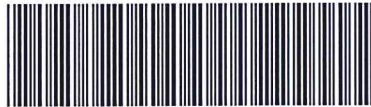


Primaria Hunedoara



23-35331-PMH

Nr.inreg.: 35331

Data inreg.: 18.04.2023

Cod siguranta: 8BCA

Provenienta: Cabinet Individual av Tinea Mirela

Adresa: judetul Hunedoara, localitatea Hunedoara,

Cuprins: Comunicare contestatie servicii de paza (AXIS SECURITY SRL)

Termen de rezolvare: 30 zile

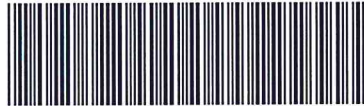
Program de lucru cu publicul:

luni-vineri 8:00-14 si 15-16:30,

joi 8:00-14 si 15-18:30

tel. 0800 800334, 0254 711955

Primaria Hunedoara



23-35331-PMH

Nr.inreg.: 35331

Data inreg.: 18.04.2023

Cod siguranta: 8BCA

Provenienta: Cabinet Individual av Tinea Mirela

Adresa: judetul Hunedoara, localitatea Hunedoara,

Cuprins: Comunicare contestatie servicii de paza (AXIS SECURITY SRL)

Termen de rezolvare: 30 zile

Program de lucru cu publicul:

luni-vineri 8:00-14 si 15-16:30,

joi 8:00-14 si 15-18:30

tel. 0800 800334, 0254 711955

UNIUNEA NATIONALA A BAROURILOR DIN ROMANIA.

BAROUL HUNEDOARA , DEVA, STR. Iuliu Maniu, bl. A parter

=====

CABINET INDIVIDUAL AV. TINEA MIRELA

Sediul: bdul Iuliu Maniu, nr.11, Jud. Hunedoara

E-mail : tineamirela@yahoo.ro

Tel: 0723129203; CIF: 21326302

Catre Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor

Bucuresti, str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3

office@cnsr.ro

Subscrisa **SC AXIS SECURITY SRL**, avand sediul in Deva, Str. Santuhalm, nr.65B, Judetul Hunedoara, inregistrata in Registrul Comertului sub nr. J20/68/2012, CUI RO 29593330, reprezentanta legal prin administrator dl.Bucur Mircea, prin **Avocat TINEA MIRELA**, cu sediul profesional in Deva, str. Iuliu Maniu, nr. 11, judetul Hunedoara,

Privind procedura de achizitie publica – procedura proprie desfasurata de Municipiul Hunedoara, in calitate de autoritate contractanta, conform anuntului de participare publicat pe site-ul www.primariahunedoara.ro, cu nr. 20155/02.03.2023, , avand ca obiect ”Servicii de paza, monitorizare interventie si transport de valori in Municipiul Hunedoara” pentru perioada 01.04.2023 – 31.12.2023.

U.A.T. MUNICIPIUL HUNEDOARA, prin **Primar - Autoritate Contractanta** cu sediul in Hunedoara, bdul Libertatii, nr. 17, Judetul Hunedoara, achizitiiproiectehd@primariahunedoara.ro

In temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, formulez prezenta :

CONTESTATIE

Solicitand Consiliului ca prin decizia pronuntata, in conditiile art. 26 alin.(2), (5) si (9) din Legea nr. 101/2016, sa dispuna:

1.Admiterea contestatiei formulate de SC Axis Security SRL , anulara adresei de comunicare nr. 33568/10.04.2023, anulara Raportului procedurii, dispunand masuri de remediere, in sensul reluarii procedurii de atribuire , prin reevaluare ofertei subscrisei.

2. Solicitam cheltuieli de judecata conform art. 26 alin.(9) din Legea nr. 101/2016.

CONSIDERENTE

1. IN FAPT

Autoritatea contractanta, UAT Municipiul Hunedoara a lansat procedura proprie de achizitie de serviciilor de paza, monitorizare , interventie si transport valori in Municipiul Hunedoara, pentru perioada 01.04.2023-31.12.2023, pentru obiectivele descrise in cuprinsul Documentatiei de atribuire.

La aceasta procedura de atribuire contestatoarea a depus oferta de participare, avand de asemenea subcontractant societatea Rony Grup Corporation SRL.

