

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3505/08.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL -... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin SPRL ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 7396/28.11.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 7395/28.11.2022, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ LA IMOBILE ADMINISTRATE DE ... - 2023 -2025”, cod CPV 79713000-5 Servicii de paza (Rev.2), (anunț de participare ...), s-au solicitat următoarele:

„- anularea Raportului procedurii nr. 7395/28.11.2022 prin care oferta subscrisei a fost declarată inacceptabilă și a fost anulată procedura de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016;

- anularea Adresei nr. 7396/28.11.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire organizată de Autoritatea Contractantă în vederea încheierii contractului având ca obiect «Servicii de pază la imobile administrate de ... - 2023/2025»;

- anularea actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii de atribuire de mai sus, precum și a actelor subsecvente acestui Raport;

- obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei subscrisei, în raport de aspectele precizate în prezenta contestație”.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, nr. 1481/14.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL, cu sediul în satul ..., și adresa pentru corespondență în municipiul ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator, cu referire la contestația ... SRL, a solicitat următoarele:

„ - respingerea contestației formulate de ... SRL, în primul rând ca tardiv formulată, având în vedere faptul că acesta contestă o cerință din fișa de date a procedurii,

- respingerea contestației în al doilea rând ca nemotivată, nefondată și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile;

- admiterea cererii de intervenție ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante;

- respingerea solicitării de acces la documentele declarate confidențiale”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 3505/08.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, critică adresa nr. 7396/28.11.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportului procedurii nr. 7395/28.11.2022, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ LA IMOBILE ADMINISTRATE DE ... - 2023 -2025”, solicitând cele redată în partea introductivă.

I. Cu titlu prealabil, contestatoarea prezintă date relevante ale anunțului prin care a fost inițiată procedura de atribuire și face trimitere la cele consemnate în raportul procedurii nr. 7395/28.11.2022, sens în care enumeră cei 5 operatorii economici care au depus ofertă, după cum urmează:

- Asocierea ... SRL - ... SRL -... SRL - ... SRL;
- Asocierea ... SRL - ... SRL;
- ... SRL - ... SRL;
- ... SRL;
- ... SRL.

Precizează că, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, au fost declarate inacceptabile toate cele 5 oferte depuse, inclusiv oferta depusă de asocierea sa, rezultatul fiindu-i comunicat prin adresa nr. 7396/28.11.2022.

Referindu-se la raportul procedurii nr. 7396/28.11.2022, contestatoarea susține că documentul este nelegal în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii sale, deoarece autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 13 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, precum și cele ale art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

II. Argumentându-și interesul în formularea contestației, asocierea invocă prevederile art. 2 alin. (1) și alin. (2), respectiv art. 3 alin. (1) lit.

f), i) și ii) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 32 alin. (1) C.pr. civ., susținând că are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual.

III. Susținând nelegalitatea evaluării ofertei asocierii sale, contestatoarea menționează că, potrivit raportului procedurii, organizatoarea procedurii a considerat neconcludent răspunsul oferit la solicitarea de clarificări ce viza experiența similară în ultimii 3 ani, deoarece contractele depuse se refereau la perioada 30.09.2019 - 28.09.2022 (data de depunere a ofertelor), iar nu la perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2021.

Detaliind, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

1. La evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a calculat, în mod nelegal, numărul de ani aferenți experienței similare, în contradicție cu dispozițiile obligatorii ale art. 13 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP.

Anunțul de participare a fost publicat la data de 31.08.2022, iar termenul pentru depunerea ofertelor a fost stabilit la data de 28.09.2022, precizează contestatoarea, susținând că evaluarea experienței similare pe ultimii 3 ani, strict prin raportare la perioada 01 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2021, este vădit nelegală, cu încălcarea prevederilor anterior invocate.

Totodată, autoarea contestației invocă modalitatea defectuoasă în care i-au fost solicitate clarificări, cu privire la cerința vizând experiența similară, apreciind că solicitările au fost formulate în „*sensul de a identifica, cu orice preț, motive de excludere a ofertei*” asocierii sale, iar nu de a clarifica/completa documentele prezentate.

