



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 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. 135/17.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50665/18.11.2020, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „*«Servicii de retro digitalizare arhivă»*”, în cadrul proiectului *Pro – Admin – administrație locală performantă*”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației, anularea rezultatului/raportului procedurii nr. 50327/11.11.2020, comunicat prin adresa nr. 50486/11.11.2020,
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

Prin contestația nr. 135/17.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50665/18.11.2020, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, având în vedere prevederile art. 137 alin. (3), lit. a) și art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea menționează că în cadrul procedurii de atribuire a depus o propunere tehnică în conformitate cu

cerințele din documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă.

În etapa de evaluare a ofertei, autoritatea contractantă i-a solicitat două clarificări privind oferta depusă.

Prima solicitare de clarificări a vizat transmiterea în original a garanției de participare la procedură.

A doua solicitare de clarificări a vizat propunerea tehnică depusă, respectiv a vizat modul de deținere a personalului de specialitate și a deținerii autorizațiilor necesare pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului.

Ca urmare a recepționării solicitării de clarificări nr. 44887/07.10.2020, contestatoarea i-a comunicat autorității contractante dovada constituirii garanției de participare în original.

În termenul legal, contestatoarea, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 46270/15.10.2020, i-a comunicat autorității contractante răspunsul aferent, în cuprinsul căruia a justificat și argumentat aspectele ce vizează oferta sa, însă aceasta a fost declarată în mod nelegal inacceptabilă și neconformă.

De asemenea, contestatoarea susține că adresa de comunicare privind respingerea ofertei sale nu indică vreun motiv, nici măcar o dezvoltare sumară a vreunei cerințe din caietul de sarcini presupus a fi nerespectată.

Astfel, în cuprinsul comunicării nu se regăsește nicio expunere descriptivă a motivelor pentru care autoritatea a considerat că oferta SC ... SRL ar fi fost neconformă deși dispozițiile legale incidente impun o anumită rigoare a motivării, mai exact indicarea expresă a motivelor care au stat la baza respingerii ofertei.

Contestatoarea afirmă că în comunicare se indică o nerespectare a cerințelor caietului de sarcini, însă nu a fost informată în concret despre cerința pretins a fi fost neexecutată.

Nici raportul procedurii nu este motivat, lipsind cu desăvârșire motivele de respingere a ofertei SC ... SRL ori cerințele din caietul de sarcini pretins a fi fost nerespectate. Nici măcar un indiciu privind neconcludența răspunsurilor la solicitările de clarificare nu este oferit, deși clarificarea aspectelor tehnice a fost simplă.

Contestatoarea susține că a răspuns concret și punctual tuturor aspectelor solicitate prin clarificare; sens în care este cel puțin discutabilă reținerea neconcludenței răspunsurilor la solicitările de clarificare.

Raportul procedurii sugerează o neconcludență a răspunsurilor la solicitările de clarificare, aspect care lipsește cu desăvârșire din comunicarea privind respingerea ofertei.

Omissionarea indicării motivelor care au stat la baza respingerii ofertei plasează contestatoarea în imposibilitatea de a formula critici concrete cu privire la evaluarea propunerii tehnice deoarece nu are nici măcar indicii cu privire la cerințele din documentația de atribuire a căror nerespectare este imputată.

Motivarea îndeplinește o funcție de transparentă a procedurilor administrative în profitul cetățenilor, care vor putea astfel să verifice dacă actul este sau nu întemeiat;

În al doilea rând, aceasta permite instanței / Consiliului să exercite controlul de legalitate asupra actelor contestate.

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

Lipsa motivării actelor administrative a fost sancționată în mod constant prin aplicarea sancțiunii anulării actului.

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

Or, acest demers încălca principiile transparenței și proporționalității necesar a fi respectat în materia achizițiilor publice.

Comunicarea privind respingerea ofertei dar și raportul procedurii nu conțin vreun raționament, vreo explicație temeinică și legală care să reflecte motivele pentru care a fost respinsă oferta depusă de către SC ... SRL.