Prin adresa nr.33568/10.04.2023 contestatoarei i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, oferta sa fiind respinsa ca **inacceptabila** , retinandu-se incidenta prevederilor **art.215 alin.(4) din Legea nr.98/2016** si a prevederilor **134 alin. (5) si art.137 alin.(2) lit.b) din HG nr.396/2016**, in sensul **neindeplinirii criteriilor de calificare stabilite in documentatia de atribuire.**

In fapt, conform continutului aceleiasi adrese de comunicare, autoritatea contractanta retine urmatoarele: „comisia de evaluare a analizat documentele de calificare si selectie depuse la momentul ofertarii, precum si raspunsurile la solicitarile de clarificari nr. 27522/22.03.2023, respectiv 28327/24 .03.2023, solicitari cu privire la lipsa cazierului judiciar al membrilor organului de administrare si lipsa certificatelor de atestare fiscala privind indeplinirea obligatiilor de plata a impozitelor si taxelor locale si alte venituri la bugetul local pentru puncte de lucru (din: Hunedoara, str.Rotarilor, nr.1, judetul Hunedoara, Municipiul Iasi, str. Sf. Lazar, nr.27, municipiul Timisoara, str. Lacului, nr. 1, Bucuresti, sector 1, punct de lucru Popesti Leordeni, str. Breaza); comisia de evaluare a considerat neconcludend raspunsul dvs. deoarece documentele lipsa, transmise ulterior, prin raspunsul la solicitarile de clarificari, au fost incmite ulterior depunerii documentelor de calificare, mai precis, s-a depus:

-certificat de cazier judiciar H. 73509 emis cu data de 23.03.2023, pentru dl. Rudeanu Ioan Octavian (asociat cota %, conform ONRC in cadrul firmei Axis Security SRL);

-certificat de cazier judiciar nr.35628154 emis cu data de 27.03.2023, pentru dl. Vlad Remus Petru (asociat cota 57, 14% conform ONRC in cadrul firmei Rony Grup Corporation – subcontractanta);

-declaratia pe propria raspundere privind lipsa datoriilor pentru toate punctele de lucru/sediile secundare, semnata si asumata la data de 23.03.2023.

2. Autoritatea contractanta a respins oferta SC Axis Security SRL ca inacceptabila in mod gresit, fiind interpretate si aplicate gresit prevederile legale retinute, precum si principiul proportionalitatii.

Potrivit Documentatiei de atribuire, **Informatii pentru ofertant, avand nr.20155/02.03.2023, Sectiunea .8”Criterii de calificare”**, autoritatea contractanta a impus urmatoarele:

„8.1.Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art.164, art.165 si art.167 din Legea nr.98/2016.

Documentele justificative care probeaza cerintele impuse de art.164, art.165 si art.167 din Legea nr.98/2016 si se vor depune pana la data limitate de depunere a ofertelor, sunt:

- **CertIFICATELE constatatoare** privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor si taxelor locale si alte venituri la bugetul local general consolidat (buget local, buget de stat, etc), la momentul prezentarii pentru sediul social al operatorului economic, iar pentru sediile secundare/puncte de lucru, cu respectarea prevederilor art.165 alin.(3) din Legea nr.98/2016 privind achizițiilor publice, se va prezenta o declaratie pe propria raspundere privind indeplinirea obligatiilor de plata a impozitelor, taxelor sau contributiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediile secundare /puncte de lucru;
- **Cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare**, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constator emis de ONRC/actul constitutiv;...”

Cat priveste caziera judiciara, avand in vedere modul de redactare a cerintei din cuprinsul Documentatiei de atribuire, interpretarea data de catre ofertant a fost in sensul in care trebuie cuprinsa in oferta caziera judiciar al operatorului economic si al administratorului operatorului economic si nu al membrilor tuturor organelor acestuia.

Aceasta intrucat in redactarea conditiei , a fost utilizata conjunctia disjunctiva „SAU”, care din punct de vedere gramatical este de natura a coordona fie notiuni sau propozitii care se exclud ca opuse sau contradictorii, fie notiuni sau propozitii care se exclud ca alternative .

Daca in schimb s-ar fi utilizat conjunctia SI, efectul gramatical asupra continutului frazei era unul evident diferit, aceasta fiind de natura a lega doua sau mai multe propozitii sau partile acestora *care exista in mod independent*, deci fara sa se excluda ca alternative, insemnand ca in mod obligatoriu era impusa depunerea cazierului judiciar pentru membrii tuturor organelor de administrare, conducere, supraveghere si a celor ce au putere de reprezentare, de decizie si de control in cadrul operatorului economic.

