



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. 783/C6/248

Data: 24.03.2025

Prin contestația din data de 29.01.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5077/29.01.2025, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator ., .., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 428/21.01.2025 și a raportului procedurii nr. 426/21.01.2025, emise de, cu sediul în localitatea, Comuna, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare Echipamente TIC (inclusiv montajul și punerea în funcțiune) pentru investiția: Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale Școlii Gimnaziale nr. 1 sat, s-a solicitat:

1. anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 428/21.01.2025, a raportului procedurii nr. 426/21.01.2025 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea acceptabilă a ofertei SRL și, în consecință, anularea atribuirii contractului către SRL;
2. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în etapa DUAЕ și declararea ofertei SRL inacceptabilă, cu consecința stabilirii clasamentului ofertanților fără includerea SRL și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța;
3. în subsidiar, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în etapa DUAЕ, clarificarea „greșelii scuzabile”, așa cum sunt formulate de SRL în răspunsul la clarificarea formulată de autoritatea contractantă, în forma în care, pentru situațiile de cunoștință de cauză

privind faptul că se află în această situație, de abateri repetate, recunoscută prin DUAЕ revizuit;

4. obligarea autorității contractante la notificarea autorităților abilitate, privind falsul în declarații al ofertantului SRL, în cadrul documentelor DUAЕ, în mod repetat;

5. obligarea autorității contractante la luarea de măsuri, precum înregistrarea unui constatator negativ pentru SRL, privind declarații false, la această procedură;

6. întrucât SRL nu are altă autoritate, conform informărilor SEAP, să se solicite eliberarea documentelor DUAЕ pentru procedurile aferent atribuirilor SCNA1114507 SCNA1112991 SCNA1114265 SCNA1114191 SCNA1113877 SCNA1113658 SCNA1113622 SCNA1113297 SCNA1113272 SCNA1113216 SCNA1113023 SCNA1112326 SCNA1112295 SCNA1112151 SCNA1111971 SCNA1111852 SCNA1111665 SCNA1111659 - pentru a demonstra că ofertantul SRL este de rea credință;

7. accesul la dosarul de achiziție, inclusiv documentația tehnică SRL, care sub pretextul confidențialității au ales tehnica cea mai ușoară de a ascunde faptul că produsele oferite sunt neconforme;

8. în subsidiar, după consultarea documentației, solicită obligarea autorității contractante la reluarea procedurii în etapa de evaluare tehnică, pentru a putea clarifica neconcordanțele constatate în documentația tehnică, pe care la acest moment, nu se poate valida sau invalida.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTĂȚIILOR, 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 solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a emis comunicarea rezultatului procedurii cu nr. 7068/26.11.2024, conform căreia oferta sa a fost declarată conformă, acceptabilă și s-a clasat pe locul II în clasamentul ofertanților, iar oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de SRL.

Din studierea raportului procedurii nr. 426/21.01.2025, sesizează că nu se poate constata înregistrarea abaterii SRL, conform documentelor constatatoare negative existente, în termen de 3 ani, sau cu termen depășit, întrucât la nivel DUAЕ se bifează că este corect completat.

a. Din punctul de vedere al autorității contractante, înțelege că nu ar fi fost un element important, anume aducerea la cunoștință, de către

SRL, în atenția sa a faptului că a avut abateri grave și repetate, chiar în ce privește termenul de livrare.

b. Conform documentelor primite de la autoritatea contractantă, a constatat că SRL a tăinuit și a declarat fals în cadrul DUAЕ, că nu are abateri grave și repetate, așa cum sunt evidențiate prin certificatele constatatoare negative prezente în SEAP.

c. Observă că, în urma solicitării de clarificare, ... SRL cataloghează faptul că, din nou, a completat fals DUAЕ la secțiunea indicată, ca și o „greșeală scuzabilă”. Or, o greșeala scuzabilă (pentru a nu știu câta oară), ar fi fost să fie un DUAЕ completat greșit, iar documentele justificative, care absolvă tragerea la răspundere, să fi fost anexate la documentația de calificare. Or, nu a observat nicăieri în raportul procedurii sau în documentele obținute ulterior de la autoritatea contractantă, acest fapt, că ar fi fost încărcate acele documente.

d. În același timp, se așteaptă ca autoritatea contractantă să menționeze în cadrul raportului procedurii aceste fapte, că au fost identificate situații asemănătoare, abateri repetate, care în final, s-au soldat cu plata de penalități de întârziere, chiar dacă considerate „modice”, legiuitorul nu diferențiază cuantumul acestora, doar le menționează ca și motiv de încadrare a ofertei ca „ofertă inacceptabilă”.

e. Consideră că autoritatea contractantă, prin consultanții cooptați și comisia de evaluare, își va asuma riscul unor corecții financiare pentru faptul că nu a ținut cont de criteriile de descalificare, dar în ceea ce o privește consideră că nu se respectă tratamentul egal, fiind desconsiderată de faptul că un ofertant cu abateri clare întocmai pe acest criteriu de evaluare, primește punctajul la același nivel pe care l-a primit cel care nu a încălcat niciodată acest lucru.

f. Subliniază că acest criteriu al termenului de livrare este punctat și diferențiază ofertanții în clasamentul final.

Amintește că SRL știa că este în situația unor abateri grave repetate, dar în continuare a decis să eludeze adevărul în cadrul declarației DUAЕ, după cum se observă în cadrul și altor proceduri și contestații la care, aceștia, în continuare folosesc pretextul „eroare de completare DUAЕ”, dacă cumva sunt interogați de către achizitoare sau dacă se observă abaterile.

a. Or, dacă un ofertant, a fost sesizat în repetate rânduri cu privire la modul greșit de completare DUAЕ și acesta sub pretextul „eroare de completare DUAЕ”, revine cu DUAЕ revizuit de fiecare dată când i se solicită, doar când i se solicită, înțelege că este o rea intenție, un act voit de a ascunde adevărul și a evita datul de explicații privind motivele ce au fost relevate de documentele constatatoare negative. Este clar un calcul, un risc asumat din partea lor, care se pare că a dat roade, ascuzând adevărul și apoi dând explicații, decât confruntând din prima situația de fapt: nu respectă termenele de livrare.

