

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin avocat, împotriva deciziei nr. 13690/12.04.2024 de anulare a procedurii, emisă de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *Materiale și echipamente didactice pentru dotarea atelierului de practică - pentru Colegiul Național „.....”*, **Lotul nr. 2**, s-au solicitat:

(i) *Anularea deciziei de anulare nr. 13690 din 12.04.2024 (decizia), precum și toate actele subsecvente, inclusiv comunicarea nr. 13697 din 12.04.2024 (comunicarea);*

(ii) *Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei;*

(iii) *Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și alegerea unei oferte câștigătoare dintre cele admisibile;*

(iv) *Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.*

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 SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că decizia autorității contractante de respingere a ofertei societății sale, ca inacceptabilă - prin raportare la dispozițiile art. 134 alin.(6) din HG nr.

395/2016 -, este nelegală, documentele depuse în completare fiind de natura unor documente formale și/sau de confirmare.

Autoarea contestației precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 03.04.2024, a comunicat următoarele:

- Dintr-o eroare, declarația privind respectarea principiului DNSH nu a fost încărcată în SEAP, însă se poate observa din semnătura electronică că aceasta a fost semnată înainte de data limită de depunere;

- În cadrul documentației de atribuire nu a fost regăsit niciun formular privind declarația beneficiarului real:

- În conformitate cu fișa de date, în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională, *operatorul economic (lider, asociat, terț susținător) va completa cerința corespunzătoare în formularul DUAE din documentația de atribuire*. Cu toate acestea, în cadrul formularului DUAE pus la dispoziție de către autoritatea contractantă există doar o rubrică privind indicația globală pentru toate criteriile de selecție, neexistând rubrică specială privind capacitatea tehnică și/sau profesională. Motiv pentru care, capacitatea tehnică și/sau profesională se depune de către operatorul economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar.

Subliniază contestația că societatea sa s-a conformat solicitării autorității contractante și a depus lista privind principalele livrări din ultimii 3 ani care îndeplinesc cerința capacității tehnice și/sau profesionale.

În opinia reclamantei, este mai mult decât evident faptul că, prin depunerea celor două declarații, nu se modifică în niciun fel conținutul propunerii tehnice, cele două declarații făcând parte mai degrabă din cadrul criteriilor de calificare.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestația apreciază că, prin depunerea celor două declarații, nu se determină apariția unui avantaj în favoarea societății sale, cele două declarații fiind mai degrabă a confirma faptul că respectă aplicarea principiului DNSH și faptul că beneficiarul real este administratorul societății (care este și asociatul unic).

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere nr. 15275/24.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depusă de SRL, ca neîntemeiată și nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Raportat la criticile reclamantei, autoritatea contractantă aduce următoarele contraargumente, notând concluziile sale în urma răspunsului la solicitarea de clarificări comunicat de contestație:

- Declarația de asumare și respectare a principiului DNSH nu a fost încărcată în SEAP conform cerinței din documentația de atribuire, odată cu oferta. Declarația de asumare și respectare a principiului DNSH, parte

a ofertei tehnice, nu a fost încărcată în SEAP din cauza culpei exclusive a reclamantei, toate celelalte ofertante au înțeles și au încărcat documentul odată cu oferta. Faptul că declarația furnizată ca răspuns la solicitarea de clarificări este semnată electronic cu o dată anterioară datei limită de depunere a ofertelor, nu suplinește obligația tuturor ofertantelor de a încărca, odată cu oferta, toate documentele conform cerințelor, și nu ține loc de dovadă a încărcării acestui document odată cu oferta;

- Declarația pe propria răspundere privind beneficiarul real, parte a criteriilor de calificare, nu a fost încărcată în SEAP, ofertanta motivând că nu a regăsit în documentație formularul respectiv. Ofertanta nu a solicitat clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor;

- Lista principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani, parte a criteriilor de calificare - referitor la acest document, autoritatea contractantă nu a avut neclarități asupra modului în care ofertanta a completat DUAЕ, (acesta fiind completat corect cu "DA", la "*Indicație globală*"), solicitarea autorității contractante vizând transmiterea *Listei principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani*, conform Formularului nr.14, pus la dispoziția ofertantelor în acest sens, ... conformându-se, prin transmiterea acesteia. Așadar, neclaritatea autorității contractante a fost clarificată, acest aspect nefiind imputat ofertantei în motivarea respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă menționează că toți operatorii economici care au depus ofertă în procedura în cauză, atât pentru lotul nr. 2 cât și pentru lotul nr. 1, au înțeles și au depus toate documentele conform cerințelor formulate în anunț, singura ofertantă care nu a depus integral documentele de calificare, fiind SRL.

..... notează că declarația de asumare și respectare a principiului DNSH trebuia să confirme cel puțin faptul că oferta, respectiv implementarea proiectului, nu prejudiciază în mod semnificativ pe durata întregului ciclu de viață a investiției niciunul din cele 6 obiective de mediu, prin raportare la prevederile art. 17 din Regulamentul (UE) 2020/852.

Adaugă că acest document nu a fost depus de către reclamantă odată cu oferta, ci ulterior, ca urmare a solicitării de clarificări.

