CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. 1899/20.12.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 52712/20.12.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8073/19.12.2018 și a raportului procedurii nr. 8068/19.12.2018, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de pază și protecție, monitorizare și intervenție, mentenanță preventivă și corectivă; Servicii de pază a transporturilor de bunuri și valori”,* pentru lotul nr. 1 - *„Servicii de pază și protecție, monitorizare şi intervenţie, mentenanță preventivă și corectivă”,* anunț de participare nr. SCN1019285, publicat în SEAP la data de 05.10.2018, s-a solicitat:

- Anularea adresei de comunicare finală nr. 8073/19.12.2018 și a raportului procedurii nr. 8068/19.12.2018, precum și a actelor subsecvente;
- Admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate;
- Constatatarea că oferta depusă de către SC ... SRL este conformă și acceptabilă;
- Anularea deciziei autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei SC ... SRL.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 8073/19.12.2018 și a raportului procedurii nr. 8068/19.12.2018, emise de ..., solicitând: anularea comunicării finale nr. 8073/19.12.2018 și a raportului procedurii nr. 8068/19.12.2018, precum și a actelor subsecvente emise; admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate de către SC ... SRL, a cărei ofertă a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse prin fișa de date și caietul de sarcini, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 277/2015 privind Codul fiscal, HG nr. 395/2016 și a actelor normative incidente; constatarea că oferta depusă de către SC ... SRL este conformă și acceptabilă; anularea deciziei autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei SC ... SRL.

În contestație se precizează că în data de 29.10.2018, SC ... SRL a depus ofertă în cadrul procedurii mai sus menționate, participând împreună cu subcontractantul SC ... SRL, ofertând un preț de 14,06 lei/oră/agent securitate, fără TVA și 1.440 lei (120 lei x 12 luni)/12 luni/obiectiv.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 7899/12.12.2018, autoritatea contractantă a solicitat, atât ofertantului, cât și subcontractantului SC ...SRL, transmiterea următoarelor documente, conform DUAE depus: cazier fiscal al operatorului economic, certificat de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice privind achitarea către bugetul consolidat al statului a obligațiilor de plată, certificat fiscal privind impozitele și taxele locale, certificat constatator emis de Oficiul Registrului și Comerțului de pe lângă tribunalul teritorial, certificate/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar.

SC ... SRL menționează că în data de 17.12.2018 a depus în SEAP toate documentele solicitate, inclusiv declarațiile privind neîncadrarea în art. 164, art. 165, art. 167 și art. 60, atât pentru ofertant, cât și pentru subcontractantul SC ...SRL. Contestatoarea subliniază că a confundat documentul „cazier fiscal al operatului economic" cu documentul „cazier judiciar al operatorului economic", depunând cazierul judiciar în locul cazierului fiscal solicitat de autoritatea contractantă.

Prin comunicarea finală nr. 8073/19.12.2018, autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul 1, pentru nedepunerea cazierelor fiscale ale ofertantului SC ... SRL și ale subcontractantului SC ...SRL.

Având în vedere principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, petenta consideră că i se putea cere, printr-o nouă solicitare, depunerea acestui document și clarificarea acestui aspect.

Totodată, aceasta invocă dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și susține că documentele depuse au fost concludente și transmise în termenul precizat.

Având în vedere cele de mai sus, SC ... SRL solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii și la emiterea unui nou rezultat al acesteia, în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În vederea soluționării contestației, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente, precum și punctul său de vedere nr. 8180/21.12.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 53192/27.12.2018, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

... precizează că își însușește concluziile comisiei de evaluare și constată neîncălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice de către aceasta, precum și faptul că cele semnalate de SC ... SRL nu sunt de natură a impune luarea unor măsuri de remediere, menținând decizia de declarare câștigătoare a ofertei depuse de SC ... SRL.

Autoritatea subliniază că în conformitate cu prevederile art. 125 din HG nr. 925/2016, toate documentele depuse de operatorul economic, ca urmare a solicitărilor comisiei de evaluare în analiza ofertei, fac parte din ofertă, prin urmare riscurile transmiterii acestora cad în sarcina operatorului economic care transmite oferta respectivă.

