



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str. Stavropoleos, nr. 6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. /C/

Data:

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , depusă de către SC SRL, cu sediul în Str. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. având C.U.I. RO reprezentată legal prin administrator ec. , împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresele nr. – privind loturile 1, respectiv 3, de către COMUNA cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare dotări și echipamente IT pentru Proiectul «Reabilitare, modernizare și extindere cu sala de gimnastică Școală generală , județul »”, COD SMIS 12134, POR, AXA 3”, cod CPV 38652120 – 7 – Videoproiectoare (Rev. 2), se solicită: anularea adreselor susmenționate, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante „să reia procedura și să reevalueze ofertele depuse, solicitând subscrisei clarificări cu privire la informațiile prezentate în Declarația depusă în temeiul art. 11 din H.G. nr. 925/2006”, precum și „la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în , în contradictoriu cu COMUNA , cu sediul în , anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire, pentru loturile 1 și 3, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, precum și cu stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligă COMUNA la plata, către SC SRL, a sumei în cuantum de 2.300 lei, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. SC SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresele nr. – privind loturile 1, respectiv 3, de către COMUNA în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare dotări și echipamente IT pentru Proiectul «Reabilitare, modernizare și extindere cu sala de gimnastică Școală generală , județul »”, COD SMIS 12134, POR, AXA 3”, cod CPV 38652120 – 7 – Videoproiectoare (Rev. 2), și solicită: anularea adreselor susmenționate, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante „să reia procedura și să reevalueze ofertele depuse, solicitând subscrisei clarificări cu privire la informațiile prezentate în Declarația depusă în temeiul art. 11 din H.G. nr. 925/2006”, precum și „la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației”.

În fapt, contestatorul arată că a participat la procedura în cauză, depunând ofertă pentru loturile 1 și 3, precum și Declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare, însoțită de Anexa acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006.

În cadrul Declarației, arată contestatorul, în calitate de ofertant unic (cu ofertă individuală) la procedura în cauză, a declarat pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că îndeplinește criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire

De asemenea, arată în continuare, a declarat că informațiile furnizate în respectiva “declarație”, precum și în Anexă, sunt complete și corecte în fiecare detaliu și că autoritatea contractantă are dreptul

de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare potrivit prevederilor legale.

Contestatorul precizează că, în cadrul Anexei, în susținerea Declarației inițiale privind îndeplinirea cerințelor de calificare (în conformitate cu art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006), a menționat succinct "modul concret de îndeplinire a documentelor", astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, de către autoritatea contractantă.

De asemenea, în cadrul Anexei, arată în continuare, a declarat că, în cazul în care primește din partea autorității contractante „COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI)” o solicitare de a prezenta și completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare mai sus prezentate, se obligă să le prezinte în minim 3 (trei) zile lucrătoare începând cu ziua următoare luării la cunoștință. Totodată, arată că a declarat pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură, că își asumă răspunderea pentru datele comunicate și „pentru menținerea în stare de funcționare a tuturor elementelor necesare pentru asigurarea căilor de comunicare regăsite în antetul prezentei Declarații”.

În opinia contestatorului, art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 instituie, prin sine însuși, atât un drept pentru ofertant, de a depune doar o Declarație pe propria răspundere pentru a dovedi îndeplinirea criteriilor de calificare impuse de art. 176 din Ordonanță, cât și o obligație pentru autoritatea contractantă de a solicita clarificări cu privire la prezentarea, de către ofertantul care a depus Declarația, a documentelor doveditoare, în susținerea acesteia. În acest sens, contestatorul arată că, o primă obligație a comisiei de evaluare este de a solicita prezentarea și completarea certificatelor/documentelor edificatoare, care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, astfel cum au fost susținute de ofertant prin Declarația dată în temeiul art. 11, iar, o a doua obligație, „mai importantă decât prima”, este cea de verificare, de către comisia de evaluare, a tuturor informațiilor și documentelor furnizate.

Autoritatea contractantă, susține contestatorul, trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare oferta sa inacceptabilă, în baza unui formalism excesiv și tendențios. Contestatorul arată că are în vedere faptul că solicitarea de clarificări reprezintă un drept și nu o obligație pentru autoritățile contractante, principiu care, în sine, este corect și justificat, prin prisma dispozițiilor art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, însă, aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, în opinia sa, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă pentru anumite aspecte evident neconfirmate din studiul unui document (în prezenta cauză, niciun document de calificare),

raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a ofertei ca inacceptabilă, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare, ori fără studierea/verificarea cu asumarea răspunderii a tuturor informațiilor de către comisia de evaluare a autorității contractante.

Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu poate fi exercitat pur discreționar și în contra tuturor principiilor achizițiilor publice, ci în conformitate cu interesul public ocrotit, astfel cum s-a reținut prin Decizia civilă a Curții de Apel Cluj nr. 348/31.01.2011 conform căreia „nu se poate susține că autoritatea contractantă are o putere discreționară în a determina dacă este sau nu necesar să solicite clarificări”, ci scopul urmărit de autoritatea contractantă este de a ocroti interesul public și de a utiliza eficient fondurile de care dispune.

Mai mult decât atât, în virtutea principiului efectului direct al dreptului Uniunii Europene, având în vedere faptul că jurisprudența Curții Europene are forță obligatorie pentru instanțele naționale și pentru C.N.S.C., contestatorul invocă jurisprudența comunitară în susținerea argumentului său, cu privire la faptul că autoritatea contractantă trebuia să ceară clarificări în prezenta speță.

Astfel, în Hotărârea Tribunalului în cauza Tideland Signal/Comisia Europeană, s-a apreciat faptul că, deși nu există o obligație de a solicita clarificări, totuși, „în conformitate cu principiul dreptului comunitar al bunei administrări”, puterea conferită autorității contractante cu privire la cererile de clarificări este „însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care clarificarea ofertei este, practic, posibilă, cât și necesară”, precum și că „ar fi în contradicție cu principiul egalității ca o comisie să se bucure de o putere de apreciere nelimitată încât să nu ceară clarificări privind o ofertă individuală”.

De asemenea, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la punctul 56 și 57, a statuat faptul că „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie, fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară, absolută, ar fi contrar tratamentului egal”.

Contestatorul apreciază că nu pot fi reținute, ca întemeiate, eventualele susțineri ale autorității contractante referitoare la faptul că prin acceptarea prezentării ulterioare a documentelor de calificare ar fi fost încălcate principiile achizițiilor publice, în special cel al tratamentului egal, având în vedere următoarele considerente:

- rolul criteriilor de calificare nu este de a găsi motive de respingere a anumitor oferte, acestea având rolul de confirmare/infirmare a capacității ofertantului/ofertanților de a executa contractul în bune condiții; însuși legiuitorul acordă dreptul (nu și obligația) autorității contractante de a aplica criterii de calificare și selecție (art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006), limitându-se la anumite aspecte; astfel, în opinia sa, comisia de evaluare a supralicitat importanța nejustificată, dovedind un formalism exagerat;

- încălcarea principiului tratamentului egal sau cel al nediscriminării se produce numai atunci când în condiții similare se aplică măsuri diferite, ceea ce, evident, nu este cazul; însă, formalismul demonstrat de comisia de evaluare a condus clar la nerespectarea principiului proporționalității.

De altfel, subliniază contestatorul, faptul că scopul și spiritul art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, care dă dreptul ofertantului de a depune Declarația inițială, este tocmai acela de a arăta că îndeplinește cerințele de calificare, iar, în măsura în care autoritatea contractantă nu face demersuri pentru a obține acces la aceste informații publice, ofertantul să depună ulterior documentele solicitate în acest sens. Este evident, susține contestatorul, că, în majoritatea cazurilor, documentele transmise, care dovedesc corectitudinea și realitatea aspectelor asumate de ofertant prin Declarația pe propria răspundere, vor avea o dată ulterioară declarației, fiind obținute în scopul de a susține Declarația. În acest sens, relevanță juridică are faptul că datele transmise de operatorul economic erau actuale și reale la termenul limită de depunere a ofertelor, aspect ce se aplică în cazul de față. În caz contrar, nu s-ar mai justifica depunerea, de către ofertant, a Declarației inițiale pe propria răspundere.

Spiritul art. 11 alin. 4 și 5 din H.G. nr. 925/2006, care îi permite ofertantului să depună o Declarație inițială pe propria răspundere, în cuprinsul căreia confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, este tocmai pentru ca ofertantul să nu fie obligat, *ab initio*, să depună toate documentele de calificare solicitate. Acest lucru înseamnă, evident, că la momentul depunerii declarației prevăzută de art. 11 alin. 4, operatorul economic nu deține documentele de calificare solicitate de autoritatea contractantă, în caz contrar, fiind mai logic să le depună și nu doar să declare că le are, urmând ca, în cazul în care autoritatea contractantă face o solicitare de clarificare în acest sens, conform art. 11 alin 5, acesta să le obțină și să le depună, respectiv pentru ca ofertatul să obțină, ulterior solicitării de clarificări, documentele solicitate de către autoritatea contractantă.