Autoritatea contractanta consideră că, acceptarea unei ofertante care nu a depus toate documentele conform criteriilor de calificare (situație recunoscută și de reclamantă în contestația formulată, cap. II, pct. 12) și rămânerea acesteia în competiție ca ofertantă unică, aferent lotului nr. 2, fără a mai necesita concurență, încalcă flagrant prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și principiile care guvernează procedurile de achiziții publice.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin intermediul adresei antementionată, ... SRL a prezentat factura seria ... nr. ... din 2024, în sumă totală de ... lei, reprezentând onorariu avocațial, și ordinul de plată din data de 2024, emis de Raiffeisen Bank.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *Materiale și echipamente didactice pentru dotarea atelierului de practică - pentru Colegiul Național „.....”,* cod CPV 39700000-9 *Aparate de uz casnic (Rev. 2)*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1142113/11.03.2024. Conform anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului este de 329.551,054 Ron, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

La procedura pentru lotul 2 – *echipament de bucătărie - veselă* au fost depuse două oferte, printre care și cea a SRL, respinsă, ca inacceptabilă, potrivit *deciziei de anulare a procedurii de atribuire* nr. 13690/12.04.2024. Prin același înscris, procedura de atribuire pentru ambele loturi a fost anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumită de acest rezultat, apreciind că, în mod nelegal, a fost respinsă oferta sa, ... SRL a depus contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin *decizia de anulare a procedurii de atribuire* nr. 13690/12.04.2024, rezultat comunicat participantei în aceeași zi.

Motivul respingerii ofertei, astfel cum este consemnat în adresa autorității nr. 13697/12.04.2024, este următorul:

Operatorul economic SRL – a depus noi documente obligatorii conform fișei de date a achiziției, după termenul legal de depunere a ofertelor, după cum urmează: *Declarația privind respectarea aplicării principiului DNSH*, motivând o eroare de încărcare în SEAP (pentru declarația privind respectarea aplicării principiului DNSH); de asemenea, ofertantul a depus *Declarația privind beneficiarul real al fondurilor alocate din PNRR*, motivând constatarea unei erori în documentația de atribuire (respectiv faptul că nu a regăsit

un model de formular în documentul cu formulare pus la dispoziție de autoritatea contractantă – de menționat, operatorul economic nu a cerut clarificări privind documentația de atribuire.) Ca temeiuri de drept au fost invocate dispozițiile art. 134 alin. (6), art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) și lit. k) din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a purtat o corespondență cu societatea contestatoare prin intermediul adresei nr. 12251/02.04.2024, solicitând să se precizeze unde se regăsesc în cadrul ofertei documentele constând în *Declarația privind respectarea aplicării principiului DNSH* și *Declarația privind beneficiarul real al fondurilor alocate din PNRR*, având în vedere rigorile stabilite la secțiunile III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, cerința 3 și III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, cerința 2.

Au fost anexate răspunsului declarațiile în discuție, fapt ce a determinat autoritatea să concluzioneze asupra depunerii de documente noi obligatorii după data limită de depunere a ofertelor și să respingă oferta.

Într-un prim aspect, reține Consiliul că declarațiile în discuție au fost solicitate în cadrul criteriilor de calificare iar dovada preliminară care confirmă că operatorul economic îndeplinește aceste criterii este DUAE, potrivit legii achizițiilor [art. 193 (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

- a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la [art. 164](#), [165](#) și [167](#);
- b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;
- c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.]

Totodată, la alin. (6) al aceluiași articol se statuează că: În cadrul procedurii simplificate și al procedurii aplicate pentru atribuirea unui contract/acord-cadru finanțat din Planul național de redresare și reziliență, autoritățile contractante sunt obligate să selecteze în DUAE «α: indicația globală pentru toate criteriile de selecție».

În DUAE prezentat, ... SRL a bifat *DA* în cadrul secțiunii Partea IV : *Criterii de selecție a. Indicație globală pentru toate criteriile de selecție - îndeplinirea criteriilor de selecție impuse*.

Ori, în acest context, în care autoarea contestației a bifat îndeplinirea criteriilor de selecție, prezentarea pe calea răspunsurilor la clarificări a declarațiilor de asumare și respectare a principiului DNSH și cu privire la beneficiarul real, nu reprezintă o completare a ofertei și, cu atât mai mult o modificare a conținutului propunerii tehnice sau financiare reglementată de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cum apreciază achizitoarea.

Un viciu ca cel al lipsei declarațiilor mai sus amintite, folosit de autoritate drept pretext al respingerii ofertei SRL este apreciat de organul administrativ-jurisdicțional a fi nu doar neîntemeiat, ci și disproportional în consecințele asumate de autoritate.

Respingerea ofertei contestatoarei pentru motivul anterior menționat este contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproportionale în raport cu scopurile urmărite* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

În cauză, nu ar putea fi suspectată autoritatea contractantă de acordarea vreunui avantaj SRL, în discuție fiind o completare formală/de confirmare a criteriilor bifate ca fiind îndeplinite în DUAE.

Prin urmare, în contextul înfățișat, argumentele aduse de autoritate nu pot fi confirmate de către Consiliu pentru respingerea ofertei reclamantei.

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 68 din 27 ianuarie 2015, Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014, sau Decizia nr. 266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013.

În contextul descris mai sus, Consiliul va admite contestația SRL, urmând a fi anulat documentul intitulat *decizia de anulare a procedurii de atribuire* nr. 13690/12.04.2024 și comunicarea bazată pe acesta, precum și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare (raport), cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Se observă că SRL, în calitate de societate contestatoare, a solicitat obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu, avansând suma de ... lei, pentru care au fost depuse factura nr. cu mențiunea *redactare contestație dosar cnsc nr. v*, și confirmarea plății, datată 2024.

Vizavi de o astfel de cerere, ea se supune dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 care dispun: Consiliul poate obliga, la cerere, **partea în culpă**, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală, autoritatea contractantă aflându-se în culpă procesuală față de autoarea contestației.

Astfel fiind, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de ... lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

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 SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează documentul intitulat *decizia de anulare a procedurii de atribuire* nr. 13690/12.04.2024 și comunicarea bazată pe acesta. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei depusă pentru lotul 2 și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare (raport), cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă la plata către SRL a sumei de lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