Lipsa de motivare denotă o conduită nelegală, abuzivă a autorității contractante, remediul efectiv fiind anularea adreselor emise cu încălcarea flagranta a dispozițiilor legale incidente.

În lipsa motivării concrete a deciziei de declarare a ofertei SC ... SRL ca neconformă și inacceptabilă, raportat la temeiurile de drept invocate în raportul procedurii, autoritatea contractantă s-a raportat la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 46270/15.10.2020.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 46270/15.10.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea unor aspect din cadrul propunerii tehnice.

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a oferit următorul răspuns:

„ Solicitarea nr. 1: Cu excepția domnului Rodrigo Munoz Jose Luis, nu ați depus declarații de disponibilitate ale membrilor echipei de implementare a proiectului.

Răspuns 1: Conform precizărilor din oferta tehnică, cu excepția domnului Rodrigo Munoz Jose Luis, toți membrii echipei de implementare sunt angajați ai ofertantului, aceștia regăsindu-se în extrasul REVISAL atașat la oferta tehnică, pag. 42 - 45.

Pentru a răspunde solicitării dumneavoastră, vă transmitem atașat declarațiile de disponibilitate.

Solicitarea nr. 2: Nu ați depus angajamente de participare pentru experții propuși;

Răspuns 2: Vă transmitem atașat angajamentele de participare.

Solicitarea nr. 3: Propunerea tehnică nu conține autorizații de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice emise de Ministerul Afacerilor Interne, Arhivele Naționale ale României.

Răspuns 3: Conform documentelor de achiziție, serviciile solicitate se încadrează în categoria Servicii de arhivare computerizată (Rev.2), obiectul contractului constând în "scanarea și indexarea unor documente din arhiva Primăriei Municipiului Caracal". Prestarea serviciilor de scanare

și arhivare electronică este reglementată de prevederile legii nr. 135/2007, republicată în Monitorul Oficial nr. 138/25.02.2014, privind arhivarea documentelor în formă electronică.

Potrivit articolului 5 din lege "Furnizarea serviciilor de arhivare electronică nu este supusă niciunei autorizări prealabile și se desfășoară în concordanță cu principiile concurenței libere și loiale, cu respectarea actelor normative în vigoare." De asemenea în documentele de achiziție (III.1.b- Capacitatea de exercitare a activității profesionale) nu există menționată cerința privind deținerea de autorizații de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice emise de Ministerul Afacerilor Interne, Arhivele Naționale ale României.

Capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, este demonstrată conform cerințelor din documentația de atribuire prin certificatul ONRC, atașat prezentei proceduri la secțiunea „Documente solicitate din dosarul companiei”.

Contestatoarea susține că răspunsul său este concludent, deoarece pentru experți propuși și care au calitatea de angajați ai SC ...SRL nu avea obligația de a depune declarații de disponibilitate și angajamente de participare.

Cu toate acestea, contestatoarea afirmă că a comunicat autorității contractante în vederea confirmării implicării acestor persoane în derularea contractului, declarații de disponibilitate și angajamente de participare din partea tuturor experților propuși, inclusiv a celor care au calitatea de angajați ai SC ... SRL.

Raportat la acest aspect, contestatoarea apreciază că răspunsul său este concludent, iar o eventuală lipsă din cadrul propunerii tehnice a declarațiilor de disponibilitate și a angajamentelor de participare din partea experților propuși, care au calitatea de angajați ai SC ... SRL se încadrează în categoria viciilor de formă.

Legiuitorul în cadrul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, definește viciile de formă ca fiind „*acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*”.

Astfel, la data limită de depunere a ofertelor, SC ... SRL prin informațiile comunicate prin propunerea tehnică a făcut dovada deținerii personalului de specialitate, iar prin comunicarea declarațiilor de disponibilitate și a angajamentelor de participare din partea experților propuși, care au calitatea de angajați, doar a confirmat informațiile prezentate inițial.

În privința deținerii unei autorizații de funcționare pentru prestarea de servicii arhivistice emise de Ministerul Afacerilor Interne, Arhivele Naționale ale României, contestatoarea a arătat faptul că în conformitate cu prevederile articolului 5 din Legea nr. 135/2007, raportat la serviciile ce urmează a fi prestate, nu este necesară o asemenea autorizare.