După ce arată că solicitările de clarificări ce i-au fost adresate nu au fost formulate în mod clar și fără echivoc, susține că modalitatea în care i-a fost analizată oferta a fost contrară principiului proporționalității, sens în care invocă și practica C.N.S.C.

Raportându-se la dispozițiile art. 179 din Legea nr. 98/2016, apreciază că, pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, organizatoarea procedurii nu putea lua în considerare o perioadă mai mare de 3 ani în urmă.

Comisia de evaluare i-a analizat oferta în mod nelegal, deoarece s-a raportat la perioada 1 ianuarie 2019 - 1 ianuarie 2022, în loc de perioada 31 august 2019 - 31 august 2022, subliniază contestatoarea, solicitând Consiliului să cenzureze modalitatea de evaluare a ofertei asocierii sale, respectiv anularea actelor de evaluare efectuate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei cu respectarea dispozițiilor obligatorii ale Instrucțiunii nr. 2/2017.

2. Chiar și în situația în care, în mod ipotetic, s-ar aprecia că termenul de 3 ani poate fi calculat, de către comisia de evaluare, într-o manieră care să contravină dispozițiilor Instrucțiunii nr. 2/2017, se

impune a se observa ca autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susține autoarea contestației.

Invocând și redând prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) și art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că, în cadrul perioadei de evaluare a ofertelor, dacă terțul susținător nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă era obligată să solicite o singură dată înlocuirea acestuia cu un alt terț susținător.

Raportându-se la dispozițiile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că legiuitorul nu a prevăzut „posibilitatea” autorității contractante de a solicita înlocuirea terțului susținător, ci obligația acesteia.

În opinia sa, în situația în care organizatoarea procedurii aprecia că experiența similară a terțului susținător nu se încadrează în „nevoile” instituției, avea obligația de a solicita înlocuirea acestuia, cu precizarea expresă că experiența va fi analizată strict prin raportare la perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2021, indiferent de momentul inițierii procedurii sau al depunerii ofertelor, susține autoarea contestației.

În concluzie, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL -... SRL, arată că, în mod nelegal, autoritatea contractantă i-a respins oferta pentru lipsa dovezii experienței similare, fără a-i solicita înlocuirea terțului susținător, în conformitate cu prevederile obligatorii ale art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel că solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 din legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. 60535/3033/C6 din 09.12.2022, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada consemnării cauțiunii în sumă de 310.844,02 lei, iar în temeiul art. 10 alin. (1) din același act normativ, actele atacate ale autorității contractante.

Prin adresa nr. 7571/12.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația Asocierii ... SRL - ... SRL -... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În susținere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire și enumeră cei 7 operatori economici care au depus oferte.

Precizează că potrivit raportului intermediar, întocmit în data de 12.10.2022, 5 oferte au fost declarate inacceptabile depuse de către:

- Asocierea ... SRL - ... SRL -... SRL - ... SRL;
- Asocierea ... SRL - ... SRL;

- ... SRL - ... SRL;
- ... SRL;
- ... SRL.

Mai precizează că, în urma verificării propunerilor tehnice, oferta Asocierii ... a fost declarată neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, neavând angajat un manager de securitate, iar în etapa verificării propunerii financiare oferta Asocierii ... - ... a fost declarată neconformă, întrucât nu a putut justifica fondul de handicap declarat în formularul de oferta.

Drept urmare, autoritatea contractantă menționează că, prin raportul procedurii nr. 7395/28.11.2022, „a solicitat” anularea procedurii în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a).

1. Referindu-se la contestația Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, în ceea ce privește cerința referitoare la experiența similară, organizatoarea procedurii arată că, prin fișa de date la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională, cât și prin anunțul de participare nr. ..., a solicitat dovada îndeplinirii experienței similare la nivelul a maximum două contracte în valoare de 12.000.000 lei pentru „*perioada 2019, 2020, 2021*”.