Obligația indiscutabilă care transpare din prevederile art. 11 alin. 4 și alin. 5 din H.G. nr. 925/2006 este, susține contestatorul, ca datele prezentate în Declarația pe propria răspundere, depusă în temeiul alin.

4, să corespundă și să fie confirmate de datele conținute de documentele prezentate în acest sens în baza alin. 5, și, doar în cazul în care ele diferă sau există modificări între datele de la momentul Declarației și datele de la momentul obținerii documentelor conform alin. 5, autoritatea contractantă este îndreptățită să descalifice oferta ca inacceptabilă.

Contestatorul consideră că interpretarea dată de autoritatea contractantă dispozițiilor art. 11 alin. 4 și alin. 5 din H.G. nr. 925/2006 este greșită și contrară atât literei cât și spiritului acestor prevederi. Declarația pe propria răspundere, în sine, nu s-ar justifica dacă ofertantul ar fi obligat să dețină toate documentele de calificare la momentul depunerii ofertei, întrucât legislația achizițiilor publice nu impune ofertantului obligația de a avea toate documentele de calificare obținute anterior datei de depunere a ofertelor, căci, altfel, existența art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 ar fi nejustificată.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că, la data , a participat la ședința de deschidere a ofertelor, în cadrul căreia au fost citite documentele depuse de cei 3 participanți la procedură, SC SRL, SC SRL și SC SRL.

Sustine că, deși punctul 2.2 din fișa de date prevedea: *„Prezentarea de certificate/documente, eliberate de autoritățile legale competente, din care să rezulte că ofertantul nu are datorii scadente către bugetul general consolidat și bugetele locale, la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor. Menționăm faptul că în cazul în care procedura de emitere a acestor certificate nu permite confirmarea situației datoriilor la data solicitată, operatorii economici pot depune o declarație pe propria răspundere potrivit art. 11 alin. 4 din HG 925/2006. În această situație, devin aplicabile prevederile art. 9 alin. 3 din Ordinul 509/2011”,* SRL și SRL au depus, împreună cu oferta, certificate de atestare fiscală eliberate de autoritățile legale competente din care rezultă că ofertanții nu au datorii scadente către bugetul general consolidat și bugetele locale, la data 31.10.2015 și nu la data 30.11.2015 astfel cum s-a solicitat. Având în vedere că autoritatea contractantă, pe parcursul evaluării ofertelor, a solicitat clarificări cu privire la ofertele depuse doar de către cei 2 ofertanți, SC SRL fiind singurul căruia nu i s-a solicitat, deși exista această obligație conform alin. 5 din art. 11 din H.G. nr. 925/2006, în opinia contestatorului au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, principii guvernate de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006. De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă este „obligată” să garanteze tratamentul egal și nediscriminarea tuturor operatorilor economici implicați în aceeași procedură de achiziție publică, motiv

pentru care trebuia să ceară clarificări tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

Redând dispozițiile alin. 6 al art. 11 din H.G. nr. 925/2006, contestatorul învederează că solicitarea documentelor la care se face referire în Declarația dată de ofertant, în temeiul art. 11, este obligatorie pentru autoritatea contractantă, atât în cazul în care oferta este declarată câștigătoare, cât și în cazul în care aceasta este respinsă.

Mai mult, arată contestatorul, potrivit alin. 6 al art. 11 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuie să aibă, la dosarul achiziției, documentele la care se face referire în declarația ofertantului, dacă respingerea ofertei, de către aceasta, s-a bazat pe informațiile din respectivele certificate/documente, fără a distinge cu privire la natura respingerii ofertei, ca inacceptabilă sau ca neconformă, ci doar dacă este respinsă. Ori, în cazul de față, oferta a fost respinsă de autoritatea contractantă „însă autoritatea contractantă nu va putea depune la dosar documentele/certificatele în baza cărora s-a adoptat această decizie de respingere, pentru că acestea nu au fost niciodată solicitate”.

Având în vedere aspectele prezentate, luând în considerare și practica națională și cea europeană cu privire la necesitatea solicitării de clarificări, contestatorul consideră că în mod nelegal autoritatea contractantă a respins oferta sa “pentru că nu a îndeplinit, dacă aceasta în fapt îndeplinea sau nu cerințele de calificare, pe baza documentelor depuse ulterior, întrucât, în mod abuziv și nelegal, nu a solicitat aceste documente, deși avea obligația conform alin. 6 din art. 11 al H.G. nr. 925/2006”.