Capacitatea profesională de a realiza obiectul contractului, în lipsa unei prevederi legale care să instituie obligativitatea deținerii unei

autorizări speciale este dată de autorizarea la Oficiul Registrului Comerțului a obiectului de activitate aferent.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea conchide că răspunsul la clarificări a fost concludent iar oferta sa respectă cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției necesar soluționării cauzei, cu adresa de înaintare nr. 51792/24.11.2020 la care a fost anexat și punctul de vedere nr. 52142/19.11.2020, cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă invocă excepții lipsei de interes a contestatorului conform art. 26 alin. (1)-(6) din Legea nr. 101/2016 și pe cale de consecință respingerea contestației ca lipsită de interes,

Pe fond autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor întocmite ca temeinice și legale.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în formularea contestației, autoritatea contractantă susține că oferta contestatorului a fost declarată:

- neconformă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini,

- inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări privind cerințele caietului de sarcini este neconcludent.

Legiuitorul la art. 3 din același act normativ a definit termenii în sensul legii, respectiv la lit. f): persoana care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- are sau a avut un interes în legătură cu o procedura de atribuire;

- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedura de atribuire.

Aceste prevederi se coroborează cu prevederile art. 33 NCPC potrivit cărora interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Astfel, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Autoritatea contractantă apreciază că exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Interesul este o condiție de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achizițiilor publice interesul în promovarea unei contestații este

dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

Or, în cauza de față, oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, ceea ce înseamnă că nu poate fi dovedit un interes legitim, născut și actual, în cadrul procedurii de atribuire fiind deja desemnată o ofertă câștigătoare.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire ca urmare a reevaluării ofertei contestatorului), nu se poate lua în considerare, deoarece, pe de o parte ar trebui să se dispună reluarea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă iar pe de altă parte contestatorul ar trebui să fie câștigătorul noii proceduri, în condițiile în care oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, ceea ce înseamnă că interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

Contestația formulată nu aduce nicio critică reală deciziei autorității contractante de respingere a ofertei, transformând contestația într-o simplă declarație neargumentată/nejustificată în vreun fel.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor întocmite de autoritatea contractantă ca temeinice și legale (art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016).

Prin caietul de sarcini parte integrantă a documentației de atribuire au fost prevăzute specificații tehnice și indicații privind regulile de bază care trebuiau respectate astfel încât potențialii operatori economici să elaboreze propunerea tehnică în mod corespunzător necesității lor autorității contractante, în speță UAT municipiul Caracal.

Cerințele impuse au fost considerate ca fiind minimale și obligatorii. Ofertarea unor soluții având caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini atrage respingerea ofertei ca neconformă.

În acest context, în urma verificării propunerii tehnice prezentate de contestator și a evaluării conformității acesteia cu prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare a solicitat contestatorului prin adresa nr.46270/15.10.2020 să depună documente: declarații de disponibilitate ale membrilor echipei de implementare a proiectului, angajamente de participare pentru experții propuși, autorizații de funcționare pentru presatre de servicii arhivistice emise de Ministerul Afacerilor Interne, Arhivele Naționale ale României. Aceste documente trebuiau postate în SEAP până la data de 19.10.2020.

În data de 23.10.2020, cu ocazia verificării propunerilor tehnice prezentate, a răspunsurilor la solicitările de clarificări și a evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini de către fiecare ofertant, comisia de evaluare a încheiat un proces verbal înregistrat sub nr.46831/20.10.2020 privind evaluarea propunerilor tehnice.

Contestatorul a răspuns în data de 15.10.2020, ora 14.23, răspuns postat în SEAP cu semnătura electronică extinsă. Comisia de evaluare a constatat că oferta nu conține niciun fel de autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice, solicitând clarificări, la care contestatorul a răspuns că, serviciile ce fac obiectul contractului care urmează să fie atribuit nu sunt supuse niciunei autorizări.