b. Subliniază că o companie, în calitate de ofertant, sesizată de-a lungul timpului de mai multe ori că nu a completat corect DUAЕ, căreia i se cere DUAЕ revizuit, pe același subiect, dar continuă să completeze „eronat”

declarația, nu mai poate beneficia de prezumția de nevinovăție, ci dimpotrivă, trebuie să fie tratat ca atare și trebuie încadrată propunerea ca „ofertă inacceptabilă”, conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

c. Același mod de abordare al: observă că modul de operare utilizat este: dacă se prind sau dacă se verifică, va „scuza greșeala” și va oferi explicații; subliniază că a participat la proceduri asemănătoare împotriva SRL când aceștia efectiv au copiat specificația solicitată (COPY-PASTE fără intervenții) și au utilizat documente suport fabricate, editate, modificate, neconfirmate de producători.

d. Or, în acest caz, se așteaptă nu doar la o vigilență sporită din partea autorității contractante, prin comisia de evaluare și a consultantului cooptat, dar și o mai mare rigurozitate în evaluarea și acceptarea explicațiilor din partea SRL, inclusiv privind propunerea tehnică, produsele oferite, fișele și documentele suport oferite.

Prezintă și faptul că unele documente constatatoare negative sunt expirate, ca termen de 3 ani de la săvârșirea abaterii, dar după cum se pot vedea, sunt și altele care încă sunt în termen:

a. Ori în documentele constatatoare prezentate în termen „nr. 998920, nr. 146117, 17/3094, 4517, respectiv 29888”, așa cum sunt prezentate și în punctul de vedere al autorității contractante, abaterea evidențiată, care s-a încheiat cu penalități, face referire la TERMEN DE LIVRARE.

b. În același timp, evidențiază că există un obicei, o practică neloială a principiilor concurențiale, pe care SRL o pune în aplicare, iar pretextul „eroare de completare” este o tactică, care în mai multe cazuri funcționează, din păcate.

c. Un ofertant care obține avantaj competitiv pe un factor de evaluare care schimbă clasamentul, nu poate avea ofertă acceptabilă.

Cu privire la abuzul SRL, exploatând bunăvoința și credibilitatea autorității contractante, consideră că se regăsește și în aplicarea art. 57 din Legea nr. 98/2016, respectiv a art. 70 din Legea 99/2016 - „confidențialitatea ofertelor”.

a. Dreptul său de a contesta și a-și reprezenta interesul legitim, în mod eficient, a fost obstrucționat și împiedicat, întrucât pe baza unei declarații, fără argumente și dovezi temeinice, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a acceptat, care folosește termeni juridici și citate din texte de lege, a obținut ce a vrut, dar fără să îndeplinească criteriile așa cum sunt definite de ANAP sau practicile model definite în biblioteca de spețe.

b. ANAP, în îndrumarul privind aplicarea și interpretarea acestor articole, spune:

„că potrivit modificării aduse art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prin OUG nr. 114/20201, informațiile indicate de ofertanți/operatori economici ca fiind confidențiale, pot fi doar cele care se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau celor care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

c. În același timp, subliniază că tot ANAP declară:

„Așadar, din prevederile sus citate se desprind următoarele concluzii: legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept care este condiționat însă de obligația operatorilor de a justifica caracterul confidențial al acestora întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Subliniem că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, NU IMPLICĂ DOAR O SIMPLĂ DECLARAȚIE DATĂ ÎN ACEST SENS, CI O ARGUMENTARE TEMEINICĂ ȘI PLAUZIBILĂ, conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale pot viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

d. Or, aici, ANAP, intră în detalii clare despre ce înseamnă fiecare situație care poate justifica confidențialitatea unor părți și cum se demonstrează concret:

„apreciem că nici oferta tehnică și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă are obligația de a face publice informații/elemente din conținutul acestora”,

iar în acest caz SRL solicită și declară oferta tehnică și financiară confidențială în integritatea ei, inclusiv răspunsurile la clarificări.

e. În plus, cunoaște că interpretarea și aplicarea articolului 57 sunt conforme cu îndrumarul ANAP.

f. Consideră că SRL evită transparența, deoarece s-ar observa incapacitatea sa de a pregăti ofertele și lipsa de profesionalism tehnic.

g. Subliniază că procedurile anterioare în care a participat, dar și alte proceduri despre care i s-au adus la cunoștință aceste aspecte, precum cele solicitate la început, legat de practicile neloiale și neconcurențiale ale SRL, au în vedere următoarele aspecte, pe care mulți alții ofertanți și consultanți le urmăresc cu maximă atenție:

i. Practica de a FACE COPY-PASTE la cerințele autorității contractante și de a arunca un cod/descriere și documente suport - chiar dacă produsele nu sunt conforme în totalitate; chiar dacă ANAP și biblioteca de spețe, relevă faptul că astfel de practici nu sunt acceptate și că astfel de oferte, sunt neconforme. Poate demonstra sau poate autoritatea contractantă să clarifice sau nu, având acces la comparatorul tehnic, la secțiunile din ofertă care nu țin de secrete comerciale, drept intelectual și

celelalte condiții exemplificate de ANAP, faptul că și aici, probabil, oferta tehnică include la specificații COPY-PASTE.

ii. Practica este de a induce în eroare în DUAE și de a nu pregăti documentele suport justificative și a le încărca în etapa DUAE fără solicitarea autorității contractante.

iii. Utilizarea de documente SUPORT fabricate, editate, sustrate din alte proceduri (inclusiv ale SRL), care nu fac obiectul vreun relații comerciale cu vendorul/producătorul în cauză (a se analiza FONTURILE diferite din diverse declarații și documente de la producători).

iv. Nerespectarea drepturilor de utilizare a licențelor Microsoft (interdicție Microsoft de comercializare), a canalelor autorizate de distribuție și service (interdicție CISCO), dar și alte astfel de situații, care-i poziționează de multe ori, mult în urmă, în trasabilitatea produselor pe lanțul de aprovizionare.

v. Practica de a încerca modificarea contractului, în timpul licitației, nu înaintea depunerii ofertei, pentru a-și pregăti terenul pentru un alt abuz comercial și, din punctul său de vedere, și concurență neloială, și anume, opțiunea de a chema în judecată autoritatea contractantă pentru situațiile de amânare de plată, chiar dacă altfel declarativ, ... SRL se ascunde sub declarațiile de asumare instrumente de plată și mecanism de decontare PNRR și cereri de transfer, ca în final, portalul de judecată să fie plin de acțiuni pierdute de aceștia.

vi. Tehnici de manipulare prin care, sub diverse perspective distorsionate, să amăgească și să inducă în eroare achizitoare (prin apeluri și insistențe directe), prin diverse declarații false sau insuficient documentate, pentru a distrage atenția de la ceea ce fac în ofertă (adică produse neconforme și copy-paste-uri în documentații).