Precizează că, pentru evaluarea ofertei, comisia de evaluare a avut în vedere perioada indicată în documentația de atribuire.

Raportându-se la data publicării anunțului de participare și la data limită pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă consideră „*cel mult tardivă*” contestația Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, deoarece se referă la o cerință specificată în documentația de atribuire.

În opinia sa, dacă ar fi considerat nelegală cerința privind experiența similară, Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL avea posibilitatea contestării documentației de atribuire în conformitate cu art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, consideră autoritatea contractantă, menționând prevederile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016 sau de a se prevala de

Totodată, precizează că autoarea contestației nu a uzat de dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a solicitat clarificări la documentația de atribuire.

2. În combaterea criticii potrivit căreia a încălcat prevederile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că nu avea cum să solicite înlocuirea terțului susținător, deoarece documentația de atribuire, ce nu a fost contestată în termenul legal, prevede perioada pentru care operatorii economici trebuie să îndeplinească cerințele privind experiența similară, respectiv anii 2019, 2020 și 2021.

În acest caz, comisia de evaluare ar fi încălcat prevederile art. 132 din H.G. nr. 395/2016, subliniază organizatoarea procedurii.

Menționează că în procesul evaluării ofertelor, finalizat prin încheierea raportului final nr. 7395/28.11.2022, publicat în SEAP, comisia de evaluare a respectat întru totul cerințele documentației de

atribuire și a efectuat o „*evaluare unitară a tuturor operatorilor economici participanți la procedură*”.

În concluzie, ... susține că a respectat, în totalitate, principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prevăzute în art. 2 alin. (2), a asigurat tratamentul egal tuturor operatorilor economici prin solicitările de clarificări transmise tuturor operatorilor economici, evaluând unitar ofertele tuturor operatorilor economici participanți la procedură. Astfel, solicită respingerea contestației Asocierii ... SRL - ... SRL -... SRL, ca nefondată, precum și menținerea raportului procedurii nr. 7395/28.11.2022.

Dovada comunicării acestui document către autoarea contestației a fost atașată.

În probațiune au fost atașate, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, nr. 1481/14.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., cu referire la contestația ... SRL, ... SRL a solicitat cele redată în partea introductivă.

1. În ceea ce privește excepția tardivității contestației, intervenienta redă cerința referitoare la experiența similară din fișa de date și arată că documentația de atribuire nu a fost contestată, astfel că a devenit obligatorie, inclusiv pentru ... SRL, care trebuia să respecte inclusiv cerința privind valoarea minimă de experiență similară „*cel mult ultimii 3 ani (2019,2020,2021)*”, așa cum s-a prevăzut în fișa de date.

Referindu-se la dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 185 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, intervenienta arată că decăderea este sancțiunea procedurală ce intervine în cazul în cazul nerespectării unui termen imperativ (peremptoriu).

2. În ceea ce privește activitatea comisiei de evaluare, evocată de contestatoare, și „*dispozițiile legale amintite*”, intervenienta susține că verificarea ofertei contestatoarei, respectiv valoarea contractelor menționate în DUAЕ, s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, iar critica ce viza nelegalitatea evaluării ofertei asocierii, este neîntemeiată și trebuie respinsă.

În concluzie, ... SRL solicită respingerea contestației ... SRL, în primul rând ca tardiv formulată și în al doilea rând ca „*nelegală, netemeinică și nefondată*”.

Dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă, respectiv contestatoare, a fost atașată. Autoarea contestației a confirmat primirea prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis la dosarul cauzei, în original,

recipisa de consemnare nr. 208642662/1 din 08.12.2022, emisă de ..., a sumei de 310.844,02 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ LA IMOBILE ADMINISTRATE DE ... – 2023 -2025”, prin publicarea anunțului de participare nr.

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este de 15.542.200,80 lei, fără TVA.

