

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 înregistrată la C.N.S.C cu nr. 69761/31.10.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentat legal de ... – membru titular, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, conform actului emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „...”, cod CPV 79995100-6 (Rev. 2), anunț de participare nr. .../05.07.2024, s-au solicitat următoarele: *„anularea deciziei de respingere a ofertei, emisă de ...; acceptarea ofertei contestatoarei ca fiind conformă, în baza documentelor și clarificărilor depuse, care demonstrează îndeplinirea cerințelor procedurii; reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile”*.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 69761/31.10.2024, ofertantul ... critică rezultatul procedurii mai sus enunțate, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În cele ce urmează, contestatoarea menționează că, referitor la personal, documentația de atribuire specifică doar nominalizarea unui arhivar și a doi legători pentru îndeplinirea sarcinilor contractuale, fără a impune obligația ca aceștia să fie angajați proprii ai ofertantului.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că a inclus în oferta sa 2 arhivari și 5 legători, care au semnat declarații de disponibilitate și angajament, îndeplinind astfel cerințele impuse prin documentația de atribuire. În acest sens, afirmă că a respectat prevederilor legale ale art.

182 din Legea nr. 98/2016, conform căroră operatorii economici au dreptul de a invoca susținerea terților pentru a demonstra îndeplinirea criteriilor tehnice și profesionale, cu condiția prezentării unor angajamente ferme, cu precizarea că oferta sa, pe lângă declarațiile de disponibilitate, include și angajamentele de susținere din partea terților pentru personalul necesar, conform cerințelor caietului de sarcini.

În drept, ... invocă art. 182 alin. (1) și (3) din Legea 98/2016, care permite operatorilor economici să invoce susținerea unui terț în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională, fără a fi necesar ca personalul nominalizat să fie angajat propriu, respectiv art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016, care, în opinia sa, nu se aplică pentru a impune condiții suplimentare nespecificate inițial în documentația de atribuire. În acest sens, arată că cerința de a avea angajați proprii reprezintă o condiție suplimentară care nu a fost prevăzută în documentația de atribuire, motiv pentru care nu poate fi impusă retroactiv.

De asemenea, contestatoarea invocă principiul transparenței și al tratamentului egal, potrivit căroră orice cerință impusă trebuie să fie clară și stabilă înainte de depunerea ofertelor.

Prin adresa nr. 70730/3817/C6/04.11.2024, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 73.500,00 lei, precum și dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 71158/05.11.2024, ... a transmis dovada înaintării contestației sale către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 44196/05.11.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 71166/05.11.2024, cu privire la contestația formulată de către ofertantul ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere, în cuprinsul căruia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu îndeplinește cerința minimă de a avea angajați cel puțin un arhivar și doi legători.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă precizează că având un volum mare de dosare ce urmează a fi arhivate, la art. 17 din caietul de sarcini a prevăzut următoarea cerință: „2. Personalul de specialitate implicat: 10 % Algoritmul de calcul: a) pentru nominalizarea a unui arhivar și doi legători — 0 puncte; b) pentru nominalizarea a unui arhivar și trei legători — 2 puncte; c) pentru nominalizarea a unui arhivar și patru legători — 5 puncte; d) pentru nominalizarea a unui arhivar și cinci legători sau mai mulți — 10 puncte; pentru prestatorul care nu are cel puțin un arhivar și doi legători oferta va fi declarată neconformă și va fi respinsă”.

De asemenea, menționează că prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. 30483/29.07.2024 a explicat modalitatea de îndeplinire a cerinței de mai sus după cum urmează: „nr. 15 - Ofertantul va trebui sa dovedească prin certificate, diplome, atestate dar și prin contracte de muncă înregistrate în REVISAL pentru funcțiile cerute în Secțiunea «Criterii de atribuire» din caietul de sarcini”. Cerința respectivă a fost elaborată în conformitate cu Normelor Metodologice din 26.09.2023 privind aplicarea unor dispoziții ale Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996: „Articolul 19 (1) în vederea obținerii autorizației de funcționare pentru prestarea serviciului arhivistic de legătorie este obligatoriu ca operatorul economic să aibă personal angajat și calificat pentru ocupația de legator; Articolul 20 alin. (1): în vederea obținerii autorizației de funcționare pentru prestarea serviciului arhivistic de prelucrare arhivistică este obligatoriu ca operatorul economic să aibă cel puțin doi angajați calificați pentru ocupația de arhivist și cel puțin doi pentru ocupația de arhivar”.