Pentru prezenta cale de atac, reprezentare interes legitim, nu s-a ținut cont de hotărârea Curții, art. 18 alin. (1), art. 21 alin. (1) și art. 55 alin. (3) din Directiva 2014/24.

Consideră că, în conformitate art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (se aplică în mod similar și pentru art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și, respectiv, art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016), referitor la documentele constatatoare negative care conduc la situația de excludere reglementată prin respectivul act normativ, precum și notificării emisă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP) care clarifică motivele de excludere (aceasta poate fi accesată pe pagina oficială: <http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-situatia-de-excludere-reglementata-la-art-167-alin-1-lit-g-din-legea-nr-98-2016-privind-achizitiile-publice/>), conform platformei SEAP/SICAP <https://e-licitatie.ro:8881/su/ack-docs>, ofertantul SRL deține un număr

semnificativ de certificare constatatoare negative cu prejudicii/ nesemnare de contract/reziliere contract/întârzieri repetate la livrare/ nerespectarea calității cantității și a tipului de produs, anulare procedură etc.

Astfel, solicită Consiliului să analizeze declarațiile pe proprie răspundere prezentate de ofertanți (respectiv declarația document DUAE - C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE - Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile) - cu informațiile publice care se regăsesc în SEAP, respectiv documentele constatatoare mai sus menționate.

În consecință, solicită să se aibă în vedere, în etapa de evaluare a ofertelor, respectiv etapa evaluare documentului DUAE prezentat de ofertanți, verificarea îndeplinirii cerinței conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (se aplică în mod similar și pentru art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și, respectiv, art. 81 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016) ținând cont de documentele constatatoare mai sus menționate, precum și de prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Invocă Notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP) care clarifică motivele de excludere (oficială: <http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-situatia-de-excludere-reglementata-la-art-167-alin-1-lit-g-din-legea-nr-98-2016-privind-achizitiile-publice/>), precum și decizia CNSC nr. 2111/C2/ 2182, 2370/22.09.2021.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze și să aplice criteriile din documentația de atribuire în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la procedura de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procesele de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73) iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81).

Face trimitere și la cele reținute în hotărârile Curții Europene de Justiție care dispun că: Potrivit jurisprudenței constante este stabilit că principiul tratamentului egal cere ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și că situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu

excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv.

Astfel, a atașat print-screen a paginii Documente constatatoare SEAP identificate pentru SRL.

La o interogare a secțiunii Documente Constatatoare a platformei SEAP, pentru ofertantul SRL, există identificate 308 rezultate, dintre care 6 rezultate pentru prejudicii și pagube. Dintre acestea, se poate vedea cel întocmit de COMPANIA NAȚIONALĂ ADMINISTRAȚIA PORTURILOR MARITIME SA CONSTANȚA nr. 29888 din 12.07.2022 pentru contract nr. 37945/30.09.2020, emis pentru Nerespectarea calității/cantității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferat, din înscrisurile căruia se constată existența unei Decizii rămase definite a Curții de Apel Cluj în legătură cu prejudiciile cauzate de societate pe perioada derulării contractului cu autoritatea menționată.

Din decizia CNSC nr. 47793/2145/C5/29.07.2024, emisă urmare a contestării rezultatului unei proceduri de atribuire a cărei câștigător este SRL, reiese faptul că ofertantul a prezentat aceleași omisiuni și în alte proceduri, în continuare nu a bifat opțiunea NU în DUAE, motivând aceleași erori „*de eroare completare DUAE*”.

Operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile (penalități de întârziere).

Nu în ultimul rând, contestatoarea aduce în vedere faptul că în câteva spețe asemănătoare, în care, ... SR, a contestat dreptul de a participa a ofertantului SRL, a primit câștig de cauză, respectiv deciziile fond nr. 2929 din 17.10.2024 (Complet C4, dosar 3340) și nr. 3656 din 23.12.2024 (Complet C8, dosar 4222) privind situația asemănătoare în care se stipulează *modus operandi* al celor de la SRL, care în mod intenționat nu completează datele din DUAE, ascunzând în mod deliberat informațiile.

În acest sens, fiind vorba de o procedură care folosește criteriu de evaluare TERMEN DE LIVRARE, iar oferta inacceptabilă a SRL este cea desemnată netemeinic și nelegal ca și câștigătoare, cu potențialul de livra cu întârziere, susține că va genera autorității contractante potențiale corecții financiare.

În probațiune a depus înscrisuri.

Consiliul, prin adresa nr. 5659/248/C11/30.01.2025, a solicitat SRL, prezentarea dovezii constituirii legale a cauțiunii, în

sensul art. 611 din Legea nr. 101/2016, iar contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată sub nr. 6633/04.02.2025.

Prin aceeași adresă, Consiliul a pus în discuție contestatoarei, precum și autorității contractante, prin adresa nr. 5660/248/C11/30.01.2025, excepția tardivității contestației, raportat la data emiterii comunicării rezultatului procedurii nr. 428/21.01.2025, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

..... a transmis punctul de vedere nr. 816/ 03.02.2025, înregistrat la Consiliu cu nr. 6330/03.02.2025, precizând că SRL a depus contestația în termen, deoarece raportul procedurii a fost publicat în SEAP, în data de 22.01.2025. Într-adevăr, acest raport a fost înregistrat la data de 21.01.2025, însă a fost semnat electronic, în data de 22.01.2025, apoi publicat în SEAP, împreună cu comunicările aferente acestei proceduri.

..... SRL, prin adresa din data de 03.02.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 6386/03.02.2025, a transmis răspuns la adresa Consiliului, confirmând și atașând dovezi în acest sens, că publicarea în sistemul electronic a fost în data de 22.01.2025, fapt ce dovedește că a formulat contestația în termen.

Consiliul, prin adresa nr. 9122/248/C11/12.02.2025, a solicitat autorității contractante să transmită punctul de vedere referitor la contestație, copia dosarului achiziției, integral, precum și copiile ofertelor depuse de SRL și SRL.