În caietul de sarcini au fost prevăzute cerințe minimale, pe care ofertantul nu le-a îndeplinit, respectiv:

- pag. 3 din caietul de sarcini se prevede că „după scanare, documentele se vor restitui beneficiarului în formă inițială”,
- pag. 6 din caietul de sarcini se prevede că „la finalizarea procesului de retrodigitalizare (arhivistul licențiat) se asigură că predarea documentelor s-a efectuat cu respectarea cerințelor Legii nr. 16/1996, pentru documentele legate”.
- pag. 7 din caietul de sarcini se prevede că „unitățile arhivistice vor fi legate în copertile inițiale exact în forma în care au fost predate”,
- pag. 11 din caietul de sarcini se prevede că „după procesul de retro digitalizare, toate documentele vor fi predate exact în forma fizică în care au fost preluate. Documentele arhivate din fondul arhivistic al Primăriei municipiului Caracal vor fi relegate și predate exact în forma inițială. Legătoria dosarelor se va face în coperta originală folosind sfoara furnizată de către Prestator, conform cerințelor Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, republicată.

Dat fiind faptul că, din caietul de sarcini reiese clar, faptul că, după scanarea, prelucrarea electronică și indexarea documentelor, acestea vor fi arhivate conform cerințelor Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, rep, și ținând seama de prevederile art. 19 alin. (1) din același act normativ potrivit căruia „operatorii economici pot presta servicii 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 Municipal București ale/al Arhivelor naționale, după caz” comisia a declarat oferta neconformă și inacceptabilă, conform art. 137 alin.(3) lit. a) și art. 134 alin.(5) din HG nr. 395/2016.

Prin elaborarea documentației de atribuire s-a respectat principiul egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților, toți ofertanții dispunând de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor fiind supuse acelorași condiții.

Această cerință trebuia îndeplinită de toți ofertanții, fiind unul din criteriile de evaluare a ofertelor. De altfel, contestatorul nu a contestat documentația de atribuire, iar cerința nu contravine legislației în domeniu.

Potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, una dintre obligațiile comisiei de evaluare este de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Aceste aspecte au fost comunicate contestatorului prin adresa nr. 50486/11.11.2020.

Față de cele prezentate, rezultă fără putință de tăgadă că, societatea contestatoare critică cu aceeași inconsecvență și inconsistență rezultatul procedurii, invocând niște texte de lege fără dovezi în susținerea acestora, de altfel a avut posibilitatea să depună toate diligențele pentru a îndeplini cerințele caietului de sarcini.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii în totalitate a actelor întocmite, ca temeinice și legale.

Prin adresa nr. 54090/...-C4/08.12.2020, Consiliul a solicitat SC ... SRL punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de către autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. 52142/19.11.2020.

Prin adresa nr. 143/09.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 54507/10.12.2020, SC ... SRL formulează concluzii scrise prin care solicită:

- respingerea excepției lipsei de interes invocate de autoritatea contractantă,
- admiterea contestației, anularea rezultatului/raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 50486/11.11.2020 precum și anularea actelor subsecvente acestora,
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, SC ... SRL solicită respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Prin contestația formulată a fost atacat actul vătămător, respectiv rezultatul/raportul procedurii comunicat prin adresa nr. 50486/11.11.2020, act prin care autoritatea contractantă a declarat oferta SC ... SRL ca inacceptabilă și neconformă.

Astfel, având în vedere prevederile art. 3, lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea îndeplinește cerințele menționate de legiuitor, respectiv:

- a depus o ofertă în cadrul acestei proceduri de atribuire, sens în care are un interes în legătură cu procedura de atribuire,
- prin modul de evaluare a ofertei de către autoritatea contractantă, există riscul să sufere prejudiciul reprezentat de neatribuirea contractului de achiziție publică, deoarece în cazul admiterii contestației și accederii în etapa evaluării financiare, oferta este îndreptățită a fi desemnată câștigătoarea procedurii.
- valoarea ofertei financiare depuse de contestatoare este superioară ofertei desemnate câștigătoare.

Mai mult, jurisprudența recentă a Consiliului cât și a instanțelor naționale și europene a statuat faptul că un ofertant justifică interes în formularea unei contestații, atâta timp cât oferta sa nu a fost respinsă în mod definitiv.

Ca urmare a formulării contestației, prin care s-a criticat decizia autorității contractante, de a declara oferta SC ... SRL inacceptabilă și neconformă, oferta nu a fost respinsă în mod definitiv.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă prezintă motivul care a stat la baza declarării ofertei ca inacceptabile și neconforme, respectiv aspectul privind nedeținerea unei autorizații de funcționare pentru prestarea de servicii arhivistice emise de Ministerul Afacerilor Interne, Arhivele Naționale ale României.

Totodată prezintă anumite extrase din caietul de sarcini, privind modul de restituire a documentelor ce urmează a fi scanate, dar fără a se raporta la obiectul contractului din prezenta procedură.

Conform fișei de date a achiziției, obiectul contractului reprezintă „Servicii de retro digitalizare arhivă” și nu servicii de arhivare în sensul prevăzut de prevederile Legii nr. 16/1996.

În documentația de atribuire se prevăd în mod expres activitățile care trebuie prestate de către furnizorul de servicii astfel:

- Fișa de date a achiziției pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Autoritatea contractantă organizează o procedură de atribuire, în urma finalizării căreia intenționează să atribuie un contract de prestări servicii, având drept obiect "Servicii de retro digitalizare arhivă", constând în scanarea și indexarea unor documente din arhiva ...

- Fișa de date a achiziției - pct II.2.4 Descrierea achizitiei publice

(natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)

"Servicii de retro digitalizare arhivă", constând în scanarea și indexarea unor documente din arhiva ...,

- Caiet de sarcini pag. 3

Serviciile ce vor fi achiziționate vor include următoarele activități specifice:

- *pregătirea fizică a documentelor pentru procesul de scanare;*

- *scanarea documentelor conform specificațiilor legislației în vigoare;*

- *validarea documentelor digitale de către operatori umani conform documentelor*

- *indexarea automată (Captura de date / OCR / BCR);*

- *validarea indecșilor de către operatori umani, sau indexarea manuală a cuvintelor*

- *exportul documentelor digitale conform specificațiilor tehnice;*

- *importul documentelor digitale și a bazelor de date în aplicații de management*

- *recondiționarea/refacerea documentelor în forma inițială (după retrodigitalizare/scanare)*

- Caiet de sarcini pag. 4

Pentru a fi considerat calificat, ofertantul trebuie să facă dovada serviciilor prestate în ultimii 3 (trei) ani din care să rezulte că a prestat servicii similare de scanare și indexare

Astfel, serviciile prestate sunt cele aferente activității de scanare și indexare a unor documente, activitate reglementată de Legea nr. 135/2007 și nu servicii arhivistice reglementate de Legea nr. 16/1996.

Extrasele din caietul de sarcini prezentate de autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere, prevăd doar obligații de respectare a prevederilor Legii nr. 16/1996, sub supravegherea Arhivistului licențiat, și nu realizarea activităților prevăzute în Legea nr. 16/1996.

În privința deținerii unei autorizații de funcționare pentru prestarea de servicii arhivistice emise de Ministerul Afacerilor Interne, Arhivele Naționale ale României, în conformitate cu prevederile articolului 5 din Legea nr. 135/2007 raportat la serviciile ce urmează a fi prestate, nu este necesară o asemenea autorizare.

Art. 5 din Legea nr. 135/2007, prevede „Furnizarea serviciilor de arhivare electronică nu este supusă niciunei autorizări prealabile și se desfășoară în concordanță cu principiile concurenței libere și loiale, cu respectarea actelor normative în vigoare”.

Capacitatea profesională de a realiza obiectul contractului, în lipsa unei prevederi legale care să instituie obligativitatea deținerii unei autorizări speciale este data de autorizarea la Oficiul Registrului Comerțului a obiectului de activitate aferent.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului având ca obiect „*«Servicii de retro digitalizare arhivă»*, în cadrul proiectului *Pro – Admin – administrație locală performantă*”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ... la secțiunea „publicitate anunțuri”, valoarea estimată a procedurii fiind de 420.000 lei.

Potrivit raportului procedurii nr. 50327/11.11.2020, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, iar în urma evaluării acestora, două oferte, printre care și cea depusă de contestatoare, au fost respinse, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SRGM Garanții Mobiliare SRL. Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, a formulat contestație SC ... SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă a prezentei.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 8400 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206662503/1/20.11.2020, emisă de CEC BANK, sucursala Slatina.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează a o respinge ca nefondată, având în vedere că prin contestație, se critică decizia de respingere a propriei oferte, invocându-se atât aspecte formale, cât și aspecte de fond. Din moment ce societatea contestatoare, prin demersul său, urmărește invalidarea deciziei de respingere a propriei oferte, este cert că aceasta este interesată de acest lucru, evaluarea eronată, pe care o invocă, având caracter vătămător. Faptul că s-a desemnat un câștigător nu înseamnă că societatea contestatoare nu are dreptul a critica respingerea propriei oferte.

Pe fondul cauzei, contestatoarea arată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii nu cuprind motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă.

Consiliul reține că într-adevăr, atât comunicarea rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii încalcă prevederile art. 215 și 216 din legea nr. 98/2016:

- Art. 215 - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul

selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru (...)

(2) 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.

-art. 216 - (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare (...)

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 50486/11.11.2020 se menționează doar motivarea în drept, aceeași ca în raportul procedurii, fără a se arăta care sunt neconformitățile și în ce constă neconcludența răspunsului la solicitările de clarificări.

Cu toate că autoritatea contractantă nu a adus la cunoștința ofertantului motivele de respingere, Consiliul reține că acesta, intuind motivele de respingere din conținutul solicitării de clarificări, a formulat apărări pe fond, și pe motivul indicat de autoritate, în punctul de vedere, ca fiind temei al respingerii ofertei, respectiv lipsa autorizației de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice.

Astfel, în conținutul contestației, contestatoarea face referire la răspunsul la clarificări nr. 3, din care rezultă următoarele:

Solicitarea nr. 3: Propunerea tehnică nu conține autorizații de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice emise de Ministerul Afacerilor Interne, Arhivele Naționale ale României.

*Răspuns 3: Conform documentelor de achiziție, serviciile solicitate se încadrează în categoria **Servicii de arhivare computerizată** (Rev.2), obiectul contractului constând în "scanarea și indexarea unor documente din arhiva Primăriei Municipiului Caracal". Prestarea serviciilor de scanare și arhivare electronică este reglementată de prevederile **Legii nr. 135/2007, republicată în Monitorul Oficial nr. 138/25.02.2014, privind arhivarea documentelor în formă electronică**.*

*Potrivit articolului 5 din lege **"Furnizarea serviciilor de arhivare electronică nu este supusă niciunei autorizări prealabile și se desfășoară în concordanță cu principiile concurenței libere și loiale, cu respectarea actelor normative în vigoare."** De asemenea în documentele de achiziție (III.1.1.b- Capacitatea de exercitare a activității profesionale) nu există menționată cerința privind deținerea de autorizații de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice emise de Ministerul Afacerilor Interne, Arhivele Naționale ale României.*

Capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, este demonstrată conform cerințelor din documentația de atribuire prin certificatul ONRC, atașat prezentei proceduri la secțiunea „Documente solicitate din dosarul companiei”.

Verificând prevederile legislației incidente, Consiliul reține că aceasta are exact conținutul redat de contestatoare, nefiind, astfel, necesară deținerea vreunei autorizații de funcționare în acest sens, dovadă fiind și faptul că autoritatea contractantă nici nu a solicitat-o în documentația de atribuire, fiind solicitată prin clarificări, prin adresa nr. 46270/15.10.2020.

