni și a suprasolicitării acestora și de a amâna semnarea contractului din cauza riscului primirii de noi notificări prealabile/contestații* or aceste susțineri nu vor fi reținute ca temeinice în justificarea deciziei de anulare a procedurii.

Potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază măsura anulării procedurii de atribuire ca fiind nelegală, eroarea semnalată fiind, în situația de fapt relevantă, de natura creării unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, critica contestatoarei sub acest aspect fiind considerată întemeiată.

În ceea ce privește Concluziile scrise transmise de contestatoare, Consiliul reține că acestea au fost formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, acestea fiind înaintate în data de 07.03..... și 14.03....., având în vedere că în discuție este rezultatul stabilit de autoritatea contractantă prin raportul de evaluare a ofertelor nr. 1863/.....

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Astfel fiind, motivele formulate de SC SRL în cuprinsul „concluziilor scrise” în referire la modul de evaluare al celorlați ofertanți, motive care nu se regăsesc în contestație, vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea „concluziilor scrise”.

Pe baza considerentelor mai sus expuse, Consiliul va admite, contestația SC SRL și va anula decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația depusă de către SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (.....) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 1863/..... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia. În termen de 10 zile de la primirea prezentei, obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.