



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 564/C1/521

Data: 07.04.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11811/25.03.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin e-mail în data de 20.03.2020, emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de arhivare”, cod CPV 79995100-6, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea deciziei prin care oferta depusă a fost declarată neconformă; atribuirea contractului.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că a depus oferta conform cerințelor cuprinse atât în invitația de participare, cât și în caietul de sarcini, valoarea ofertei depuse fiind de 124.899 lei. Urmare a evaluării ofertelor depuse, a fost comunicat rezultatul procedurii, prin e-mail, la data de 20.03.2020, din care rezultă că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC Alfa Arhive SRL.

Contestatorul apreciază motivul invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei, respectiv faptul că „valabilitatea autorizației de funcționare sub data de finalizare a contractului, respectiv 31.12.2020 poate conduce la deficiențe în prestarea serviciului, astfel încât oferta este considerată neconformă”, ca fiind nelegal și netemeinic, din următoarele considerente:

- motivul invocat de către autoritatea contractantă în respingerea ofertei, a fost clarificat deja; astfel, la solicitarea de clarificări nr. 5742/17.03.2020 s-a transmis răspunsul nr. 1642/17.03.2020, prin care s-a

precizat faptul că SC SRL urmează să depună la Arhivele Naționale, documentația pentru reînnoirea autorizațiilor de funcționare, documentația aferentă acestui aspect fiind depusă, conform legii, cel mai târziu cu 50 de zile înainte;

- niciunde nu este condiționat accesul participării la licitație, pe durata autorizațiilor de funcționare, fiind necesar ca acestea să existe, reînnoirea și prelungirea valabilității acestora, reprezentând o chestiune pur formală care incumbă strict titularului lor;

- respingerea ofertei, pe acest motiv nu-și poate găsi un corespondent sau vreun fundament nici în legislația specifică și nici în cea conexasă, respectiv în Legea Arhivelor Naționale nr. 16/1996, această perspectivă eronată de respingere fiind contrazisă de Anexa 7 la normele metodologice ale Legii nr. 16/1996.

În opinia contestatorului, a condiționa participarea la o procedură de achiziție publică de existența unei obligații viitoare, încă nenăscute, cum este aceea de a prelungi valabilitatea unei autorizații de funcționare, rezidă a fi un motiv de nelegalitate, dar și un motiv de anulare a procedurilor ce au avut la bază asemenea considerente.

Contestatorul arată că, în caietul de sarcini, la pct. 4, s-au menționat următoarele: „ofertanții vor anexa în copie conform cu originalul Autorizația de funcționare pentru serviciul de prelucrare arhivistică eliberat de Arhivele Naționale, în termen de valabilitate”. Astfel, rezultă că s-a solicitat prezentarea dovezii că se deține Autorizația de funcționare valabilă și nicidecum ca autorizația de funcționare să fie valabilă pentru un termen anume, sau până la o dată anume.

Contestatorul apreciază că susținerile autorității contractante în vederea justificării respingerii ofertei, nu relevă incidența prevederilor HG nr. 925/2016, care stabilesc neconformitatea ofertei. Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a comunicat un asemenea temei legal, rezultă că decizia de respingere a ofertei este nelegală și se impune a fi anulată.

De asemenea, reiterează că oferta sa financiară a fost de 124.899 lei fără TVA, în timp ce oferta declarată câștigătoare are o valoare de 130.037,25 lei fără TVA.

Totodată arată că a depus autorizația de funcționare pentru prestarea de servicii arhivistice nr. 105/06.08.2014, reînnoită prin dispoziția nr. I/165/25.07.2017 cu valabilitate până la data de 07.08.2020; Autorizația de funcționare nr. 107/06.08.2014, reînnoită prin dispoziția I/167 a Arhivelor Naționale din data de 25.07.2017, valabilă până la data de 07.08.2020 și Autorizația de funcționare nr. 106/06.08.2014, reînnoită de Arhivele Naționale prin Decizia I/166 din 25.07.2017, cu valabilitate până la data de 07.08.2020. Prin urmare, consideră că sunt îndeplinite prevederile art. 196 alin. (2) din legea nr. 98/2016, precum și cele prevăzute în cuprinsul caietului de sarcini și a propunerii tehnice.

În final, contestatorul invocă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Anexat contestației, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206187794/1, tranzacția nr. 955266589/1720001416, din data de 24.03.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala Mihai Bravu, în valoare de 2.700 lei.

Prin adresa nr. 6505/30.03.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 12516/31.03.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând că a decis respingerea ofertei depuse de SC SRL pentru nerespectarea cerințelor minimale din invitația de participare.

Autoritatea contractantă menționează că procedura de selectare a ofertelor s-a realizat în conformitate cu normele procedurale interne și invitația de participare/caiet de sarcini nr. 4977/09.03.2020, pe baza referatului de necesitate. De asemenea, subliniază că în data de 09.03.2020 a publicat pe site-ul propriu invitația de participare împreună cu formularele și modelul de contract, data limită de depunere a ofertelor fiind 13.03.2020, ora 12:00.