Analizând criticile, autoritatea contractantă consideră că pe parcursul derulării procedurii de atribuire și a analizării ofertelor, comisia de evaluare a dat dovadă de maximă deschidere față de ofertantul SC ... SRL, transmițând către acesta, prin intermediul SEAP, un număr de 12 solicitări de clarificări/completări, motivat de faptul că unele dintre răspunsurile transmise nu au fost concludente, fiind nevoie de solicitarea altor solicitări/completări, în timp ce ofertantului S.C. ... S.R.L. i-au fost solicitate doar 5 astfel de clarificări/completări, iar ofertantului SC ONE STAR SECURITY SRL i-au fost solicitate doar 4 clarificări/completări.

Autoritatea menționează că încă din data de 29.10.2018, stabilită ca termen limită pentru primirea ofertelor, operatorii economici aveau cunoștință despre toate documentele care urmau a fi depuse pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE. În cazul de față, la capitolul III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date se menționează:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor:

Cerința nr. 1 (…) Ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante, va prezenta documentele justificative. Documentele justificative vor fi prezentate și de asociați, subcontractori, terți susținători în situația în care oferta se clasează pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Documentele justificative care se vor solicita ofertantului clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor sunt:

1. Cazierul judiciar al operatorului economic;

2. Cazierul judiciar al administratorului/administratorilor;

3. Cazierul fiscal al operatorului economic;

4. Certificat de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice privind achitarea către bugetul consolidat al statului a obligațiilor de plată, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării (formulare-tip eliberate de autoritățile competente din țară în care candidatul/ofertantul este rezident);

5. Certificat fiscal privind impozitele și taxele locale, emis de autoritățile locale din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării (formulare-tip eliberate de autoritățile competente din țara în care candidatul/ofertantul este rezident) (…)".

Autoritatea contractantă susține că a specificat, de asemenea, în SEAP, în cadrul secțiunii *Conținut solicitare* adresată operatorului economic SC ... SRL: *„Vă rugăm să transmiteți documentele conforme în termenul solicitat"*, specificând în același timp în cadrul solicitării nr. 7899/12.12.2018 *„în cazul în care nu veți transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (…)".*

... precizează că documentele justificative solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, solicitate ofertantului SC ... SRL au fost: Cazier fiscal al operatorului economic, Certificat de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice privind achitarea către bugetul consolidat al statului a obligațiilor de plată, Certificat fiscal privind impozitele și taxele locale, Certificat constatator emis de Oficiul Registrului și Comerțului de pe lângă tribunalul teritorial, Certificate/documente emise sau contrasemnate de către autoritate sau de către un client beneficiar.

Ofertantul SC ... SRL, a depus documente suport în data 17.12.2018, fiind înregistrate de autoritatea contractantă cu nr. 8013/17.12.2018.

Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, constatând că nu au fost depuse Cazierele fiscale ale SC ... SRL și ale subcontractantului SC ...SRL. Pentru lotul 1, ofertantul clasat pe locul 2 în urma evaluării propunerilor financiare a fost operatorul economic SC ... SRL, care s-a clasat pe locul 1 în cadrul lotului 2 - „Servicii de pază a transporturilor de bunuri și valori", și care, în urma solicitării nr.

7900/12.12.2018, a transmis toate documentele conforme solicitate cu privire la demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, și anume: Cazierul judiciar al operatorului economic, Cazierul judiciar al administratorului/administratorilor, Cazierul fiscal al operatorului economic, Certificat de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice privind achitarea către bugetul consolidat al statului a obligațiilor de plată, Certificat fiscal privind impozitele și taxele locale emis de autoritățile locale din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării, Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă tribunalul teritorial din care să rezulte că ofertantul are obiectul de activitate necesar desfășurării activității ofertate, experiența similară conform solicitării.