Criteriul de atribuire prevăzut la punctul II.2.5) din același anunț a fost „*cel mai bun raport calitate-preț*”, cu următorii factori de evaluare: prețul ofertei - pondere 90% și „*Punctajul pentru factorul de evaluare manager cu experiență în domeniul contractului -manager de securitate*” – pondere 10 %.

Conform raportului procedurii nr. 7395/28.11.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 7 oferte, de către: Asocierea ... SRL - ... SRL -... SRL - ... SRL, Asocierea ... SRL - ... SRL, ... SRL - ... SRL, ... SRL, ... SRL, Asocierea ..., respectiv Asocierea ... -

Potrivit aceluiași document, în etapa de verificare a îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, ofertele depuse de către Asocierea ... SRL - ... SRL -... SRL - ... SRL, Asocierea ... SRL - ... SRL, ... SRL - ... SRL, ... SRL și ... SRL au fost respinse, fiind declarate inacceptabile. Oferta Asocierii ... a fost declarată neconformă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, iar cea a Asocierii ... a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerii financiare, fiind declarată neconformă potrivit art. 134 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă a consemnat anularea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Aceste decizii ale autorității contractante au fost transmise prin adresa nr. 7396/28.11.2022 către Asocierea ... SRL - ... SRL -... SRL, care, nemulțumită fiind, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redată în partea introductivă.

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

Din analiza contestației, reiese că observațiile autoarei acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a decis, pe de o parte, respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, iar pe de altă parte, anularea procedurii de atribuire în cauză.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat 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 aferente, 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. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Ulterior contestației formulată de către societatea ... SRL, societatea ... SRL a formulat *„cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante”*, înregistrată la CNSC cu nr. ..., în calitate de participant la procedura de atribuire.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform căruia: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”*.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând societății ... SRL urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepția tardivității invocată atât de către intervenientă, cât și de către autoritatea contractantă, motivat de faptul că autoarea contestației ar critica conținutul documentației de atribuire.

Consiliul are în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7396 din **28.11.2022**.

În data de **08.12.2022**, societatea ... SRL a înaintat contestația în cauză, pe e-mail, atât la CNSC, fiind înregistrată cu nr. ..., cât și la autoritatea contractantă.

Având în vedere că valoarea contractului de achiziție în cauză este de 15.542.200,80 lei, fără TVA, și ținând seama de prevederile art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările

ulterioare, potrivit cărora: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.*

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul constată că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că, în data de **08.12.2022**, aceasta a transmis contestația atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, potrivit probelor existente la dosarul cauzei; ultimul termen legal de înaintare a contestației a fost data de **08.12.2022**.

Relevante sunt și prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/ 2016:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

precum și cele ale art. 183 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„(1) actul de procedură (...) este socotit a fi făcut în termen (...)”*, neavând relevanță data înregistrării contestației la Consiliul sau la autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul stabilește că transmiterea contestației, în data de 08.12.2022, față de actul atacat, se situează în interiorul termenului legal, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția tardivității, invocată de către intervenientă.

De asemenea, Consiliul va respinge și excepția, invocată de către intervenientă, referitoare la faptul că ar fi *nemotivată* contestația în cauză, întrucât, din lecturarea acesteia, Consiliul apreciază că sunt respectate dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții, respingând excepțiile invocate, Consiliul va proceda la analiza pe fond a prezentei contestații.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7396/ 28.11.2022, motivul de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei a fost cel legat de modul de îndeplinire a cerinței

referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă, în urma răspunsurilor la clarificări, a stabilit că sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită, printre altele: „Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat*

Cerinta nr.1 Se solicită lista principalelor servicii de o complexitate similara si anume servicii de paza, prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (2019,2020,2021), cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați.