În ceea ce privește oferta depusă de SC SRL, autoritatea contractantă precizează că ulterior evaluării acesteia, prin adresa nr. 5742/17.03.2020, i-a solicitat clarificări cu privire la existența Autorizației de funcționare pentru serviciul de prelucrare arhivistică, eliberat de Arhivele Naționale, în termen de valabilitate; prin adresa nr. 5762/17.03.2020, ofertantul a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, potrivit căruia, acesta a subliniat că va depune documentația necesară prelungirii autorizației de funcționare.

Autoritatea contractantă arată că din răspunsul la clarificări transmis de către SC SRL nu reiese faptul că din data de 07.08.2020 vor putea presta serviciile, până la finalizarea contractului ci doar dă asigurări că va depune documentația necesară prelungirii autorizației de funcționare. De asemenea, subliniază că în invitația de participare durata contractului este clar specificată, respectiv până la data de 31.12.2020, ofertantul în cauză, nedemonstrând faptul că va putea să-și îndeplinească contractul, până la acea dată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de arhivare”, cod CPV 79995100-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe site-ul propriu, invitația de participare / caietul de sarcini nr. 4977/09.03.2020, conform căreia valoarea estimată a procedurii este de: 135.000 RON. Conform cap. 7 din invitația de participare, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, rezultă că procedura a fost organizată de autoritatea

contractantă în temeiul dispozițiilor art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că „Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice menționată la alin. (1) lit. h) este: (...) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d)” coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”.

Analizând criticile formulate în cadrul contestației, Consiliul constată că acestea vizează modalitatea în care a evaluat și respins autoritatea contractantă oferta contestatorului, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aspectele criticate de SC SRL în prezenta contestație prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și la principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și normele procedurale interne nr. PO-6-19 înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 4637/04.03.2020 (pag. 100 - 117 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la secțiunea 4 „Cerințe minimale” din invitația de participare nr. 4977/09.03.2020 (pag. 88 – 89 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a precizat că „ofertanții **vor anexa**, în copie, conform cu originalul, **autorizația de funcționare** pentru serviciul de prelucrare arhivistică eliberat de Arhivele Naționale, **în termen de valabilitate**”, o precizare similară fiind și la secțiunea 9 „Documente solicitate” din aceeași invitație de participare;
- potrivit secțiunii 7 „prezentarea ofertei” din invitația de participare, „oferta tehnică și financiară, împreună cu **documentele solicitate** mai jos, va fi **transmisă până cel mai târziu la data de 13.03.2020 ora 12:00**”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit precizărilor exprese ale autorității contractante, ofertanții aveau obligația să depună odată cu oferta, până la data limită stabilită în anunțul de participare, copie după autorizația de funcționare pentru serviciul de prelucrare arhivistică eliberat de Arhivele Naționale în termen de valabilitate.

Referitor la procedura de eliberare și cea de reînnoire a autorizației de funcționare emisă de către Arhivele Naționale, Consiliul va reține următoarele prevederi legale:

- art. 19 alin. (1) din Legea nr. 16/1996: „Operatorii economici pot presta servicii de păstrare, conservare, restaurare, legătorie, prelucrare arhivistică și utilizare a documentelor cu valoare practică pe care le dețin, denumite în continuare servicii arhivistice, numai după obținerea autorizației de funcționare din partea Arhivelor Naționale sau a serviciilor județene/Serviciului Municipiului ale/al Arhivelor Naționale, după caz”;

- art. 9 alin. (1) și (3) din Normele metodologice privind aplicarea unor dispoziții ale Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, aprobate prin Ordinul Ministrului Afacerilor Interne nr. 137/2013: *„(1) În vederea eliberării autorizației de funcționare, operatorul economic depune o cerere la structura Arhivelor Naționale în raza căreia își are sediul social, întocmită conform modelului prevăzut în anexa nr. 7, însoțită de fotocopii ale documentelor cerute potrivit prezentului capitol, denumite în continuare documentația pentru autorizare” și „(3) Autorizația de funcționare se eliberează (...) pentru fiecare serviciu arhivistic solicitat”;*

- art. 20 alin. (1) din normele anterior menționate, conform căruia ***„În vederea reînnoirii autorizației de funcționare, operatorul economic autorizat depune o cerere, întocmită conform modelului prevăzut în anexa nr. 7, la structura Arhivelor Naționale în raza căreia își are sediul social, cu cel puțin 90 de zile înainte de expirarea termenului de valabilitate de 3 ani, însoțită de autorizația de funcționare în original și de documentația pentru autorizare, actualizată, necesară pentru fiecare serviciu arhivistic solicitat”.***