Tot cu referire la răspunsul consolidat la solicitările de clarificare 30483/29.07.2024, autoritatea contractantă a precizat că la nr. 17 a precizat că „Se va accepta doar subcontractarea între unități protejate, autorizate Conform Legii nr. 448/2006, în baza art. 56 din Legea nr. 98/2016”. În opinia autorității contractante, această cerință este îndreptățită fiind rezervată societăților care dețin „autorizație de unitate protejată emisă de ANPDPD conform Legii 448/2006, coroborat cu art. 56 din Legea nr. 98/2016” (cerința a caietului de sarcini 23786/07.06.2024 și a fișei de date a achiziției).

Prin raportare la cerința de mai sus, contestatoarea ... a prezentat 2 arhivari și 5 legători, toți cu declarație de disponibilitate, fără REVISAL sau contract de muncă.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 35861/10.09.2024, postată în SEAP în data de 10.09.2024, a solicitat contestatoarei clarificări, aceasta din urmă răspunzând în data de 12.09.2024.

Referitor la personalul propus, autoritatea contractantă susține că nu a luat în considerare răspunsul contestatoarei, deoarece aceasta a prezentat REVISAL doar pentru 2 persoane, restul persoanelor propuse fiind angajați ai societăților ... SRL, ... SRL și ... SRL, care nu au avut nicio calitate în procedură, respectiv de terț susținători, subcontractanți sau asociați și nici nu au făcut dovada că sunt autorizați ca unitate protejată.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită CNSC să constate că, potrivit documentelor depuse, personalul contestatoarei nu este suficient pentru a îndeplini cerința cu privire la criteriul de atribuire „Personalul de specialitate implicat”, cu consecința neîndeplinirii acestei cerințe (fie cu personal angajat, fie cu personalul unor subcontractanți

declarați) care a fost expres enunțată în documentele procedurii: „*pentru prestatorul care nu are cel puțin un arhivar și doi legători oferta va fi declarată neconformă și va fi respinsă*”.

În susținere, autoritatea contractantă redă răspunsul contestatoarei din data de 12.09.2024: „*Documentele anexate includ rapoartele REVISAL aferente personalului implicat (5 legători manuali), respectiv experți calificați în funcțiile de legători manuali. Aceștia și companiile la care aceștia lucrează au confirmat disponibilitatea lor de a executa sarcinile atribuite, în deplină concordanță cu cerințele tehnice specificate în documentația de achiziție (...)*”.

Având în vedere conținutul respectiv, autoritatea contractantă afirmă că nu rezultă că „*are (contestatorul) acces la experții propuși în baza contractelor de furnizare expertiză*” deoarece ... nu a declarat „*ca subcontractanți fie personalul nominalizat, fie ca subcontractanți pe operatorii economici: ... SRL, ..., la care personalul nominalizat este angajat*”.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, întrucât nu îndeplinește criteriul de atribuire privind personalul de specialitate implicat.

Prin corespondența înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 71351/06.11.2024, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 210732834/1 din 05.11.2024, în valoare de 73.500,00 lei, emisă de CEC BANK – Unitatea Tecuci.

Prin adresa nr. 44196/05.11.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 72472/11.11.2024, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „*licitație deschisă*”, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „*...*”, cod CPV 79995100-6 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../ 05.07.2024.

La pct. II.1.5) din anunțul de mai sus, este precizat că valoarea totală estimată este de 12.862.500 lei, fără TVA, în timp ce la pct. II.2.5) este menționat criteriul de atribuire: „*cel mai bun raport calitate-preț*”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: „*personalul de specialitate implicat – 10%; prețul ofertei – 80%; distanța de la locul de preluare a documentelor până la locul de prelucrare arhivă – 10%*”.

Conform procesului – verbal nr. 320785/14.08.2024, pag. 1 – 10, operatorii economici care au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire în cauză sunt următorii: societatea ... SRL; societatea ... SRL;

societatea ... SRL; ...; societatea ... SRL; societatea ... SRL; societatea ... SRL; societatea ... SRL; societatea ... SRL; societatea ... SRL.