In acest context in oferta a fost depus cazierul administratorului operatorului economic, dl. Bucur Ioan si al subcontractantului, nu si a asociatilor celor doua societati comerciale.

Insa aparte de aceasta lamurire, in aprecierea noastra, fata de prevederile art.209 din Legea nr.98/2016 , respectiv ale respectiv art. 134 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizitie publica/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 , in mod gresit autoritatea contractanta a respins oferta noastra ca inacceptabila:

Astfel:

Potrivit art. 209 din Legea nr.98/2016 :

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.

(1)¹În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/ completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

(3) Termenul acordat ofertanților/candidaților pentru transmiterea răspunsului la solicitarea prevăzută la alin. (1), inclusiv cu eventuala prelungire solicitată justificat de operatorul economic, este de cel mult 15 zile lucrătoare și va fi stabilit în funcție de complexitatea solicitării.

De asemenea, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr.395/2016 „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.

De asemenea, potrivit art.56 alin.(3) din Directiva 2014/24/UE : În cazul în care informațiile sau documentele care trebuie depuse de către operatorii economici sunt sau par a fi incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritățile contractante pot, cu excepția unor dispoziții contrare din dreptul intern de punere în aplicare a prezentei directive, să solicite operatorilor economici în cauză să prezinte, să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informațiile sau documentele relevante într-un termen adecvat, cu condiția ca astfel de solicitări să fie realizate respectând pe deplin principiile egalității de tratament și transparenței.

Din analiza coroborată a acestor texte de lege rezultă că, în situația omisiunii depunerii unor documente sau a depunerii acestora în mod incomplet, legiuitorul a exceptat de la aplicarea sancțiunii inacceptabilității ofertei, ipoteza depunerii sau completării lor, urmare a solicitării de clarificări formulate în acest sens de către autoritatea contractantă.

În cauza de față, din conținutul solicitărilor de clarificări transmise de către autoritatea contractantă rezultă că s-a punctat omisiunea depunerii cazierului judiciar pentru asociatul unic al operatorului economic și a unuia dintre asociații subcontractantului, precum și a declarației pe propria răspundere privind lipsa creanțelor la bugetele locale pentru unele puncte de , iar în urma solicitării acestora, **contestatoarea a procedat la depunerea lor.**

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, a procedat la respingerea ofertei ca inacceptabilă în considerarea prev.art.134 alin.5 , ultima teză, apreciind ca **răspunsul este neconcludent, întrucat „documentele lipsa, transmise ulterior, prin răspunsul la solicitările de clarificări, au fost emise ulterior depunerii documentelor de clarificare.”**

Or, data emiterii cazierului judiciar sau data redactării declarației pe propria răspundere, nu face documentele să fie neconcludente în verificarea situației juridice pentru care au fost pretinse, respectiv verificarea ipotezelor de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr.98/2016.

Respectiv, Cazierul judiciar este menit a face dovada ca operatorul economic sau membrii organelor sale nu se afla in ipoteza savarsirii faptelor enumerate la art. 164 din Lege, in timp ce declaratia pe propria raspundere este pretinsa pentru a face dovada inexistentei creantelor catre bugetul general consolidat , corespunzator art. 165 din Lege.

Data emiterii cazierului judiciar nu are nicio relevanta asupra aspectelor de fapt ce se impun a fi verificate (lipsa incidentelor penale de natura celor enumerate de lege).

De asemenea, nici data emiterii declaratiei pe propria raspundere privind lipsa datoriilor fiscale catre bugetul general consolidat al punctelor de lucru/sediilor secundare , acesta fiind un document ce emana de la insasi operatorul economic, privind situatia sa fiscala la zi.

Cat priveste situatia eventualelor datorii catre bugetul consolidat, apreciem ca lipsa relevantei datei redactarii declaratiei pe propria raspundere este subliniata si de ipoteza reglementata de art. 165 alin.2 – 3, din Legea nr.98/2016, care reglementeaza faptul ca:

„(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

(3) Pentru respectarea prevederilor alin. (2), în etapa prevăzută la art. 196 alin. (2), operatorul economic prezintă pentru sediul principal documente din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 165 alin. (1), iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.”