Având în vedere cele expuse mai sus și pentru respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a decis, în unanimitate, declararea ca inacceptabilă a ofertei societății S.C. ... SRL, pentru lotul nr. 1, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 66 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 8018/18.12.2018, ofertantului clasat pe al doilea loc în cadrul lotului 1, respectiv S.C. ... SRL, să transmită documentele suport/dovezi (Experiența similară solicitată), restul documentelor fiind depuse în cadrul lotului 2, pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, iar acest operator economic a depus documentele conforme în termenul solicitat.

Autoritatea contractantă susține că, cu tot interesul pe care ar fi putut să-l justifice, nu putea, dincolo de acest termen limită, să continue procedura la nesfârșit încercând să obțină de la contestatoare, pas cu pas fiecare dintre documentele de calificare, fără garanția că acest lucru va putea fi finalmente reușit.

În opinia autorității contractante, alegația contestatoarei privind faptul că „documentele depuse de către ofertantul ... SRL au fost concludente și transmise în termenul precizat” nu poate fi acceptată, aceasta fiind în contradicție cu realitatea obiectivă.

Totodată, autoritatea apreciază că a procedat corect, își menține punctul de vedere privind declararea ca inacceptabilă a ofertei ... SRL, din culpa acesteia și solicită Consiliului să respingă contestația ca neîntemeiată.

Concluzia finală a autorității este că declararea ca fiind conformă și câștigătoare a ofertei depuse de către S.C. ... SRL este una legală, luată cu respectarea procedurilor legale în materie de achiziții publice și cu respectarea legislației incidente, motiv pentru care solicită respingerea contestației depuse de SC ... SRL ca fiind nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică, pe loturi, având ca obiect „Servicii de pază și protecție, monitorizare și intervenție, mentenanță preventivă și corectivă; Servicii de pază a transporturilor de bunuri și valori”, sens în care a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. SCN1009396/02.08.2018 împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 569.025,28 și 757.731,59 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Pentru lotul nr. 1 - „Servicii de pază și protecție, monitorizare şi intervenţie, mentenanță preventivă și corectivă”, care face obiectul prezentei contestații, valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 549.425,28 și 731.598,59 lei fără TVA.

Conform procesului-verbal de vizualizare/deschidere a documentelor depuse nr. 6940/30.10.2018 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 01.11.2018, au depus oferte un număr de 6 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Potrivit procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 7898/12.12.2018, pentru lotul 1 oferta depusă de SC ... SRL a avut cel mai mic preț, respectiv 498.422,40 lei fără TVA, urmată de oferta depusă de S.C. ... SRL, cu prețul de 537.547,20 lei fără TVA.

Conform raportului procedurii nr. 8068/19.12.2018, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată inaceptabilă pentru lotul 1, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, intrucât, în urma verificării documentelor suport/dovezilor în susținerea DUAE a constatat că informațiile preliminare nu au fost demonstrate, nefiind depuse Cazierele fiscale ale ofertantului SC ... SRL și subcontractantului SC ...SRL.

Acest rezultat a fost comunicat SC ... SRL, prin adresa nr. 8073/19.12.2018, împotriva căreia operatorul economic a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, la solicitarea Consiliului, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 14.631,97 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei nr. 205132906/1/24.12.2018, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia nr. 52712/20.12.2018, depusă împotriva ....

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv pentru nedepunerea cazierului fiscal, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale documentației de atribuire (*pct. III.1.1.*

Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale):

„Ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante, va prezenta documentele justificative. Documentele justificative vor fi prezentate și de asociați, subcontractori, terți sustinători în situația în care oferta se clasează pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentele justificative care se vor solicita ofertantului clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor sunt: 1. ***Cazierul judiciar al operatorului economic****; 2. Cazierul judiciar al administratorului/ administratorilor; 3.* ***Cazierul fiscal al operatorului economic****; 4. Certificat de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice privind achitarea către bugetul consolidat al statului a obligațiilor de plată, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării (formulare-tip eliberate de autoritățile competente din țara în care candidatul/ofertantul este rezident); 5. Certificat fiscal privind impozitele și taxele locale emis de autoritățile locale din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării (formulare-tip eliberate de autoritățile competente din țara în care candidatul/ofertantul este rezident); 6. După caz documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 prvind achizițiile publice. 7. Alte documente echivalente emise de autorități competente din țara de origine sau din țara în care ofertantul/candidatul este stabilit*".

Cum, după evaluarea propunerilor tehnice și financiare, oferta contestatoarei s-a clasat pe primul loc, autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL, prin adresa nr. 7899/12.12.2018, transmiterea următoarelor documente în susținerea DUAE:

- Cazierul fiscal al operatorului economic,
- Certificatul de atestare fiscală eliberat de Administrația Finanțelor Publice privind achitarea către bugetul consolidat al statului a obligațiilor de plată, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării (formulare-tip eliberate de autoritățile competente din țara în care candidatul/ofertantul este rezident);
- Certificatul fiscal privind impozitele și taxele locale emis de autoritățile locale din care să reiasă că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării (formulare-tip eliberate de autoritățile competente din țara în care candidatul/ofertantul este rezident);
- Certificatul constatator emis de Oficul registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial din care să rezulte că ofertantul are obiectul de avtivitate necesar desfpșurării activității ofertate;
- Certificatre care să ateste experiența similară.

Cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 8013/17.12.2018, SC ... SRL a depus documentele solicitate (mai puțin

cazierele fiscale ale ofertantului SC ... SRL și subcontractantului SC ...SRL), precum și unele documente care nu au fost solicitate prin această adresă, printre care și cazierele judiciare ale SC ... SRL și SC ...SRL.

În contestație SC ... SRL arată că la depunerea documentelor s-a creat din partea sa o confuzie, depunând cazierele judiciare în locul cazierelor fiscale. În opinia contestatoarei, autoritatea contracantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și să-i solicite, din nou, pe calea clarificărilor, depunerea acestui document.

În replică, autoritatea contractantă susține că a dat dovadă de maximă diligență față de contestatoare, pe parcursul derulării procedurii transmițându-i 12 solicitări de clarificări, în timp ce celorlalți doi operatori economici care au depus oferte admisibile li s-au cerut doar 5 și respectiv 4 astfel de solicitări de clarificări.

Autoritatea contractantă mai precizează că în cadrul solicitării de clarificări nr. 7899/12.12.2018 a specificat că în cazul în care SC ... SRL nu va transmite clarificările/completările solicitate sau acestea nu sunt concludente, oferta va fi respinsă, ca inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.”

În ceea ce privește sintagma „autoritatea contractantă/comisia de evaluare **are dreptul** de a solicita”, prevăzută de legiuitor în cazul art. 209 din Legea nr. 101/2016 și art. 135 din H.G. nr. 395/2016, Consiliul consideră că acest drept nu trebuie exercitat în mod discreționar, cu exces de putere, respectiv numai atunci cînd comisia de evaluare dorește aceasta și cu privire la clarificări/completări pe care aceasta dorește să le solicite, ci trebuie exercitat în limitele și potrivit scopului pentru care a fost instituit, respectiv pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că deține toate datele necesare pentru evaluarea corectă a ofertei în cauză. Autoritatea contractantă are obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care conțin neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/ neîndeplinirea cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice.

Consiliul reține în acest sens și incidența jurisprudenței instanțelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08,

Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat 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 principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune 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 inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, C-157/96). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)*".

Dreptul autorității contractante astfel reglementat este în realitate o obligație, în sensul necesității de lămurire asupra tuturor chestiunilor în divergență, pentru că scopul reglementării este acela al ocrotirii interesului public.

În acest sens, Consiliul nu poate primi susținerile autorității contractante, potrivit cărora aceasta „nu putea, dincolo de acest termen limită, să continue procedura la nesfârșit încercând să obțină de la contestatoare, pas cu pas, fiecare dintre documentele de calificare, fără garanția că acest lucru va putea fi finalmente reușit”, având în vedere că, referitor la documentele depuse în susținerea DUAE, nu au mai fost solicitate **clarificări,** ci au fost solicitate documentele respective, solicitare care se circumscrie unei solicitări de clarificări, potrivit prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016. De altel, niciuna dintre solicitările de clarificări transmise anterior nu a făcut vreo referire la faptul că răspunsul ofertantului SC ... SRL nu a fost complet și trebuie să fie completat, la care ofertantul SC ... SRL a transmis răspunsuri care au determinat autoritatea contractantă să considere admisibilă oferta depusă. Mai mult, autoritatea contractantă nu putea să desemneze imediat câștigătoarea procedurii, ci după ce primea din partea ofertantului clasat pe locul 2 unele documente suport în sprijinul declarațiilor din DUAE, situație similară cu aceea de a mai solicita SC ... SRL, prin intermediul clarificărilor, depunerea cazierului fiscal.