♦*Lista principalelor servicii de o complexitate similara si anume servicii de paza, prestate în ultimii 3 ani (2019,2020,2021), valoare cumulata de cel puțin – 12.000.000 lei cerinta va fi considerata indeplinita daca ofertantul va face dovada ca a prestat in ultimii 3 ani (2019,2020,2021) in cadrul a maximum 2 contracte, servicii de o complexitate similara si anume servicii de paza, a caror valoare cumulata sa fie de minim: 12.000.000 lei. (...).*

Modalitatea de îndeplinire cerinta 1:

Se va prezenta Formularul DUAЕ. (Partea IV - Criterii de selectie, C – Capacitatea tehnica si profesionala) completat cu datele/informatiile de referinta in raport cu dispozițiile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016. In aplicarea dispozițiilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă va solicita pe parcursul derulării procedurii de atribuire prezentarea de certificate/documente/recomandări/ procese-verbale de recepție parțiale/finale (datate, semnate și parafate de către beneficiar) prin care se confirmă prestarea serviciilor similare în condițiile menționate în formular, precum și orice alte documente considerate ca fiind relevante în probarea îndeplinirii cerinței de către operatorul economic. Documentele solicitate în susținerea experienței similare (certificate/documente/procese verbale de recepție) vor fi prezentate obligatoriu doar la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Pentru demonstrarea potențialului tehnic și economic având în vedere valoarea mare a contractului și durata acestuia (2 ani) precum și necesitatea unui număr mare de angajați de care trebuie să dispună operatorul economic pentru acoperirea în întregime a serviciilor de pază solicitate pentru toate obiectivele menționate in caietul de sarcini.

♦ *Ofertantul trebuie să facă dovada ca are în dotarea sa sau că dispune pentru realizarea în bune condiții a contractului (proprietate, leasing/comodat/angajamente de punere la dispoziție sau prin contracte/ convenții de închiriere) de resurse/facilitati tehnice specifice rezultate a fi necesare pentru îndeplinirea acestuia, respectiv*

echipamentul de paza necesar, astfel cum este acesta descris în Anexa la H.G. nr. 935/2007 privind stabilirea modelului echipamentului pentru agenții de pază care își desfășoară activitatea în cadrul societăților specializate de pază și protecție.”

Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă s-a prevalat de dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit 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” și a solicitat un număr trei clarificări, la care societatea ... SRL a prezentat răspunsuri (filele 248-416) astfel:

- 1. prin adresa nr. 66069/30.09.2022, s-a solicitat, față de cerința de calificare citată anterior, „să menționați cele 2 contracte care cumulate însumează 12.000.000 lei și de asemenea să transmiteți documente doveditoare aferente celor 2 contracte (menționate în DUAE) care însumate (2 contracte) să reprezinte valoarea solicitată respectiv **12.000.000 lei pentru perioada menționată (2019, 2020, 2021)**”;

- la această solicitare, răspunsul a fost comunicat cu adresa nr. 334/03.10.2022, contestatoarea menționând că „pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, am depus formularul de susținere financiară din partea ... SA (...);

- 2. nefiind lămurită de răspunsul dat de către societatea ... SRL, autoritatea contractantă revine cu adresa nr. 6140/ 0.10.2022, și solicită acesteia: „(...) Fișa partenerului în echivalent lei (pe care ați menționat-o în răspunsul la solicitarea de clarificări) este aferentă perioadei 08.06.2020-15.09.2022 și din aceasta nu rezultă faptul că facturile emise sunt pentru contractele menționate în DUAE de către SC ... SA (...). Drept urmare, vă solicităm să transmiteți atât contractele menționate în DUAE, cât și facturile aferente acestora însoțite de centralizator, emise pentru perioada solicitată **respectiv 2019, 2020, 2021** (...)”;

- răspunsul a fost comunicat cu adresa nr. 336/05.10.2022, contestatoarea atașând documentele pe care le-a considerat elocvente;

- 3. prin adresa nr. 6218/07.10.2022, autoritatea contractantă solicită contestatoarei: „(...) nu ați transmis și centralizatorul facturilor așa cum s-a solicitat. Drept urmare, vă solicităm să transmiteți și centralizatorul facturilor, emise pentru perioada solicitată respectiv **2019, 2020, 2021**, din care să rezulte valoarea totală a facturilor emise, aferente fiecărui an în parte”;

- contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 339/10.10.2022, atașând centralizatoarele respective.