....., prin adresa nr. 1537/27.02.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 12890/28.02.2025, a formulat un punct de vedere raportat la contestația depusă de SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Precizează că pe durata evaluării ofertelor, comisia de evaluare a analizat cu atenție și imparțialitate ofertele primite.

În urma anunțului de participare simplificat, au fost primite 3 oferte. Procesul de evaluare a fost atent întocmit, documentele prezentate au fost atent analizate.

A. Cu privire la prima critică, în legătură cu emiterea comunicării rezultatului procedurii nr. 7068/26.11.2024, conform căruia oferta depusă de SRL a fost identificată ca și conformă, acceptabilă și s-a clasat pe locul II în clasamentul ofertanților, aduce următoarele contra-argumente:

- Contestatoarea prezintă în mod nereal situația, deoarece raportul procedurii, respectiv comunicările, au fost încărcate în SEAP în data de 22.01.2025.

- Având în vedere că modalitatea de desfășurare a procedurii este online, totul s-a desfășurat în SEAP, nu prin trimiterea separată a comunicărilor, solicitărilor de clarificări.

- Clasarea pe locul II a fost făcută după evaluarea ofertelor financiare, respectiv decriptarea ofertelor; de altfel, la etapa de evaluarea tehnică, ambele oferte au obținut punctajul de 60 de puncte, conform factorilor de evaluare; astfel, conform punctajului din SEAP, la evaluarea financiară, ... SRL a obținut 40 de puncte, cu un total de 100 de puncte, iar SRL

a obținut în urma decriptării 39,15 puncte, cu un total al ofertei de 99,15 puncte.

B. Cu privire la critica 2:

„În studierea Raportului de procedură nr. 426/21.01.2025, nu se poate constata înregistrarea abaterii SRL, conform constatatoarelor negative existente, în termen de 3 ani, sau cu termen depășit, întrucât la nivel DUAE se bifează că este corect completat”,

apartținătoare aceluiași ofertant, ... SRL aduce următoarele contra-argumente:

- În cadrul procesului-verbal intermediar privind evaluarea garanției de participare și a informațiilor din DUAE s-a constatat necesitatea întocmirii unei solicitări de clarificări cu privire la documentele constatatoare care figurează în SEAP, respectiv aspectul din DUAE, partea III: Motive de excludere, Secțiunea C: Motive legate de insolvența, conflict de interese sau abateri profesionale, Rândul *„încetare anticipată, daune-interese sau alte secțiuni comparabile”*, deoarece SRL, în cadrul DUAE, a completat la întrebare cu textul „nu”, comunicând astfel autorității contractante că nu s-a regăsit anterior în astfel de situații; astfel, s-a solicitat prin intermediul clarificării, să justifice motivul pentru care aceste informații nu au fost trecute în DUAE și, de asemenea, să justifice situația.

- În acest sens, operatorul economic, ... SRL a răspuns în termenul alocat (o zi lucrătoare), demonstrându-și credibilitatea prin prezentarea de documente justificative cu privire la documentele constatatoare (măsurile privind reorganizarea personalului, refacerea fișelor cu atribuții, participarea la cursuri, documente justificative privind plata penalităților, corespondența cu beneficiarii și cu terții din care rezultă că unele întârzieri nu au fost cauzate direct de către ofertant etc.); de pildă, face trimitere la „Speța 1051” publicată de ANAP, în care este precizat că :

„aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în speța de față, odată ce penalitățile au fost plătite/reținute, apreciem că emiterea unui/unor document(e) constatator (are) negativ(e) nu și-ar găsi justificarea.”

- Astfel, prin intermediul verificării documentelor prezentate de către ofertant se demonstrează că acestea nu au dus la încetare anticipată și sunt în măsură să probeze adoptarea măsurilor necesare pentru aplicarea situației de excepție prevăzută la art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- Toate documentele constatatoare menționate de către contestatoare se referă la întârzieri în livrarea produselor și în niciunul dintre documente nu sunt invocate:

„deficiențe semnificative ale produsului sau ale serviciului furnizat, ceea ce le face inutilizabile pentru scopul propus, sau un comportament necorespunzător care aruncă îndoieli serioase cu privire la fiabilitatea operatorului economic”.

- De interes este și decizia CNSC nr. 2107/C5/2145 din 26.07.2024;
- Astfel, solicită Consiliului să observe că certificatele constatatoare pe care le deține SRL nu au condus la excluderea operatorului economic, motiv pentru care solicită respingerea acestei critici ca fiind total nefondată.
- Comisia de evaluare a avut dreptul de a solicita clarificări și, prin urmare, ... SRL a transmis DUAЕ revizuit, cu menționarea răspunsului corespunzător, motivând astfel: *„Menționăm că dintr-o eroare am bifat "NU" în loc de "DA" la secțiunea încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile din cadrul DUAЕ. Notabil în acest sens este faptul că la punctul C. MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE din cadrul DUAЕ, la aproape toate întrebările trebuie să bifăm "NU", în afară de aceasta, eroarea de redactare fiind una scuzabilă. În orice caz, documentele constatatoare sunt publice și pot fi accesate de oricine are cont pe SICAP, astfel că nu au existat intenția de a ascunde certificatele constatatoare”.*
- În consecință, DUAЕ revizuit a fost acceptat în conformitate cu Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ. Dacă nu transmitea DUAЕ revizuit, respectiv dovezi care să demonstreze credibilitatea acestuia, oferta era declarată inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.
- Cu alte cuvinte, aluzia cu privire la faptul că nu a respectat principiul tratamentului egal, este lipsită de relevanță; având în vedere că în cadrul solicitării au fost furnizate explicații/justificări pentru clarificarea situației documentelor constatatoare și a completării eronate al aspectului din DUAЕ, nu existau motive de respingere a ofertei; de altfel, scopul său nu este cel al favorizării sau a denaturării concurenței, ci acela de a îndeplini cerințele din cadrul documentației de atribuire.

C. Cu privire la critica 3:

„Un ofertant care obține avantaj competitiv pe un factor de evaluare care schimbă clasamentul, nu poate avea ofertă acceptabilă”: consideră că aceasta este total lipsită de adevăr, chiar conspiraționistă, deoarece conform criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și a factorilor de evaluare, ambii ofertanți au avut același punctaj de evaluare la etapa tehnică, departajarea făcându-se automat, de platforma SEAP, prin decriptarea ofertelor la etapa financiară.