Principiul proporționalității impune, după cum se arată, ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se faptul că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții Europene din 05.05.1998, *Nationa Farmer's Union și alții*, C 157/96, pct. 60).

Din punctul său de vedere, arată contestatorul, nu există niciun motiv legal sau rezonabil pentru care autoritatea contractantă să nu solicite clarificări cu privire la oferta depusă, având în vedere că, în temeiul alin. 6 al art. 11 din H.G. nr. 925/2006, avea această obligație chiar și în cazul respingerii ofertei.

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a făcut o greșită interpretare a art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, care, după cum se arată, cuprinde două teze: prima teză conform căreia oferta este inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele

de calificare stabilite în documentația de atribuire, iar, a doua teză, conform căreia oferta este inacceptabilă dacă ofertantul nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. 4-5, documente relevante în acest sens. Astfel, susține contestatorul, este clar că oferta poate fi declarată inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, doar dacă nu îndeplinește cerințele de calificare sau nu a prezentat documentele, neexistând „cea de-a treia teză, adoptată de autoritatea contractantă, conform căreia să declare o ofertă inacceptabilă fără a verifica informațiile prezentate în Declarația pe propria răspundere”.

Contestatorul subliniază faptul că litera și spiritul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 este clar în sensul că indiferent de teza în temeiul căreia se respinge oferta ca inacceptabilă, autoritatea contractantă este obligată să solicite documentele la care face referire operatorul economic în susținerea sau infirmarea celor declarate. În același sens, susține contestatorul, este edictat și alin. 6 al art. 11 din H.G. nr. 925/2006 care prevede foarte clar faptul că, în cazul respingerii ofertei unui ofertant ce a prezentat Declarație, la dosarul achiziției trebuie să se regăsească și documentele/certificatele/informațiile în baza cărora a fost adoptată această decizie.

Luând în considerare toate aspectele prezentate, contestatorul consideră că este clar că autoritatea contractantă a acționat cu re-credință, cu încălcarea principiului bunei administrări și a eficienței utilizării a fondurilor publice, nesolicitând-i clarificări prin care să poată dovedi îndeplinirea cerințelor de calificare, conform Declarației date în temeiul art. 11 din H.G. nr. 925/2006, ci descalificând-o automat.

În concret, susține contestatorul, dacă autoritatea contractantă ar fi depus minime diligențe, la care era obligată de altfel, conform argumentelor anterior invocate, ar fi constatat că oferta sa îndeplinește toate cerințele de calificare.

Cu toate că, prin fișa de date, la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat: *„Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar, din care să reiasă informații referitoare la: • Denumirea contractului; • Beneficiarul; » Perioada de livrare; » Valoarea produselor livrate; • Tipul produselor livrate; • Calitatea livrării de produse efectuate”*, SRL nu a depus, împreună cu oferta, aceste documente justificative, iar, autoritatea contractantă, pe parcursul evaluării ofertelor, i-a solicitat acestuia clarificări cu privire la oferta depusă, astfel încât, susține contestatorul, au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, principii guvernate de art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră, raportat la punctul IV.3.6) „Data limită de valabilitate a ofertei”, din invitația de participare, care prevedea:

„120 zile (de la termenul limită de primire a ofertelor)”, și având în vedere obiecțiunea sa de la pagina 10 a procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, precum și adresa nr. A1-712 din 07.12.2015, că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât a solicitat clarificări ofertanților SRL și SRL, revenind asupra datei limită de valabilitate a ofertei, ceea ce a creat un avantaj în favoarea acestora, încălcându-se principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, principii guvernate de art. 2 alin 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Atitudinea autorității contractante a fost „excesivă, abuzivă și disproporționată” susține contestatorul, prin prisma aspectelor mai sus prezentate și solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În susținere, au fost depuse, în copie, documente.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , COMUNA a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către SC SRL, prin care a învederat următoarele:

În fapt, autoritatea contractantă arată că a inițiat procedura în cauză în data de , prin publicarea în SEAP a invitației nr. împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Se arată că, la data limită de depunere a ofertelor, respectiv , SC SRL a depus ofertă, prezentând Declarație inițială de îndeplinire a cerințelor de calificare, în baza art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, al cărui conținut îl redă.