În plus, din punct de vedere financiar, această ultimă variantă ar fi adus autorității contractante o economie de 39.124,80 lei (7,85%), care reprezintă diferența între oferta desemnată câștigătoare și oferta

contestatoartei și care reprezintă o sumă considerabilă, mai ales pentru o instituție de învățământ de stat.

În sensul resolicitării de clarificări s-a pronunțat și Curtea de Apel București în cadrul Deciziei Civile nr. 5040/02.10.2018:

«Nu în ultimul rând, prin răspunsul la clarificări, reclamanta menționează că atașează certificatul de conformitate în vigoare pentru mixtura stocabilă (Campomac) emis anterior depunerii ofertelor.

În raport de cele reținute, Curtea apreciază că decizia autorității contractante este disproporționată.

Deși este real că autoritatea contractantă a exercitat dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care nu a obținut de la ofertantă documentele, clarificările, explicațiile necesare stabilirii admisibilității/ inadmisibilității ofertei, în mod evident, achizitoarea trebuia să le solicite, adresând o nouă solicitare de clarificare, cu atat mai mult cu cât în răspuns se menționa în mod neechivoc că documentul a fost atașat.

În condițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, „(1) 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 după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței".

Curtea constată că în această situație, legislația aplicabilă prevede dreptul autorității contractante de a solicita ofertantului clarificări, însă trebuie observat că acest drept nu trebuie exercitat în mod abuziv sau discreționar, cu exces de putere, respectiv numai în cazurile în care comisia dorește și cu privire la clarificări/completări pe care aceasta dorește să le solicite, ci trebuie exercitat în limitele și potrivit scopului pentru care a fost instituit, respectiv pentru a se asigura că se dețin toate datele necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor depuse. De asemenea, trebuie observat că în spatele dreptului afirmat expres al autorității contractante de a solicita clarificări stă obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/ neîndeplinirea de către acestea (oferte) a cerințelor de calificare și/sau specificațiilor tehnice (...).

Așadar, dreptul astfel reglementat este în realitate o obligație, în sensul necesității de lămurire asupra tuturor chestiunilor în divergență, pentru că scopul reglementării este acela al ocrotirii interesului public, presupus a aparține autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau adaosuri nesemnificative, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art.135 din HG 395/2016. (...)

Respingerea ofertei de către autoritatea contractantă, în cazul concret, nesocotește nu numai dispozițiile legale menționate, ci și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice și al asumării răspunderii, deoarece ar restrânge numărul de competitori, putând favoriza câștigarea procedurii de către alt ofertant la un preț mai mare, contrar principiului enunțat.(...)

Prin declararea ofertei ca inacceptabilă, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității și scopul legii, clar exprimat, care urmărește achizitionarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, reprezentând o atitudine abuzivă a autoritatii contractante, pentru anumite aspecte minore, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. (...)

În consecință, Curtea apreciază că și acest motiv, de excludere a ofertei, este nelegal.»

Pentru aceste motive, Consiliul apreciază ca disproporționată măsura autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei pe motiv că, din eroare, aceasta a depus cazierele judiciare în locul cazierelor fiscale.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 8068/19.12.2018, precum și actele subsecvente și dispune reevaluarea documentelor de calificare depuse în susținerea DUAE de către ofertanta SC ... SRL prin solicitarea depunerii cazierului fiscal.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii nr. 8068/19.12.2018, precum și actele subsecvente și dispune reevaluarea documentelor de calificare depuse în susținerea DUAE de către ofertanta SC ... SRL, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile lucrătoare de la comunicare.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 exemplare, conţine 11 (unsprezece) pagini