D. Cu privire la critica 4:

„Dreptul nostru de a contesta și a ne reprezenta interesul legitim, în mod eficient, a fost obstrucționat și împiedicat, întrucât pe baza unei declarații, fără argumente și dovezi temeinice, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, a căzut pe fenta SRL care folosind termeni juridici și citate din texte de lege, au obținut ce au vrut, dar fără să îndeplinească criteriile precum sunt definite de ANAP sau practicilor model definite în biblioteca de spețe”:

Aduce următoarele contra-argumente:

- Dreptul operatorului economic, ... SRL, nu i-a fost obstrucționat sub nicio formă, având în vedere că i s-au pus la dispoziție toate documentele necesare, inclusiv procese-verbale, rapoartele expertului, exceptând oferta lui SRL, deoarece aceasta se află sub egida confidențialității.

- Astfel, dreptul de a contesta nu i-a fost lezat, deoarece autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție toate documentele neconfidențiale.

- Dacă ofertantul a depus aceasta declarație în care a precizat că propunerea tehnică și financiară în integralitate, precum și eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări care pot fi adresate de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor sunt confidențiale, exceptând prețul total al ofertei criptat în secțiunea aferentă din SEAP, autoritatea contractantă nu a putut să facă abstracție de ea, conform prevederilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. În plus, ofertantul a invocat că principalele motive pentru care aceste părți se află sub aspect confidențial, sunt următoarele: *„Atât oferta tehnică cât și Propunerea financiară sunt confidențiale, deoarece ambele conțin secrete tehnice și comerciale care nu dorim să ajungă la ceilalți ofertanți. În plus, declarăm faptul că eventualele răspunsuri la clarificări pe care le vom depune în cadrul procedurii fac parte integrantă din propunerea noastră tehnică respectiv financiară. Oferta financiară este confidențială datorită parteneriatelor pe care le avem cu cei mai importanți furnizori, a strategiilor de prețuri pe care le practicăm. Prețul final al ofertei nu este confidențial, însă prețurile unitare au caracter de informație strict confidențială.”*

- Cu alte cuvinte, contestatoarea nu are de ce să aducă în discuție faptul că SRL evită transparența sau că nu a ținut cont de cerințele caietului de sarcini, din punct de vedere tehnic, atâta timp cât pe baza principiului egalității de tratament, ... SRL a avut acces la documentele neconfidențiale, amintite mai sus. Astfel, prin simpla invocare a transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor, documentelor confidențiale, unui contracandidat în procedură.

- În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-o astfel de situație, informațiile confidențiale au un rol deosebit de important, rațiunea protejării lor fiind, de fapt, vitală, în privința concurenței de pe piață.

- În plus, se poate observa din procesele-verbale puse la dispoziție, faptul că ofertantul câștigător a îndeplinit cerințele din cadrul documentației de atribuire, departajarea făcându-se strict la evaluarea financiară, când au fost decriptate ofertele.

De altfel, nici una dintre criticile aduse de către contestatoare nu arată și nici nu demonstrează efectiv cum a fost nedreptățit în procesul de evaluare, atâta timp cât se situează pe locul II, în clasamentul ofertelor, criticile sale fiind simple afirmații.

Așadar, solicită respingerea ca nefondate criticile depuse de SRL și dispunerea continuării procedurii prin semnarea contractului cu ofertantul clasat pe primul loc.

..... SRL, prin adresa din data de 01.03.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 13324/03.03.2024, a transmis răspuns la punctul de vedere, prin care își menține solicitările din cadrul contestației, iar dreptul său legitim este acela de a consulta, în totalitate, dosarul achiziției și a formula obiecții din punct de vedere tehnic în urma acestui demers.

....., în data de 04.03.2025, a transmis dosarul achiziției, fiind înregistrat la Consiliu cu nr. 13778.

Prin adresa cu nr. 14266/248/C6/05.03.2025, Consiliul a invitat SRL la sediul său în data de 05.03.2025, în vederea studiului dosarului, acordând termen pentru depunerea eventualelor concluzii scrise până la data de 07.03.2025, prin e-mail.

Ulterior, ... SRL, prin adresa datată 07.03.2025, înregistrată la Consiliu cu nr. 15115/10.03.2025, a transmis punct de vedere ca urma a informațiilor identificate prin consultarea dosarului la sediul CNSC, în data de 05.03.2025, precizând următoarele:

1. Își menține solicitările din cadrul contestației.
2. Se arată confuz de modul în care se aplică legea privind interpretarea și aplicarea confidențialității documentelor pentru că nu înțelege principiul prin care se aplică dreptul său de a formula o argumentare și mai solidă. Prezintă patru spețe, dar sunt mai mult, în care aceleași declarații, aceiași ofertanți, oferte la fel de confidențiale, dar rezultate diferite:

Dosar CNSC	Ofertant 1	Ofertant 2	Confidențialitate	Permisiune acces dosar
248/2025/C6			Da, Da	Nu s-a permis acces la propunerea tehnică/financiară
4222/2024/C8			Da, Da,	Dosarul său a fost vizionat, dosarul SRL a fost vizionat
3340/2024/C4			Da, Da	Dosarul său a fost vizionat, dosarul SRL a fost vizionat
262/2025/C3	COPY TEAM SERVICE SRL		Nu, Da	Dosarul SRL a fost prezentat prin CNSC

3. Consideră că practica SRL se va regăsi și în această procedură. După cum a suspionat, aceștia au abordat același mod de lucru, în generarea documentației, crezând că, prin COPY-PASTE, pot păcăli autoritatea contractantă și comisia de evaluare și aruncând peste acele specificații copiate, o denumire de produs, nimeni nu le va contesta veridicitatea. Chiar dacă au reușit să eludeze atenția comisiei de evaluare, ochiul său format a extras imediat problemele din documentația acestora, acolo unde i s-a permis accesul nemărginit la propunerea tehnică, ce nu avea nimic confidențial în ea.

Or, în acest caz, doar poate indica și suspiona o anumită problemă și de natură tehnică.

4. Are motive să suspioneze faptul că, din studiul documentelor la care a avut acces în alte proceduri, modelul de multifuncțională EPSON L6570 ar fi cel ofertat de SRL, iar dacă suspiciunea se confirmă de către

completul de judecată sau de către autoritatea contractată, trebuie știut că acel model nu respectă caietul de sarcini, în comparație cu modelul EPSON C5890DWF ofertat de SRL; cele 2 modele EPSON fac parte din clase diferite de echipamente și observă că modelul acestora are mai multe lipsuri, după cum se regăsesc în comparatorul prezentat.