În aceste condiții, susține autoritatea contractantă, analizând anexa aferentă Declarației depusă de către ofertant, s-a constatat că nu este menționată nicio informație cu privire la nici unul din documentele de calificare solicitate de către autoritatea contractantă prin Fișa de date. *„Nu au fost expuse referințe cu privire la cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, nu sau făcut mențiuni cu privire la contractele prin care ofertantul trebuie să facă dovada că a efectuat livrări de produse similare celor care constituie obiectul prezentei achiziții efectuate în baza a maxim 10 contracte de livrări în valoare cumulată de minim 90.000 lei fără TVA și nici un alt document de calificare nu a conținut vreo informație în sensul respectării alin. 4 art.11 din H.G. nr. 925/2006”.*

În continuare, autoritatea contractantă precizează: „Față de aspectele descrise mai sus considerăm că ofertantul nu a respectat prevederile art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006”, condiții în care oferta sa a fost considerată inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Susține că, în conținutul contestației, SC SRL menționează faptul că, *„în cadrul Anexei depuse inițial a declarat că în cazul în care primește din partea autorității contractante Comuna Fărcășa (Primăria*

Comunei Fărcașa) o solicitare de a prezenta și completa certificatele/ documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare prezentate în Anexa la declarația inițială de îndeplinire a cerințelor de calificare, se obligă să le prezinte în termenul legal”, iar, autoritatea contractantă „nu are nici o legătură cu Primaria Comunei Fărcașa, astfel că, contestatoarea se află în imposibilitatea de a primi o cerere de clarificare din partea primăriei în speță”.

Autoritatea contractantă solicită să se „rețină aspectele reale care au condus la neconformitatea ofertei depusă de către contestatoare”, comisia de evaluare respectând, în procesul de analiză și evaluare a ofertelor, prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, respectiv art. 207 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât, prin adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1791, respectiv 1803 din data de 25.02.2016, a indicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere și a detaliat argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată neconformă. În speță, autoritatea contractantă precizează: „ne referim la neîndeplinirea condițiilor de întocmire a anexei parte din Declarația inițială de îndeplinire a cerințelor de calificare în baza art. 11 din H.G. nr. 925/2006”.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , SC SRL a înaintat „concluzii scrise”, prin care reiterează susținerile din contestație, referitoare la nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a principiilor tratamentului egal și nediscriminării, detaliind adresele prin care s-au solicitat clarificări celorlalți ofertanți din cadrul procedurii.

Contestatorul arată, de asemenea, că firma de consultanță cooptată de către autoritatea contractantă și-a modificat obiectul de activitate în *“Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”*, după data depunerii ofertelor, *“societatea în discuție ocupându-se conform documentului constatare de tăierea și rindeluirea lemnului, construcția de poduri și tuneluri, lucrări de ipsoserie (...)”*.

Precizează că doar în cuprinsul contestației apare, în mod eronat, într-un singur paragraf, ca denimire a autorității contractante, COMUNA .

Referitor la oferta depusă de către SC SRL, contestatorul învederează că, pentru poziția 12, acesta a ofertat Licență Microsoft Office Standard 2016 SNGL OLP NL Acdmc, iar, prin fișa tehnică nr. 39, autoritatea a solicitat tip de licențiere RETAIL, iar caracteristicile tehnice solicitate sunt minime și obligatorii. Precizează contestatorul că

definiția Acdmc (Academic User) se referă la organizațiile, instituțiile sau utilizatorii care se califică pentru folosirea licențelor educaționale, astfel că singurele "instituții publice care sunt eligibile" sunt: bibliotecile publice, muzeele publice și organizațiile caritabile. În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 35 alin. 1, alin. 2 și alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006.

Concluzionează că oferta depusă de către SC SRL nu corespunde necesității autorității contractante, contestatorul solicitând Consiliului "să rețină faptul că prin oferta depusă, SRL nu a făcut dovada conformității licențierii produsului oferat cu cerințele obligatorii stabilite în Caietul de sarcini", și să oblige autotizazea contractantă să constate neconformitatea ofertei susmenționată.

În susținere, invocă dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. a), art. 81, art. 72 alin. 2 lit. f) și g) din H.G. nr. 925/2006.

Prin urmare, solicită: anularea adresei nr. din 25.02.2016, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia; obligarea autorității contractante de a relua procedura cu reevaluarea ofertelor depuse, solicitându-i SC SRL clarificări cu privire la informațiile prezentate în declarația depusă în temeiul art. 11 din H.G. nr. 925/2006; să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, potrivit art. 278 alin. 2 din ordonanța de urgență, potrivit înscrisurilor atașate.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

COMUNA , în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare dotări și echipamente IT pentru Proiectul «Reabilitare, modernizare și extindere cu sala de gimnastică Școală generală , județul »”, COD SMIS 12134, POR, AXA 3”, cod CPV 38652120 – 7 – Videoproiectoare (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a invitației de participare nr. 382290/19.11.2015, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului fiind de 144.758,47 lei (lotul 1 – 106.409 lei; lot 3 – 32.000 lei), fără TVA.

Potrivit raportului procedurii nr. 1785 din 25.02.2016, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare - pentru lotul 1, oferta depusă de către SC SRL, iar oferta depusă de către SC SRL a fost declarată inacceptabilă.

De asemenea, pentru lotul 3, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către SC SRL și, de asemenea, oferta depusă de către SC SRL a fost declarată inacceptabilă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC SRL, a depus, în termenul prevăzut de lege, contestația care face obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din raportul procedurii de atribuire și din comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, rezultă că motivul pentru care oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, astfel cum precizează autoritatea contractantă, este următorul: *„analizând anexa aferentă declarației depusă de către ofertant, constatăm că în conținutul acesteia nu este menționată nici o informație cu privire la nici unul din documentele de calificare solicitate de către autoritatea contractantă prin Fișa de Date. Nu avem referințe cu privire la cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, nu se fac mențiuni cu privire la contractele prin care ofertantul trebuie să facă dovada că a efectuat livrări de produse similare celor care constituie obiectul prezentei achiziții efectuate în baza a maxim 10 contracte livrări în valoare cumulată de minim 30.000 lei fără TVA”*.

În analiza legalității motivului de respingere a ofertei pe care contestatorul a depus-o, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 11 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care: *„Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art.176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe proprie răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe – inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea”*.

Reține că SC SRL a înțeles să uzeze de dreptul conferit de articolul susmenționat, depunând *„Declarație inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare”*, în cuprinsul căreia a declarat, pe proprie răspundere, că îndeplinește *„criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, după cum urmează: Situația personală a candidatului sau a ofertantului; Capacitatea de exercitare a activității profesionale; Capacitatea economică și financiară; Capacitatea tehnică și/sau profesională; Standarde de asigurare a calității și de producție a mediului”*.

În anexa 1 la declarația susmenționată, contestatorul a indicat documentele cu care înțelege să facă dovada îndeplinirii criteriilor de calificare din fiecare categorie.

Decizia autorității contractante de a respinge oferta în cauză, ca inacceptabilă, pentru motivul prezentat mai sus, apare ca fiind una excesiv de formalistă, rezultat al unei interpretări personale și, de asemenea, excesiv de formalistă a articolului menționat, rolul care se atribuie anexei la declarația pe proprie răspundere fiind unul

exacerbat, deși valoarea respectivului înscris este una preliminară, de început de probă.

Faptul că nu s-au precizat, în anexa la declarația pe proprie răspundere, cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, și nu s-au făcut mențiuni cu privire la contractele prin care ofertantul trebuie să facă dovada că a efectuat livrări, în baza a maximum 10 contracte, de produse similare celor care constituie obiectul prezentei achiziții, în valoarea cumulată de minim 30.000 lei, fără TVA, aspecte invocate de către autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei în cauză, nu poate conduce la respectiva măsură, extremă și disproportționată, care survine ca rezultat al unei interpretări absolut subiective a dispozițiilor legale precitate. O astfel de interpretare, este de natură a deturna dispozițiile art. 11 alin. 4 din hotărârea de guvern, de la scopul pentru care au fost edictate, fiind lipsită de orice rațiune o procedură prin care, deși s-a dorit a se simplifica formalitățile de participare la achizițiile publice, impune condiții de participare similare procedurii obișnuite.

Mai mult decât atât, nu se poate considera că, în lipsa precizării unor informații concrete despre documentele ca fac dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, a valorilor cifrei de afaceri și a contractelor privind experiența similară, se prezumă neîndeplinirea criteriilor de calificare, câtă vreme SC SRL a depus declarație pe proprie răspundere *"sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice"*, prin care declară: ***"îndeplinesc criteriile de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire"***.

De asemenea, în legătură cu susținerea autorității contractante potrivit căreia *"nu este menționată nicio referire cu privire la niciunul din documentele de calificare solicitate"*, Consiliul constată că sunt menționate, în anexa la declarație, documentele cu care se va face dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, iar, mai mult decât atât, Consiliul are în vedere prevederile art. 9 alin. 3 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, conform cărora *"În situațiile de la art.11 alin.4 și 5 din Hotărârea Guvernului nr.925/2006 (...), autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale, atât declarația pe proprie răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificare de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și, eventual, atestă lipsa datoriilor ulterior respectivei date"*.