Sesizând faptul că autorizațiile de funcționare depuse în ofertă de către societatea contestatoare (valabile la data depunerii ofertelor) vor expira pe parcursul derulării contractului, autoritatea contractantă a trimis acesteia adresa nr. 5742/17.03.2020 (pag. 13 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care i-a cerut următoarele clarificări: *„cu privire la cerința invitației de participare „ofertanții vor anexa, în copie, conform cu originalul, autorizația de funcționare pentru serviciul de prelucrare arhivistică eliberat de Arhivele Naționale, în termen de valabilitate”, vă rugăm să ne clarificați cum veți asigura serviciile de arhivare în condițiile în care autorizația de funcționare nr. 106/06.08.2014 are valabilitate până în 07.08.2020 iar durata contractului de servicii este până în 31.12.2020”.*

La această solicitare de clarificare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1642/17.03.2020 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5762/17.03.2020 (pag. 10 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), potrivit căreia „societatea SC SRL va depune la Arhivele Naționale documentația necesară reînnoirii autorizațiilor de funcționare. Depunerea documentațiilor se va face astfel încât ca până la data expirării autorizațiilor de funcționare (07.08.2020) să se emită dispozițiile de reînnoire de către Arhivele Naționale”.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii aflată la pag. 5 în dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei motivat de faptul că *„din răspunsul la solicitarea de clarificare nu rezultă faptul că ofertantul prezintă siguranță în finalizarea serviciului până la finalul contractului în condițiile în care autoritatea contractantă nu poate avea siguranță că ofertantului i se va prelungi durata autorizației de funcționare.*

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că valabilitatea autorizației de funcționare sub data de finalizare a contractului respectiv pe 31.12.2020 poate conduce la deficiențe în prestarea serviciului, astfel încât oferta este considerată neconformă”.

Verificând, la rândul său, oferta contestatorului raportat la prevederile exprese ale documentației de atribuire, Consiliul reține că în

cuprinsul documentației de atribuire nu se regăsește nicio prevedere/criteriu/condiție referitoare la eventuala expirare a autorizației pe durata derulării contractului, autoritatea contractantă alegând să verifice îndeplinirea acestui criteriu de calificare raportat la data prezentării autorizației de funcționare la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv *„ofertanții vor anexa (...) autorizația de funcționare pentru serviciul de prelucrare arhivistică eliberat de Arhivele Naționale, în termen de valabilitate”*.

Consiliul reține că prevederile documentației de atribuire (inclusiv cerința din invitația de participare din care se înțelege clar faptul că autorizația de funcționare trebuia să fie valabilă la data limită de depunere a ofertelor) este obligatorie atât pentru ofertanți în elaborarea ofertelor, cât și pentru autoritate care trebuie să o respecte întocmai în procesul de evaluare a ofertelor.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina*

de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în

special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre

a reiterat că *„astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre,*

autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe

care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că *„această considerație este cu atât*

mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea achiziției să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și

prevederile proprii documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Iar în cauza C 42/13 CJUE la considerentul 44 a reținut că *„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.*

Consiliul reține că, alegând să respingă oferta SC SRL, în care acest ofertant a depus autorizația de funcționare în termen solicitată prin invitația de participare, autoritatea contractantă nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, criticile contestatorului privind formalismul excesiv al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertei sale fiind pe deplin justificate.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta contestatorului, în baza unei reguli care nu a fost prevăzută în documentația de atribuire ci a fost adăugată ulterior, pe parcursul evaluării ofertelor.

Faptul că autorizația contestatorului va expira peste 5 luni (respectiv peste 147 de zile) de la data limită de depunere a ofertelor nu putea constitui motiv de respingere a ofertei acestuia câtă vreme

această condiție nu a fost prevăzută în documentația de atribuire și nu a fost adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați fiind încălcate astfel principiile tratamentului egal, transparenței și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b), d) și a) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, Consiliul reține ca, la data prezentării ofertelor societatea contestatoare nu avea nici obligația legală de a demara demersurile de reînnoire a autorizației de funcționare, aceasta urmând a fi solicitată conform art. 20 alin. (1) din Normele metodologice privind aplicarea unor dispoziții ale Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, aprobate prin Ordinul Ministrului Afacerilor Interne nr. 137/2013, cu cel puțin 90 de zile înainte de expirarea termenului de valabilitate termen care se va împlini pe 09.05.2020.

În aceste condiții, riscurile invocate de autoritatea contractantă în procesul verbal nr. 5940/20.03.2020 și în comunicarea rezultatului achiziției privind incertitudinea reînnoirii autorizației de funcționare ar fi putut să constituie, cel mult, obiectul clauzelor viitorului contract de achiziție publică, prin care autoritatea să-și asigure pârghii legale de micșorare/eliminare a riscurilor însă nu și temei de respingere a ofertei contestatorului astfel cum a procedat în mod eronat

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va anula procesul verbal nr. 5940/20.03.2020 și toate actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, anulează procesul verbal nr. 5940/20.03.2020 și toate actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini