



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 fără număr de înregistrare la emitent din 03.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29456/07.06.2021, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 117154/27.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 117071/27.05.2021, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază și transport valori”, se solicită admiterea contestației, anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 117154/27.05.2021, raportul procedurii nr. 117071/27.05.2021, procesul-verbal nr. 117071/27.05.2021, decizia de anulare a procedurii de atribuire și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit că oferta sa nu a întrunit cerințele din caietul de sarcini și a fost anulată procedura de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea în mod corect și legal a ofertei depuse, având în vedere că oferta sa este conformă, deci câștigătoare a procedurii de atribuire.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.R.L. critică modalitatea de evaluare a ofertei sale, ca fiind nelegală, apreciind că aceasta trebuia declarată că fiind conformă și câștigătoare.

Contestatorul arată că interesul său legitim de a contesta rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicarea rezultatului procedurii de atribuire din 27.05.2021 și toate actele anterioare/concomitente și/sau subsecvente, rezultă din calitatea sa de participant la procedura de achiziție, respectiv de a fi declarat câștigător, respectându-se legislația în domeniul achizițiilor publice aplicabilă în cazul de față.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt.

În fapt, contestatorul arată că a participat la procedura de achiziție publică organizată de ..., iar la data de 27.05.2021, a primit comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care i se comunică următoarele:

„- Oferta ... a fost respinsă datorită faptului că oferta depusă nu a întrunit cerințele din caietul de sarcini (fără a se preciza concret care este motivul de respingere și care din cerințele caietului de sarcini au fost încălcate);

- autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire întrucât ofertantul nu a respectat cerințele din caietul de sarcini, fără să indice temeiul de drept și argumentele privind Decizia de anulare a procedurii de atribuire.

- conform aceleiași decizii vom relua procesul de reevaluare a ofertelor (...) la o dată ce va fi stabilită și anunțată pe site-ul instituției.”

Întrucât, atât din punct de vedere formal, cât și în substanță acest rezultat al procedurii încalcă dispozițiile legale incidente în cauză, dar mai ales din cauza faptului că din modul de evaluare a ofertei se poate constata o încălcare a principiilor achizițiilor publice, acest rezultat al procedurii este unul nelegal, dar și neîntemeiat, motiv pentru care ... S.R.L. a formulat contestația.

II. Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește respingerea ofertei contestatorului și decizia de anulare a procedurii de atribuire, este nelegală, având în vedere că nu este motivată și încalcă atât dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și art. 38 din procedura proprie nr. 51968/02.05.2019.

Potrivit Cap. III.1.5. Legislația aplicabilă din fișa de date, sunt aplicabile în cazul de față Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, Procedura proprie simplificată nr. 51968/02.05.2016.

Analizându-se comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 117154/27.05.2021, precum și raportul procedurii nr. 117071/27.05.2021 și procesul-verbal nr. 117071/27.05.2021, contestatorul observă că aceste documente sunt lipsite de conținut și argumente.

Astfel, decizia de respingere a ofertei sale și Decizia de anulare a procedurii de atribuire nu este motivată în niciun fel, este lipsită de argumente, autoritatea contractantă reținând doar faptul că *„oferta înaintată de ... S.R.L. a fost respinsă în conformitate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedura proprie fiind anulată datorită faptului că oferta depusă nu a întrunit cerințele din caietul de sarcini”.*

Contestatorul evocă prevederile art. 213 alin. (2) și art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 38 din Procedura proprie simplificată și susține că în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu există nicio informație în ceea ce privește identificarea/justificarea motivului de respingere a ofertei sale sau justificarea deciziei de anulare a procedurii, ceea ce reprezintă o încălcare gravă a principiului transparenței, precum și a normelor amintite anterior care creează o obligație în sarcina autorității contractante de a-și justifica decizia și de a comunica această justificare ofertantului respins.

Aceeași lipsă de transparență și motivare se poate constata și din conținutul raportului procedurii de atribuire (care a fost comunicat în data de 31.05.2021), precum și în procesul-verbal nr. 117071/27.05.2021, din care contestatorul citează și susține că niciuna dintre aceste fraze nu motivează concret care sunt cerințele din caietul de sarcini pe care le-a încălcat, care este motivul/argumentul pentru care se consideră că a încălcat aceste prevederi și care este temeiul de drept care stabilesc/impun respingerea ofertei sale.

În continuare, contestatorul evocă jurisprudența și doctrina în materie (Lucian Chiriac, Drept administrativ. Activitatea autorităților administrației publice, Editura Hamagiu, 2011, p. 121).

Motivarea deciziei de respingere a unei oferte și de anulare a procedurii, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acesteia, reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor prevăzute de lege, o formă de protejare împotriva arbitrariului, care în aceste condiții devine evident și poate fi cenzurat pe cale jurisdicțională.

În cazul de față, lipsa de motivare este vădită și de neînțeles, motiv pentru care adresa de comunicare nr. 117154/27.05.2021 și actele anterioare acesteia (raportul procedurii și procesul-verbal de evaluare) sunt lovite de nulitate absolută, având în vedere că au fost încălcate dispozițiile menționate anterior, precum și principiul transparenței.

Totodată, contestatorul precizează că nu există nicio prevedere legală care să îi dea dreptul autorității contractante să reia procesul de evaluare a ofertelor la o dată ulterioară, din moment ce procedura a fost anulată și citează din finalul adresei de comunicare a rezultatului procedurii *„conform aceleiași decizii vom relua procesul de reevaluare a ofertelor (...) la o dată ce va fi stabilită și anunțată pe site-ul instituției”*.

III. Autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului fără a cere în prealabil clarificări față de un eventual motiv de respingere a ofertei.

Analizându-se criticile invocate de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul menționează faptul că, în primul rând, autoritatea contractantă a luat o decizie formalistă și disproporționată, întrucât s-a pronunțat față de ofertă fără a cere clarificări în prealabil.

Contestatorul evocă prevederile art. 134 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, precum și extrase din portalul C.N.S.C. (BO/2015/BO2015_0713.pdf, Decizia CNSC nr. 2272/2018 și altele) și apreciază că decizia de respingere a ofertei sale este în primul rând nelegală, având în vedere că înainte de a lua o astfel de decizie, autoritatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări față de situația invocată.

A. Referitor la cerința din caietul de sarcini cu privire la faptul că în oferta financiară contestatorul nu ar fi evidențiat separat prețul asigurării transportului de valori, pe care autoritatea contractantă o consideră neîndeplinită:

Contestatorul menționează faptul că, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, asigurarea transportului de valori este o cerință menționată la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, ea trebuind a fi menționată în propunerea tehnică și această informația nu trebuia trecută distinct în oferta financiară.

Nicăieri în documentația de atribuire nu se face referire la faptul că oferta financiară trebuie să cuprindă distinct valoarea Asigurării transportului de valori.

Așadar, decizia autorității contractante se bazează pe o interpretare eronată a acesteia, situație care ar fi putut fi lămurită, dacă aceasta și-ar fi executat obligația legală și ar fi solicitat clarificări.

Dacă s-ar fi solicitat clarificări, atunci s-ar fi observat că toate aspectele invocate de către autoritatea contractantă sunt, în realitate, situații care pot fi detaliate în mod simplu și justificate/explicate, pe baza informațiilor care se regăsesc în ofertă. Așa cum s-a precizat, cerința privind asigurarea valorilor este o cerință tehnică pe care contestatorul a respectat-o.

Astfel, conform ofertei tehnice depuse, contestatorul arată că a menționat: „În cadrul ofertei, ... S.R.L. a inclus și asigurarea valorii de transport săptămânal estimată de ... în valoare de 2.500.000,00 lei”, astfel încât nu se poate considera că s-ar fi încălcat cerința din caietul de sarcini și că nu s-ar fi oferit o astfel de acoperire.

În cazul de față, autoritatea contractantă dă dovadă de un formalism excesiv, de moment ce contestatorul susține că a inclus în propunere tehnică această Asigurare, a inclus și în propunerea financiară această asigurare (în tariful pentru transportul de valori), motivele de respingere a ofertei fiind arbitrare și exagerate.