Din verificarea documentelor pe care societatea contestatoare le-a comunicat în vederea îndeplinirii cerinței în discuție, Consiliul constată că societatea ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, nu s-a conformat acesteia.

În justificarea concluziei de mai sus, are în vedere, printre altele, faptul că în conținutul Centralizatorului facturi 2021-2022 (filele 268-269), sunt cuprinse, de la poz. 15 la poz. 40, facturi emise în perioada 06.01.2022-06.09.2022.

Problema de dezlegat, în această cauză, este dacă societatea contestatoare, în dovedirea experienței sale similare, s-a raportat, în mod corect, la perioada cerută prin documentația de atribuire, respectiv perioada anilor 2019, 2021 și 2020.

Astfel, potrivit art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „*Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*” și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „*Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*”

De asemenea, dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, stabilesc că: „*În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați*”.

Având în vedere normele citate anterior, este evident că operatorii economici, participanți la procedură erau obligați să-și întocmească oferta doar pe baza conținutului documentației de atribuire, așa cum statuează prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora: „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

Așa cum reiese din toate documentele și informațiile puse la dispoziție de către contestatoare, Consiliul constată că societatea ... SRL nu a îndeplinit cerința de clarificare privind experiența similară, pentru anii 2019, 2020 și 2021, întocmai formulării acesteia din fișa de date a achiziției, act care face parte integrantă din documentația de atribuire, potrivit art. 20 alin. d) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi calculat în mod nelegal numărul de ani aferenți experienței similare, invocând art. 13 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, deoarece, pe de o parte, societatea ... SRL trebuia să respecte întocmai documentația de atribuire, așa cum a fost întocmită, iar, pe de altă parte, art. 13 alin.

(1) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, despre care face vorbire, nu se poate substitui cerințelor foarte clare conținute de respectiva documentație, autoritatea contractantă fiind obligată ca, în evaluarea ofertelor, să respecte propria documentație de atribuire.

Mai mult, în condițiile în care autoarea contestației ar fi fost nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, pe aspectul criticat mai sus, respectiv pentru perioada 2019,2020,2021, cerută în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, se putea prevala fie de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit 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”*, astfel încât să solicite autorității contractante clarificări în acest sens, fie să înainteze o contestație cu respectarea art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*. Neuzând de aceste norme legale, se prezumă că, prin depunerea ofertei, contestatoarea a înțeles și și-a însușit toate prevederile acestei documentații, inclusiv cea referitoare la cerința în cauză, astfel că era obligată să respecte întocmai prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel că orice critică asupra conținutului documentației de atribuire, va fi respinsă ca tardivă, de către Consiliu.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul va respinge ca tardivă și afirmația societății ... SRL referitoare la *„modalitatea defectuoasă a comisiei de evaluare prin care au fost solicitate clarificările cu privire la cerința vizând experiența similară”*, întrucât ar fi avut posibilitatea să se prevaleze de dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să conteste respectivele solicitări de clarificări.

De altfel, legat de acest aspect, Consiliul ține seama de faptul că autoritatea contractantă, prin cele trei solicitări de clarificări, a dat posibilitatea contestatoarei să depună documentele/informațiile care să dovedească îndeplinirea cerinței în discuție.

Față de cele evocate, Consiliul va respinge ca neîntemeiate și susținerile contestatoarei potrivit căroră autoritatea contractantă ar fi încălcat art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece motivul de respingere, așa cum se regăsește în adresa de comunicare nr. 7396/28.11.2022, vizează faptul că documentele contestatoarei, pentru îndeplinirea experienței similare, nu s-au raportat la perioada anilor 2019, 2020 și 2021, astfel încât să fie cumulată valoarea de 12.000.000 lei, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, pe de o parte, iar, pe de altă parte, în niciunul din răspunsurile sale, nu re regăsește invocată această normă legală sau informații pe acest aspect.

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform căruia: „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...)”.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în satul

Respinge excepțiile invocate.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

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,

...

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține ... pagini.