Prezintă relevanță în cauză faptul că autoritatea contractantă nu a precizat, expres, în documentația de atribuire ce informații dorește să fie cuprinse în anexa la declarația pe proprie răspundere, prin urmare ce înțelege prin *"succint, dar precis, modul concret de*

îndeplinire a respectivelor cerințe”, formulare generică din art. 11 alin. 4, lăsând la altitudinea operatorilor economici respectiva interpretare, în întocmirea anexei la declarația pe proprie răspundere.

De remarcat, cu privire la cele ce fac obiectul analizei, este și decizia civilă nr. 55/CA din 26.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrative și fiscal, unde s-a reținut că *“legiuitorul nu a impus ofertantului să completeze anexa cu numerele și datele de înregistrare ale diverselor certificate de calificare, care să fie anterioare declarației, căci nu ar avea vreun rost depunerea inițială a declarației pe proprie răspundere și depunerea ulterioară a certificatelor care ar fi trebuit să fie emise anterior depunerii ofertelor, pentru că, în cazul în care ar fi fost deținute la data-limită de depunere a ofertelor (respectiv certificate), ofertantul nu ar mai fi fost nevoit să apeleze la depunerea unei declarații pe proprie răspundere”*. În același sens este și decizia civilă nr. 3111 din 18.07.2013, a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în care se precizează, într-o speță similară: *“(...) informațiile prezentate de ofertantă în această anexă reprezintă interpretarea proprie a expresiei «modului succint dar concret» de îndeplinire a cerințelor de calificare, în condițiile în care, în legătură cu această posibilitate de dovedire a îndeplinirii cerințelor de calificare, autoritatea contractantă nu a formulat nici un fel de precizări, nespecificând ce anume consideră ca fiind «succint dar concret», astfel că invocarea în această fază a procedurii a modului pe care ea îl consideră «succint dar concret» ar însemna o încălcare a principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006”*.

Consiliul are în vedere, în soluționare, că, potrivit dispozițiilor art. 7 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, *“Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, **au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta se va declara câștigătoare**”*. Or, faptul că în anexa la declarația pe proprie răspundere, ofertantul nu a precizat anumite date concrete, respectiv cele despre care face vorbire autoritatea contractantă, nu poate fi de natură să conducă la concluzia că operatorul economic nu are potențialul tehnic, financiar și organizatoric pentru a îndeplini contractul, dovada cu privire la acestea, făcându-se prin documentele de calificare solicitate prin fișa de date.

De asemenea, decizia autorității contractante apare ca fiind nelegală și prin raportare la temeiul legal invocat, respectiv art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Conform articolului menționat, oferta se respinge, ca inacceptabilă, dacă *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire **sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. 4-5, documente relevante în acest sens**”*.

Cum contestatorul a uzat de dreptul conferit de art. 11 alin. 4 din hotărârea de guvern, rezultă că autoritatea contractantă nu poate respinge oferta acestuia, în baza textului legal susenunțat, decât dacă, cerându-i documentele de calificare menționate în anexa la declarația pe proprie răspundere, contestatorul nu le depunea ori, depunându-le, acestea nu fac dovada îndeplinirii unuia sau a mai multor criterii de calificare.

Prezintă relevanță în cauză și dispozițiile art. 11 alin. 6 teza a II-a, în conformitate cu care *„Dosarul achiziției publice trebuie să includă și certificate/documente ale altor ofertanți numai dacă, în cadrul procesului de evaluare, au fost adoptate decizii de respingere a respectivelor oferte care s-au bazat pe informațiile din respectivele certificate/documente”*.

Concluzia care rezultă din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale precitate, confirmată cu prisosință de dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, este că nu poate fi respinsă o ofertă, ca inacceptabilă, pentru motive legate de prezentarea *„succintă dar concretă”* a informațiilor solicitate prin fișa de date, în cuprinsul anexei la declarația pe proprie răspundere.

Prin urmare, și din acest punct de vedere, se impune concluzia că, în lipsa unei solicitări de a depune toate documentele de calificare, autoritatea contractantă nu putea trage concluzia că SC COMERCIAL SARAMIS SRL nu a respectat unul sau mai multe dintre criteriile de calificare.

Se impune, așadar, ca autoritatea contractantă să emită o solicitare în sensul art. 11 alin. 5 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, către contestator, și, numai în urma analizei documentelor de calificare depuse de acesta, să se pronunțe în sensul admiterii sau respingerii ofertei, după cum corect susține contestatorul.

Procedând la respingerea ofertei contestatorului în baza motivelor arătate, autoritatea contractantă a nesocotit scopul ordonanței de urgență, prevăzut la art. 2 alin. 1 lit. a), respectiv *„promovarea concurenței între operatorii economici”*, interesul autorității contractante fiind acela de a avea cât mai multe oferte din care să aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, în considerarea principiului *„eficienței utilizării fondurilor”*.