Autoritatea contractantă a exclus oferta fără a solicita clarificări, încălcându-și astfel obligațiile legale ce îi reveneau conform art. 133 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, care stabilesc obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări în procesul de evaluare a propunerilor tehnice depuse de ofertanți.

B. Referitor la cerința din caietul de sarcini cu privire la faptul că nu s-au prezentat documente doveditoare care să ateste că deține sau are un contract de utilizare pentru mașina blindată omologată pentru transport valori:

Și cu privire la această situație, autoritatea contractantă tratează și analizează în mod excesiv și formalist îndeplinirea de către contestator a acestei cerințe.

Așa cum se dovedește din analiza documentelor depuse la dosarul achiziției, ..., subcontractant declarat în această procedură, are în proprietate vehiculele blindate de care este nevoie pentru transportul valorilor, adică pentru îndeplinirea efectivă a cerinței.

Astfel, contestatorul nu înțelege ce anume nu ar fi dovedit prin depunerea acordului de subcontractare, care sunt cerințele pe care nu le-a îndeplinit și de ce sunt considerate neîndeplinite prin faptul că resursele tehnice ale subcontractantului sunt folosite pentru executarea părții de contract subcontractate.

Autoritatea contractantă nu este explicită în ceea ce privește criticile sale față de ofertă și nu argumentează concret de ce prin utilizarea resurselor tehnice ale subcontractantului, cerința din caietul de sarcini nu este îndeplinită, din moment ce acest subcontractant va realiza efectiv activitatea de transport valori.

Acordul de subcontractare a fost încheiat tocmai pentru ca ... să execute aceste sarcini speciale instituite prin documentația de atribuire, iar contestatorul, prin personalul său, fiind însărcinat a executa restul contractului.

Mai mult, nu există nicio interdicție sau, cel puțin, autoritatea contractantă nu a indicat vreo prevedere legală care să interzică în vreun mod subcontractarea unui astfel de serviciu unei societăți care desfășoară activități specifice de transport valori.

Astfel, contestatorul citează prevederile art. 51 și art. 155 din H.G. nr. 395/2016 și susține că, potrivit legislației aplicabile, resursele materiale și umane ale subcontractantului sunt luate în considerare în îndeplinirea cerințelor de către ofertant, atât timp cât acest subcontractant va executa efectiv acea parte din contract pentru care s-au impus respectivele cerințe, cum este în acest caz, deținerea unui autovehicul blindat și omologat care să poată fi utilizat în transportul de valori.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că documentele depuse în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe sunt neconcludente, că au fost depuse în copie și, nu au fost conformate cu originalul, fără a argumenta motivul de respingere și ignorând documentele depuse.

... S.R.L. consideră că maniera în care s-au analizat documentele de calificare este una bazată pe un formalism excesiv și tendențios, acesta, prin subcontractant, făcând dovada îndeplinirii cerinței instituite prin documentația de atribuire.

În situația în care autoritatea contractantă nu ar fi înțeles sau ar fi considerat ca fiind necesară o solicitare de clarificări pentru lămurirea acestor circumstanțe, avea obligația de a oferi contestatorului șansa de a explica instituția subcontractării și efectele acesteia.

În acest sens, contestatorul arată că CNSC a subliniat, în nenumărate cazuri, atât obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, cât și obligația autorității contractante de a nu respinge oferta înainte de a solicita clarificări.

Rațiunea Consiliului este aceea că, în caz contrar, autoritățile contractante vor exclude din procedura de atribuire un ofertant, fără a-i solicita clarificări de natură a lămuri oferta depusă.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 117154/27.05.2021, raportul procedurii nr. 117071/27.05.2021, procesul-verbal nr. 117071/27.05.2021, decizia de anulare a procedurii de atribuire și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit că oferta sa nu a întrunit cerințele din caietul de sarcini și a fost anulată procedura de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea în mod corect și legal a ofertei depuse, având în vedere că oferta sa este conformă, deci câștigătoare a procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 135355/18.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 31866/18.06.2021, ... solicită respingerea contestației ... S.R.L., pentru următoarele motive:

Procedura care face obiectul contestației nu intră sub incidența Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, serviciile respective fiind încadrate în Anexa 2 și pentru care autoritatea contractantă își organizează propria procedură internă privind atribuirea contractelor de achiziție publică, dar cu respectarea art. 2 alin. (1) și (2),

asigurând cadrul legal necesar în vederea achiziționării de servicii/produse/lucrări și aplicând un tratament egal, nediscriminator, pentru fiecare operator economic participant.