Ulterior elaborării ofertelor, conform raportului procedurii nr. 42216/22.10.2024, pag. 1-16, oferta depusă de către ... a fost respinsă, ca neconformă, în timp ce oferta aparținând societății ... SRL a fost desemnată câștigătoare.

Decizia de mai sus a fost transmisă către ... prin adresa nr. 42217/22.10.2024, pag. 1, emisă de către autoritatea contractantă. În urma luării la cunoștință a conținutului aferent, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210732834/1 din 05.11.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. 3817/2024.

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

Preliminar analizării aspectelor sesizate de către contestatoare, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în S.E.A.P., prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

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

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul reține că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 42217/22.10.2024, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, deoarece „nu îndeplinește cerința minimă de a avea angajați cel puțin un arhivar și doi legători”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la pct. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, pentru factorul de evaluare „Personalul de specialitate implicat” se precizează următoarele: „Algoritmul de calcul: a) pentru nominalizarea a unui arhivar și doi legători — 0 puncte; b) pentru nominalizarea a unui arhivar și trei legători — 2 puncte; c) pentru nominalizarea a unui arhivar și patru legători — 5 puncte; d) pentru nominalizarea a unui arhivar și cinci

legători sau mai multi — 10 puncte; pentru prestatorul care nu are cel puțin un arhivar și doi legători oferta va fi declarată neconformă și va fi respinsă”.

De asemenea, în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire, Consiliul are în vedere că, prin adresa nr. 30483/29.07.2024, autoritatea contractantă a răspuns la o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, astfel: „Solicitare de clarificări nr. 15 - Referitor la personalul responsabil cu executarea contractului: în Fișa de date a achiziției la Secțiunea 111.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, la Obligația de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului se precizează că 'Nu', - în Caietul de sarcini, la punctul 6. Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților din contract se menționează "Nu este cazul", însă atât în Fișa de date a achiziției, cât și în Caietul de sarcini, la Secțiunea Criterii de atribuire, unul dintre factorii luați în calcul la evaluare este Personalul de specialitate implicat, respectiv nominalizarea personalului implicat - arhivar și legători manuali. Față de aspectele menționate mai sus, vă rugăm să clarificați: neconcordanțele dintre secțiunile menționate mai sus; care sunt documentele justificative care se solicită pentru îndeplinirea cerinței privind persoanele nominalizate ca arhivari și legători manuali? Facem mențiunea că potrivit Normelor Metodologice din 26 septembrie 2023 privind aplicarea unor dispoziții ale Legii Arhivelor Naționale nr. 16/ 1996, art. 19 și 20, documentele care atestă personalul din domeniul arhivistic pentru a putea fi implicat în serviciile de Prelucrare arhivistică și legatorie sunt: a) copii ale contractelor de muncă încheiate între operatorul economic și personalul angajat în prestarea de servicii arhivistice, înregistrate în REVISAL și însoțite de fișele de post în funcția de arhivist/arhivar/legător manual; b) copii ale certificatelor, diplomelor pentru personalul angajat, care atestă finalizarea studiilor, precum și calificarea de arhivist/arhivar/legător - Răspuns clarificare nr. 15 Ofertantul va trebui să dovedească prin certificate, diplome, atestate dar și prin contracte de muncă înregistrate în REVISAL pentru funcțiile cerute în Secțiunea "Criterii de atribuire" din Caietul de Sarcini (...)”.

Din analiza propunerii tehnice a contestatoarei, pag. 1 – 4, Consiliul reține că la pct. 4 Resurse umane aceasta a precizat următoarele: „Personal Specializat: Echipa noastră dedicată acestui proiect va include doi arhivari cu experiență și cinci legători manuali, conform criteriilor de evaluare menționate în documentația de atribuire, pentru a obține punctajul maxim”. În acest sens, a prezentat declarațiile de disponibilitate și certificatele de absolvire profesională a următorilor specialiști: ... – Legător; ... – Legător; ... – Legător; ... – Legător; ... – Legător; ... – Arhivar; ... – Arhivar.