Formalismul excesiv cu care s-a luat decizia de respingere a ofertei contestatorului, înainte de a i se fi solicitat ofertantului să depună documentele prin care face dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, conduce la concluzia că a fost încălcat, de către autoritatea contractantă, principiul proporționalității, statuat la art. 2 alin. 2 lit. e) din ordonanța de urgență.

În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr.314/23.02.2010, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, dar și decizia nr.5474/13.05.2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția contencios administrative și fiscal.

Referirea la art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, a autorității contractante, din comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire: *"oferta dumneavoastră a fost respinsă, fiind neconformă în baza art. 79, alin. 1 din HG nr. 925/2006, din următoarele motive (...)"*, determină Consiliul că este o eroare, deoarece în discuție nu se află oferta depusă de către contestator, ci documentele de calificare care însoțesc oferta, noțiuni complet diferite, pe care ordonanța de urgență le tratează distinct. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 3 lit. q) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, *"oferta" este "actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică; oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică"*. Prin urmare, dispozițiile legale susmenționate nu sunt aplicabile în prezenta cauză.

Apărările autorității contractante, potrivit cărora, în cuprinsul contestației, SC SRL a făcut referire la autoritatea contractantă COMUNA FÂRCAȘA, în loc de UAT , nu prezintă relevanță în cauză, fiind, în mod evident, o eroare de redactare, a contestatorului, fără consecințe asupra fondului cauzei.

Prin urmare, decizia de respingere a ofertei contestatorului este una nelegală, fiind adoptată cu încălcarea prevederilor din materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește aspectele prezentate de către SC SRL în "concluzii scrise", Consiliul nu va reține criticile referitoare la expertul cooptat de către autoritatea contractantă, deoarece nu are atribuții cu privire la selectarea acestuia, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, deoarece nu prezintă relevanță în cauză modificările pe care le-a operat în obiectul de activitate.

Criticile formulate cu privire la oferta depusă de către SC SRL, constată Consiliul că sunt adăugate prin concluzii scrise, în contestație nefăcându-se vorbire despre neconformitatea ofertei susmenționate, prin urmare apar ca fiind critici adăugate la contestație. În legătură cu acestea, Consiliul stabilește că sunt tardiv formulate, raportat la dispozițiile art. 256² lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și

completările ulterioare, deoarece contestatorul a luat cunoștință despre declararea drept câștigătoare a ofertei pe care o critică în cuprinsul "concluziilor scrise", în data de 25.02.2016, prin comunicările nr. 1791 și, respectiv, 1803.

Se are în vedere faptul că dosarul achiziției publice având caracter de document public, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. 1 din ordonanța de urgență, putea fi consultat la sediul autorității contractante, astfel încât să se preserve termenul de contestare a actelor autorității contractante.

Posibilitatea părților de a depune concluzii scrise nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației, elemente esențiale ale acesteia. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, iar nu o nouă motivare a acesteia.

Exercitarea dreptului părților de a depune concluzii scrise nu presupune ca, pe calea concluziilor scrise, să fie formulate noi critici de nelegalitate care nu au fost supuse analizei Consiliului prin contestația depusă, așa cum s-a întâmplat în cazul de față. A accepta această posibilitate, echivalează cu a accepta faptul că pot fi formulate noi motive de nelegalitate după expirarea termenului de contestare, care este un termen imperativ, de decadere.

În același fel au statuat și instanțele de control judiciar asupra activității decizionale a Consiliului, relevante fiind; Decizia civilă nr. 2320 din 27.05.2013, pronunțată în Dosarul nr. 3074/2/2013; Decizia civilă nr. 656 din 16.02.2012 pronunțată în dosarul nr. 11159/2/2011, ambele de către CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, Decizia nr. 4874 din 03.07.2012, pronunțată în Dosarul nr. 486/57/2012, de către CURTEA DE APEL ALBA IULIA – SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, Decizia nr. 1550 din 10 septembrie 2012, pronunțată de CURTEA DE APEL BACĂU, SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL etc.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de către SC SRL, anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire, pentru loturile 1 și 3, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare precum și cu stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Consiliul admite cererea contestatorului privind cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației și obligă autoritatea contractantă la plata, către SC SRL, a sumei în cuantum de 2.300 lei,

reprezentând această categorie de cheltuieli, pentru care s-a făcut dovada cu factura nr. 10 din 01.03.2016 și chitanța seria CIST nr. 04 din 01.03.2016.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. 1 și 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,