Autoritatea invocă drept temeiuri ale solicitării autorizației respective existența unor prevederi în caietul de sarcini, respectiv:

- pag. 3 din caietul de sarcini se prevede că „după scanare, documentele se vor restitui beneficiarului în formă inițială”,
- pag. 6 din caietul de sarcini se prevede că „la finalizarea procesului de retrodigitalizare (arhivistul licențiat) se asigură că predarea documentelor s-a efectuat cu respectarea cerințelor Legii nr. 16/1996, pentru documentele legate”.
- pag. 7 din caietul de sarcini se prevede că „unitățile arhivistice vor fi legate în copertile inițiale exact în forma în care au fost predate”,
- pag. 11 din caietul de sarcini se prevede că „după procesul de retro digitalizare, toate documentele vor fi predate exact în forma fizică în care au fost preluate. Documentele arhivate din fondul arhivistic al Primăriei municipiului Caracal vor fi relegate și predate exact în forma inițială. Legătoria dosarelor se va face în coperta originală folosind sfoara furnizată de către Prestator, conform cerințelor Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, republicată.

Din existența acestor prevederi, autoritatea contractantă concluzionează, eronat, că obiect al procedurii ar fi și arhivarea documentelor respective, pe când prevederile respective urmăresc restituirea documentelor în forma în care au fost preluate, obligație de altfel, subînțeleasă pentru acest gen de servicii. Din prevederile respective nu rezultă că prestatorul realizează activitatea de arhivare, cum greșit concluzionează autoritatea, ci doar că aceasta este obligată să predea originalele documentelor spre a fi arhivate fizic la autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, în măsura în care autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație necesitatea prezentării acestui document, de altfel, inutil, potrivit prevederilor legale exprese citate de contestatoare, atunci aceasta trebuia să stabilească o astfel de cerință la capitolul Capacitatea de exercitare a activității profesionale. În condițiile în care o astfel de cerință nu este menționată nicăieri în anunț sau fișa de date, nici chiar în caietul de sarcini, nu se poate admite respingerea unui ofertant pentru acest motiv.

Potrivit art. 30 din HG nr. 395/2016, „(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Din interpretarea art. 1225 din Noul cod civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009, rezultă că o clauză nescrisă încalcă o dispoziție legală imperativă, mai precis o normă juridică de la care nu se poate deroga. Așadar, clauza este considerată nescrisă pentru că nesocotește un interes ocrotit de dispoziția respectivă. O clauză nescrisă nu produce efecte juridice, este înlocuită de drept cu dispozițiile legale aplicabile. Prin urmare, cerințele prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în anunțul de participare, sunt lovite de o cauză de ineficacitate și nu vor produce efecte juridice. Deci, dacă respectiva autorizație nu a fost solicitată nici prin anunț, ca și criteriu privind capacitatea, și nici în caietul de sarcini, necesitatea sa reieșind doar implicit din anumite prevederi ale caietului de sarcini, nu se poate solicita în etapa de evaluare. O ofertă nu poate fi respinsă pentru motive care nu se regăsesc explicit în documentația de atribuire. În situația de speță, necesitatea unei astfel de autorizații nu rezultă nici măcar implicit din documentație, în condițiile în care obiectul procedurii se referă la digitalizare arhivă, și nu servicii de arhivare fizică a documentelor.

Astfel, din moment ce Legea nr. 135 din 15 mai 2007 (republicată) privind arhivarea documentelor în formă electronică menționează clar la art. 5 că „Furnizarea serviciilor de arhivare electronică nu este supusă niciunei autorizări prealabile și se desfășoară în concordanță cu principiile concurenței libere și loiale, cu respectarea actelor normative în vigoare”, a introduce astfel de cerințe referitoare la existența unei autorizări prealabile, în etapa de evaluare a ofertelor, încalcă principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul mai reține relevanța în cauză și a următoarelor prevederi din HG nr. 395/2016:

-Art. 137 - „(3) În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

-Art. 134 - „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Cum autoritatea contractantă nu a reținut nicio neconformitate prin raportare la prevederile caietului de sarcini, iar răspunsurile operatorului la solicitările de clarificări s-au dovedit a fi concludente, menționarea acestor temeiuri pentru respingerea ofertei este eronată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., va dispune anularea raportului procedurii, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor, în concordanță cu prevederile documentației de atribuire, într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... dispune anularea raportului procedurii, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor, în concordanță cu prevederile documentației de atribuire, într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.