5. În același timp, observă că prin comisia de evaluare, autoritatea contractantă a permis participarea în continuare a ofertantului SRL, deși aceștia au obținut o sentință în 02.07.2024, cu un prejudiciu de 204135.10 lei și suma de 19119.58 lei, în dosarul 5337/117/2020, la care se adaugă alte cheltuieli de judecată de 6.264,68 lei în dosarul 3559/117/2022.

În același timp, APEL la altă sentință care a devenit definitivă, aceștia au avut pierdere de cauză.

6. Pe această cale, solicită Consiliului să se pronunțe definitiv pe speța SRL, care ar trebui să aibă interdicție definitivă de a participa în procedurile din SEAP, pe o perioadă de 3 ani. În acest sens, în limita competențelor completului de judecată și a instituției, solicită oficial, a notifica Autoritatea pentru Digitalizarea României, agenția responsabilă de SEAP, a opera aceste restricții și a notifica toate instituțiile din țară.

7. Pune în vederea autorității contractante pe această cale, că în interesul acesteia, ar fi ca procedura să se reia în etapa de evaluare tehnică și a se dispune de urgență măsurile corective în ce-i privesc pe SRL.

Prezintă comparatorul pentru unul din produsele identificate cu probleme, dar din suspiciunile sale în discuțiile cu Lenovo România, a aflat că SRL nu a primit cotație, nu a cerut preț și nici nu este autorizat să livreze soluția de Management al clasei, Edu Bundle Classroom de la Lenovo, pe care aceștia l-au ofertat, or subiectul litigiului cu COMPANIA NAȚIONALĂ PENTRU ADMINISTRAREA PORTURILOR MARITIME CONSTANȚA a avut și acest aspect în vedere. Faptul că SRL a susținut că livrează licențiere Microsoft, iar ulterior s-a constatat că nu a respectat legislația în vigoare și a expus instituția la litigii în fața Microsoft, folosind licențe neconforme și achiziționate fără autorizare Microsoft.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 10.674,60 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 211006755/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Târgu, la data de 03.02.2025, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6633/04.02.2025.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare Echipamente TIC (inclusiv montajul și punerea în funcțiune) pentru investiția: Dotarea cu mobilier, materiale didactice și

echipamente digitale Școlii Gimnaziale nr. 1 sat, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1155546/06.11.2024. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 533.730,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 428/21.01.2025 și a raportului procedurii nr. 426/21.01.2025, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a cerinței.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată invocată din oficiu.

Astfel, conform documentelor și susținerilor celor două părți, contestatoare și autoritatea contractantă, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și raportul procedurii, emise în data de 21.01.2025, au fost puse la dispoziția contestatoarei în data de 22.01.2025.

Prin urmare, contestația a fost depusă în data de 29.01.2025, a fost depusă cu respectarea termenului de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din legea nr. 101/2016.

Din analiza contestației, Consiliul reține că autoarea acesteia este nemulțumită de faptul că, prin adresa nr. 428/21.01.2025, i s-a comunicat de către autoritatea contractantă că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, în timp ce oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, decizie pe care o consideră nelegală.

În legătură cu modul de stabilire a clasamentului ofertelor admisibile, Consiliul observă că este rezultatul aplicării algoritmului de calcul pentru fiecare dintre factorii de evaluare aferenți criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” ales. Referitor la modul de aplicare a acestui algoritm, autoarea contestației nu formulează critici din care să rezulte că regulile stabilite de achizițoare în acest sens nu ar fi fost respectate de membrii comisiei de evaluare.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la faptul că din raportul procedurii nu rezultă informații legate de existența certificatelor constatatoare negative, în termen de 3 ani sau cu termen depășit, întrucât la DUAE este menționat că este corect completat se constată următoarele:

Astfel, autoarea contestației susține că ofertantul declarat câștigător se află într-un caz de excludere din procedură și nu și-a îndeplinit obligația de a declara în DUAE această situație, deși i-au fost emise un număr semnificativ de certificate contestatoare negative cu prejudicii însemnate, precum reziliere contract/întârzieri repetate la livrare sau nerespectarea calității, cantității și a tipului de produs, sens în care arată că din cele 308 rezultate identificate în SEAP, 6 rezultate prevăd prejudicii și pagube, oferta acestuia trebuind a fi exclusă din procedură și nu declarată câștigătoare.

În sprijinul susținerilor sale autoarea contestației prezintă din SEAP extras cu 6 certificate constatatoare, după cum urmează:

- document constatator nr. AD1070433, emis de și publicat în SEAP la data de 13.09.2022, anunț de participare simplificat nr. SCN1073855, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 29888/12.07.2022;
- document constatator nr. AD1068456, emis de și publicat în SEAP la data de 26.07.2022, anunț de participare simplificat nr. SCN1073855, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 29888/12.07.2022;
- document constatator nr. AD1029975, emis de S.A. și publicat în SEAP la data de 07.10.2020, anunț de participare nr. SCN1061034, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă CV19/PI/110/2020;
- document constatator nr. AD1014018, emis de și publicat în SEAP la data de 11.12.2019, anunț de participare simplificat nr. CN1008672, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 7/013842/19.09.2019;
- document constatator nr. AD1011306 (Nota de constatare), emis de Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru și publicat în SEAP la data de 30.09.2019, anunț de participare simplificat nr. SCN1044149, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 35294/25.09.2019;
- document constatator nr. AD1007590, emis de și publicat în SEAP la data de 07.06.2019, anunț de participare nr. CN1007675, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 7009/27.05.2019.

De asemenea, contestația indică și următoarele certificate constatatoare, fără a depune și documente în acest sens:

1. Document constatator nr. 598920/18.09.2023, emis de INSTITUTUL DE TEHNOLOGII AVANSATE;
2. Document constatator nr. 146117/11.10.2023 emis de ANRE;
3. Document constatator nr. 17/3094/29.09.2022 emis de Parlamentul României, Camera Deputaților;
4. Document constatator nr. 4517/22.07.2021 emis de Romgaz.