Prin raportare la dispozițiile art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, prin adresa nr. 3586/10.09.2024, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele: „1) (...) vă rugăm să transmiteți următoarele documente: 1. Contractele de muncă sau raportul Revisal pentru personalul propus pentru executarea acordului cadru”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea a răspuns prin adresa emisă în data de 12.09.2024, după cum urmează: „(...) Documentele anexate includ rapoartele REVISAL aferente personalului implicat (5) legători manuali, respectiv experți calificați în funcțiile de legători manuali. Aceștia și companiile la care aceștia lucrează au confirmat disponibilitatea lor de a executa sarcinile atribuite, în deplină concordanță cu cerințele tehnice specificate în documentația de achiziție. Menționez că subscria are acces la experții propuși în baza contractelor de furnizare Expertiză (...) ... angajat la ...; ..., ... și ... angajate la societatea ... SRL; ... și ... angajați la societatea ... SRL; ... angajată la societatea ... SRL”.

Ulterior evaluării informațiilor de mai sus, conform celor menționate în procesul – verbal nr. 37927/24.09.2024, pag. 1 – 49, autoritatea contractantă a respins, ca neconformă, propunerea tehnică a contestatoarei deoarece: „(...) S-a depus Revisal pentru ... din 12.09.2024 din partea SC ... SRL care nu are nici o calitate în procedura. S-a depus Revisal pentru ... și ... din 12.09.2024 din partea SC ... SRL care nu are nicio calitate în procedura. S-a depus Revisal pentru ... din 12.09.2024 din partea SC ... SRL care nu are nici o calitate în procedura. Oferta ... este declarată neconformă și respinsă în baza art.137 alin 3) lit. (a) din HG 395/2016 actualizată deoarece nu îndeplinește cerința minimă de a avea angajați cel puțin un arhivar și doi legători”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit căroră „caietul de sarcini și documentația de atribuire specifică doar nominalizarea unui arhivar și a doi legători pentru îndeplinirea sarcinilor contractuale, fără a impune obligația ca aceștia să fie angajați proprii ai ofertantului”, deoarece prin răspunsul consolidate nr. 15 din adresa nr. 30483/29.07.2024, mai sus redată, autoritatea contractantă a precizat că „Ofertantul va trebui să dovedească prin să dovedească prin certificate, diplome, atestate dar și

prin contracte de muncă înregistrate în REVISAL pentru funcțiile cerute în Secțiunea "Criterii de atribuire" din Caietul de Sarcini".

În situația în care contestatoarea nu a înțeles modalitatea de aplicarea a cerinței de mai sus, aceasta putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”, sau o putea contesta în termenul impus la art. 8 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în situația în care aceasta a depus ofertă, în mod automat, se prezumă că a acceptat și însușit cerința în cauză, cu respectarea dispozițiilor art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Așadar, conform explicațiilor date de către autoritatea contractantă prin răspunsul consolidat de mai sus, ofertanții erau obligați ca, pe lângă certificate, diplome și atestate, să prezinte și contractele de muncă înregistrate în REVISAL, din care să rezulte angajatorul acestora și nu numai simple declarații de disponibilitate. Cu alte cuvinte, specialiștii în cauză fie ar fi fost angajații contestatoarei, fie ai altei societăți căreia i s-ar fi subcontractat serviciile respective, cu respectarea cerinței din Răspuns clarificare nr. 17 din adresa nr. 30483/29.07.2024, potrivit căreia „Se va accepta doar subcontractarea între unități protejate, autorizate conform Legii 448/2006, în baza art. 56 din Legea nr. 98/2016”.

În acest sens, Consiliul are în vedere și mențiunea autorității contractante din punctul de vedere nr. 44196/05.11.2024, potrivit căreia „contestatorul nu a declarat ca subcontractanți fie pe personalul nominalizat, fie ca subcontractanți pe operatorii economici (ex: ... SRL, ..., etc.) la care personalul nominalizat este angajat”.

Prin raportare la cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit căroră „în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016 operatorii economici au dreptul de a invoca susținerea terților pentru a demonstra îndeplinirea criteriilor tehnice și profesionale, cu condiția prezentării unor angajamente ferme”, întrucât, în cazul de față, persoanele indicate nu au rol de terț susținător, iar declarația de disponibilitate, invocată de către contestatoare, dar care nu se regăsește în conținutul documentației de atribuire, nu se poate

substitui unui acord de subcontractare, care să permită desfășurarea activităților aferente acordului – cadru respectiv.

Față de aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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.

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Obligatorie.

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

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...