Referitor la decizia de anulare a procedurii interne, autoritatea contractantă, în urma evaluării ofertelor depuse, a luat decizia de a anula aceasta procedură datorită nerespectării anumitor cerințe din caietul de sarcini și pentru faptul că anumite documente depuse de operatorii economici nu au fost concludente, dar și datorită faptului că, dintr-o eroare materială s-a constatat că autoritatea contractantă a omis unele cerințe din documentația de atribuire, motiv pentru care s-a decis anularea procedurii și reluarea acesteia la o dată ulterioară, ce a fost anunțată pe site-ul autorității contractante.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că își asumă răspunderea pentru organizarea și derularea procedurii, a modului de realizare a acesteia cu respectarea principiilor ce stau la baza Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a reglementărilor din H.G. nr. 395/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură proprie, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și transport valori”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului de participare din data de 13.05.2021.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea totală estimată a contractului de servicii este de 770.860,20 lei, fără TVA.

Potrivit raportului procedurii nr. 117071/27.05.2021, oferta contestatorului a fost declarată neconformă și procedura proprie a fost anulată de către autoritatea contractantă, având în vedere faptul că 1 operator economic a depus ofertă, acesta fiind ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

Comunicarea privind rezultatul procedurii și anularea acesteia, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... S.R.L. prin adresa nr. 117154/27.05.2021.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei depusă de către ... S.R.L., contestatorul apreciind că nu i-au fost comunicate motivele concrete de respingere a ofertei sale și că acestea sunt nefondate.

Sub acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis către ... S.R.L. adresa nr. 117154/27.05.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că „*Prin prezenta vă facem cunoscut că, în urma Procesului Verbal nr 117050 din 27.05.2021 al ședinței de analiză a ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului de achiziție publică Servicii de Pază și Transport, oferta înaintată de către S.C. ... S.R.L. a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, procedura proprie fiind anulată datorită faptului că oferta depusă nu a întrunit cerințele din caietul de sarcini.*”

Conform aceleiași decizii vom relua procesul de reevaluare a ofertelor, având ca obiect achiziționarea de «Servicii de pază și transport valori» cod CPV – 79713000-5 (servicii de pază) și cod CPV – 60100000 (servicii de transport rutier) la o data ce va fi stabilită și anunțată pe site-ul instituției.”

Raportat la conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din legea nr. 98/2016 potrivit căroră „(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 sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(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”

Astfel, analizând conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin raportare la prevederile legale anterior menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a indicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de ... S.R.L., precizând doar că „*oferta depusă nu a întrunit cerințele din caietul de sarcini*”, fără a menționa, în mod concret, care prevederi din cuprinsul caietului de sarcini nu au fost respectate.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile autorității contractante potrivit căroră „*Procedura care face obiectul contestației nu intră sub incidența Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, serviciile respective fiind încadrate în Anexa 2 și pentru care autoritatea contractantă își organizează propria procedură internă privind atribuirea contractelor de achiziție publică*”, întrucât chiar în cuprinsul documentației postate pe site-ul autorității este prevăzut, la punctul III.1.5 „*Legislație aplicabilă*”, faptul că sunt aplicabile prevederile Legii nr. 98/2016.

Într-o atare situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de a comunica ofertantului ... S.R.L. motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, motiv pentru care admite criticile formulate sub acest aspect.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune anularea adresei nr. 117154/27.05.2021, de comunicare a rezultatului procedurii și retransmiterea către ... S.R.L. a unei noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Acestea fiind, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ... S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează adresa nr. 117154/27.05.2021, de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de cel mult zece zile de la primirea prezentei, să transmită către ... S.R.L. o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează adresa nr. 117154/27.05.2021, de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de cel mult zece zile de la primirea prezentei, să transmită către ... S.R.L. o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din legea nr. 98/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

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