Astfel, verificând în SEAP, Consiliul observă în legătură cu aceste susțineri ale contestației că ele privesc următoarele documente constatatoare:

- document constatator nr. AD1096882, emis de INSTITUTUL PENTRU TEHNOLOGII AVANSATE și publicat în SEAP la data de 20.09.2023, anunț de participare simplificat nr. SCN1102986, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 598920/18.09.2023;
- document constatator nr. AD1105379, emis de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei și publicat în SEAP la data de 11.12.2023, anunț de participare simplificat nr. SCN1119135, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 146117/11.10.2023;
- document constatator nr. AD1073174, emis de PARLAMENTUL ROMÂNIEI, CAMERA DEPUTAȚILOR și publicat în SEAP la data de

03.11.2022, anunț de participare nr. CN1041439, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 17/3094/29.09.2022;

- document constatator nr. AD1049413, emis de Societatea Națională de Gaze Naturale Romgaz S.A. și publicat în SEAP la data de 22.09.2021, anunț de participare nr. CN1029553, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă

4517/22.07.2021.

Pe de altă parte, verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul constată că în cadrul procesului-verbal nr. 9028/27.11.2024, în legătură cu oferta SRL, autoritatea contractantă a reținut referitor la motivul de excludere *„Încetare anticipată, daune – interese sau alte sancțiuni comparabile. Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interes sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?”*, următoarele:

„Se vor solicita clarificari in privința documentelor constatatoare identificate in SEAP

.....
In urma verificării SICAP au fost identificate urmatoarele documente constatatoare:

> Documentul constatator nr. AD1014018 din 11.12.2019, Categorie document: Reziliere Contract, Autoritatea contractanta: 16054368 COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.;

> Documentul constatator nr. AD 1096882, Data publicare:20.09.2023 12:42, Autoritatea contractanta: RO 4204259 INSTITUTUL PENTRU TEHNOLOGII AVANSATE, Categorie document: Derulare Contract;

> Document constatator nr. AD 1073174 / 03.11.2022 - Autoritatea contractanta: 4265795 CAMERA DEPUTATILOR, Data publicare : 03.11.2022 09:35, Categorie document : Derulare Contract;

> Documentul constatator nr. AD1049413/22.09.2021, Autoritatea contractanta: RO 14056826 Societatea Naționala de Gaze Naturale Romgaz S.A, Data publicare : 22.09.2021 08:52, Categorie document: Derulare Contract;

> Documentul constatator nr. AD1105379 /11.12.2023, Autoritatea contractanta: 11514848 Autoritatea Naționala de Reglementare in domeniul Energiei, Categorie document : Derulare Contract;

> Documentul constatator nr. AD1070433/13.09.2022, Autoritatea contractanta: 11062831 COMPANIA NAȚIONALĂ "ADMINISTRAȚIA PORTURILOR MARITIME" SA CONSTANTA, Data publicare : 13.09.2022 15:40, Categorie document: Derulare Contract;

> Documentul constatator nr. 598920/18.09.2023 emis de Institutul de Tehnologii Avansate;

> Documentul constatator nr. 146117/11,10.2023 emis de Autoritatea Naționala de Reglementare in Domeniul Energiei;

> Documentul constatator nr. 4517/22.07.2021, emis de ROMGAZ SA”.

Cu adresa nr. 9029/27.11.2024, autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant (.... SRL), clarificări privind motivul pentru informațiile legate de certificatele constatatoare respective nu au fost trecute în DUAЕ.

Prin răspunsul său nr. 37766/28.11.20245, ... SRL a transmis achiziitoarei, pe lângă DUAЕ revizuit și diferite documente în susținere, următoarele informații:

„1. Referitor la următoarele certificate constatatoare:

- *Documentul constatator nr. 598920/18.09.2023 emis de Institutul pentru Tehnologii Avansate*
- *Documentul constatator nr. 17/3094/29.09.2022 emis de Parlamentul României-Camera Deputaților*
- *Documentul constatator nr. 146117/11.10.2023 emis de ANRE*

mentionam ca s-a efectuat plata penalitatilor, asa cum reiese din documentele anexate. Mai precizam faptul ca autoritatile contractante nu au emis facturi de penalitati ci au platit debitul restantant, mai putin cu suma aferenta penalitatilor. Asadar debitele s-au stins prin compensare.

In ceea ce priveste certificatul constatator AD1049413/22.09.2021 emis de Societatea Naționala de Gaze Naturale ROMGAZ SA- aici atasam certificatul constatator final care atesta indeplinirea obligatiilor contractuale.

In ceea ce priveste certificatul constatator nr. AD1105379/11.12.2023 emis de ANRE clarificam faptul ca penalitatile ne-au fost aplicate deoarece am intarziat la livrare. Societatea noastra a plasat comanda la furnizor inasa data fiind coplexitatea produselor ce au facut obiectul contractului, acele echipamente au venit pe comanda speciala. Am solicitat prelungirea termenului de livrare (conform atasament) inasa nu s-a acceptat.

In legatura cu certificatul constatator nr. AD1096882/20.09.2023 emis de ITA mentionam faptul ca penalitatile ne-au fost aplicate deoarece am intarziat la livrare.

Echipamentele ce au facut obiectul contractului erau niste mini calculatoare, am plasat comanda direct la producator si au fost livrate in timp util in Romania inasa cei de la DHL au tinut echipamentele in vama mai mult de doua saptamani. Atasam dovada in acest sens.

In ceea ce priveste certificatul constatator nr. 29888/12.07.2022, emis de Compania Nationala „Administrarea Porturilor Maritime” S.A. Constanta precum si celelalte constatatoare expirate consideram ca este nu isi mai produc efectele (Documentul constatator nr. AD1014018 din 11.12.2019, emis de) si este aplicabil art. 171 alin. (5) lit.b) din Legea nr. 98/2016 care mentioneaza: “(...)”.

Invocam in acest sens si Notificarea emisa de catre ANAP in legatura cu 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice: “Este important de subliniat că situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu mai subzistă după o perioadă de 3 ani de la data la care a fost produsă, cu condiția să nu existe o hotărâre judecătorească definitivă privind aplicarea măsurii interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/sectorială/acord-cadru pentru o anumită perioadă, caz în care situația de excludere se aplică pe toată perioada interdicției.”

Insa pentru o mai buna intelegere a situtiei, atasam opinia juridica elaborata de cabinetul de avocatura cu care colaboram.