Astfel ca, si pentru ipoteza in care s-ar fi apreciat ca prin emiterea declaratiei pe propria raspundere cu data 23.03.2023 (data stabilita in solicitarea de clarificari pentru comunicarea raspunsului), fata de 14.03.2023 (data limita de depunere a ofertelor) s-ar fi putut crea un avantaj pentru acest operator economic (eventual ca in acest interval sa fie achitate orice eventuale creante fiscale), in realitate fata de continutul prevederilor art.164 alin.2 din Legea nr.98/2016, rezulta ca achitarea tuturor obligatiilor fiscale pana la data emiterii deciziei de excludere de catre autoritatea contractanta, inlatura incidenta sanctiunii.

In acord cu cele de mai sus, rezulta foarte clar ca documentele prezentate sunt concludente in dovedirea faptului ca ofertantul nu se regaseste in cazurile de excludere reglementate de art. 164, 165 si 167 din Legea nr.98/2016, data emiterii lor ne fiind de natura a produce consecinte juridice de orice fel.

Pe de alta parte, prevederile art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 care statuează că „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”, sunt cat se poate de clare.

Accasta este norma cu caracter general.

În aplicarea acestei legi, prin HG nr. 395/2016 au fost aprobate Normele metodologice. Iar la art. 134 alin. 1 din norme legiuitorul secundar a prevăzut că, „comisia de evaluare are obligația de a stabili care

sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”, iar la alin. 5 a statuat că, „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”.

Mai apoi, la art. 135 din Norme a prevăzut următoarele: „(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă 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”.

Așadar, din analiza coroborată a dispozițiilor legale amintite rezultă că solicitarea de completări de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 209 alin. 1 din lege, coroborat cu art. 134 alin. 5 din Norme, este posibilă și legală, fiind necesar să-i fie acordată și eficiența juridică corelativ

Nu în ultimul rând, constatându-se că documentele impuse de către operatorul economic contestatoarei au fost depuse de către acesta în urma solicitării de clarificări pe care autoritatea contractantă a transmis-o, apreciem că aplicarea și în aceste condiții a sancțiunii respingerii ofertei ca inacceptabilă, **incalca principiul proporționalității, reglementat de art. 2 alin.1 lit.e) din Legea nr.98/2016.**

Curtea de Apel Alba Iulia, prin decizia nr.776/2019, retine:

” Este adevărat faptul că și petenta avea obligația de a verifica documentele în a întate autorității contractante dar această neglijență a petentei nu este de natură a justifica o măsură atât de severă precum declararea ofertei sale ca inacceptabilă în condițiile în care din cuprinsul tuturor documentelor depuse de aceasta reiese în mod evident faptul că ne aflăm în prezența unor vicii de formă a poliței de asigurare.

Astfel, față de motivul pentru care oferta petentei a fost declarată inacceptabilă, Curtea apreciază că măsura respingerii acestei oferte este disproporționată.

Prin urmare, nu este nici legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, trebuind să existe o corclare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă. Proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, iar dispozițiile din HG nr. 395/2016 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri ale ofertei care se deosebesc substanțial de viciile de formă, situație care însă nu se regăsește în speță, după cum s-a arătat.

Curtea apreciază că aplicarea principiului proporționalității nu poate fi limitată exclusiv unei etape sau alta a procedurii, ci, dimpotrivă, potrivit art. 2 alin. 2 din Legea nr. 100/2016, este un principiu de natură a se aplica pe întreg parcursul procedurii de atribuire. De altfel, acest aspect a fost afirmat și în Hotărârea Tribunalului T – 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisia unde raționamentul tribunalului a avut în vedere obligația autorității de a solicita clarificări atunci când procedează la analiza conținutului unei oferte, când din termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, că în

cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile.

Nu sunt de natură a determina o altă soluție nici apărările intimitei conform cărora chiar dacă s-ar da eficiență actului adițional încheiat la o poliță de asigurare anulată, acest fapt nu putea produce efecte decât ulterior întocmirii lui, întrucât este un act juridic care modifică o clauză contractuală, nefiind sub nicio formă vorba despre modificarea unei clauze care ar putea fi modificată sub aspect declarativ.”

Pentru aceste considerente, solicitam admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată și în consecință:

- anularea adresei de comunicare nr. 33568/10.04.2023, anularea Raportului procedurii, dispunând măsuri de remediere, în sensul reluării procedurii de atribuire, prin reevaluare ofertei subscrisei.

În drept, Legea nr. 101/2016, Legea nr.98/2016, HG nr.396/2016.

Av. Tinea Mirela-Baroul Hunedoara