De asemenea, subliniem faptul ca ulterior momentului emiterii certificatului constatator emis de catre Administratia Porturilor Maritime Constanta am castigat licitatii avand obiect similar: calculatoare cu licente Microsoft si ne-am indeplinit in mod corespunzator obligatiile. Inclusive cu autoritatea Administratia Porturilor Maritime Constanta am mai incheiat un alt contract similar cu cel din 2020, atasam in acest sens contract si procesul verbal care atesta faptul ca ne-am indeplinit corespunzator obligatiile.

Referitor la documentele constatatoare dorim sa facem urmatoarele mentiuni. Conform art. 171, in cazurile in care ofertantul se regaseste in situatia prevazuta la art. 167 alin 1 lit g) din Lege 98/2016, acesta are posibilitatea de a-si demonstra in concret credibilitatea prin raportare la acel motiv de excludere. O dovada in acest sens este adoptarea masurilor reparatorii impuse in respectiva situatie:

ART. 171 din Legea 98/ 2016

"(...)"

Printre masurile adoptate de catre societatea noastra pentru a nu fi repetata situatia nerespectarii obligatiilor principale in contractele viitoare se enumara:

- incheierea unui contract de munca cu un director comercial, care coordoneaza departamentul de vanzari si care prin sedinte saptamanale se asigura ca sunt respectate termenele de livrare iar produsele livrate corespund specificatiilor prevazute in documentatiile de atribuire (atasam fisa de post aferenta);
- directorul tehnic a urmat un curs online in vederea specializarii in domeniul licentelor Microsoft. (atasez dovada parcurgerii celor doua module de catre directorul tehnic si extrasul Revisal al acestuia);
- subsemnatul, reprezentant imputernicit, fiind persoana care se va ocupa de implementarea contractului de achizitie, am participat la un curs privind Tehnica Organizarii Timpului (atasez diploma).

Mentionam ca dintr-o eroare am bifat "NU" in loc de "DA" la sectiunea Incetare anticipata, daune-interese sau alte sanctiuni comparabile din cadrul DUAE. Notabil in acest sens este faptul ca la punctul C. MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE din cadrul DUAE, la aproape toate intrebarile trebuie sa bifam "NU", in afara de aceasta, eroarea de redactare fiind una scuzabila. In orice caz, documentele constatatoare sunt publice si pot fi accesate de oricine are cont pe Sicap, astfel ca nu au existat intentia de a ascunde certificatele constatatoare.

Va solicitam sa tineti cont ca procentul certificatelor constatatoare negative este foarte mic in comparatie cu procentul constatatoarelor pozitive (daca considerati necesar va putem transmite toate certificatele constatatoare pozitive) sau pot fi verificate direct pe SICAP. Mai precizam ca valoarea contractelor incheiate de catre societatea noastra pe parcursul activitatii noastre este foarte mare in comparatie cu valorile penalitatilor aplicate conform constatatoarelor negative.

In acest context depunem atasat doua licitatii organizate de catre: Universitatea Politehnica Bucuresti cu o valoare de 5.190.864,00 lei pret fara TVA, si Inspectoratul General al Politiei cu un acord cadru in valoarea de 6.232.399,99 lei. Aceste achizitii au fost castigate de societatea noastră si au fost receptionate o parte dintre ele conform documentelor anexate. Asadar situatia consemnata in certificatul constatator emis de Compania Nationala „Administrarea Porturilor Maritime” S.A. Constanta a fost o situatie izolata care din punctul nostru de vedere a fost interpretata in mod gresit.

De asemenea va atasam o Decizie CNSC prin care s-a statuat faptul ca certificatele constatatoare pe care le detinem nu conduc la excluderea noastra dintr-o procedura de achizitie publica”.

Primind acest răspuns, în cadrul procesului-verbal nr. 9101/29.11.2024, autoritatea contractantă a stabilit că documentelor prezentate nu au condus la încetarea anticipată a contractelor, luând în considerare documentele și argumentele prezentate de acest ofertant.

Analizând susținerile contestatoarei, precum și toate aceste informații, Consiliul reține că aspectul supus analizei este legat, pe de o parte, de faptul că autoarea contestației susține că autoritatea contractantă nu ar fi stabilit veridicitatea celor declarate de ofertantul declarat câștigător în declarația în discuție (DUAЕ), în sensul de a fi analizat existența/inexistența unor certificate constatatoare din care să rezulte nerespectarea obligațiilor contractuale de către SRL, anterior declarării câștigătoare a ofertei asocierii.

În ceea ce privește primul dintre aspecte, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă este obligată să evalueze ofertele depuse în procedura de față, prin raportare la dispozițiile legale incidente în speță și prevederile proprii documentații de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici, cu luarea în considerare a informațiilor regăsite în documentele depuse de ofertanți în cadrul ofertelor și a documentelor depuse prin clarificările aduse respectivelor oferte, dacă este cazul.

De asemenea, la rândul lui, Consiliul este obligat în limitele investiții sale, a verifica legalitatea modului de derulare a procedurii de atribuire în analiză și nu a altor proceduri, motiv pentru cererea contestatoarei adresată Consiliului de a solicita eliberarea documentelor DUAЕ pentru procedurile aferent atribuirilor SCNA1114507 SCNA1112991 SCNA1114265 SCNA1114191 SCNA1113877 SCNA1113658 SCNA1113622 SCNA1113297 SCNA1113272 SCNA1113216 SCNA1113023 SCNA1112326 SCNA1112295 SCNA1112151 SCNA1111971 SCNA1111852 SCNA1111665 SCNA1111659, nu poate fi primită, fiind de respinsă.

O eventuală conduită reprobabilă, dacă așa apreciază petenta, cu privire la activitatea derulată de SRL în diferite proceduri de atribuire, poate fi sesizată de aceasta instituțiilor abilitate în acest sens.

Astfel, pentru a stabili elementele necesare a fi supuse analizei, respectiv care sunt documentele constatatoare care prezintă relevanță pentru soluționarea speței dedusă judecății, Consiliul consideră că prezintă relevanță dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui

contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”

În consecință, prezintă relevanță doar acele documente constatatoare care, la data depunerii ofertelor (26.11.2024), se află în interiorul perioadei de 3 ani stabilită de legiuitor de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant, respectiv documentele constatatoare emise ulterior datei de 26.11.2021).

Atât timp cât nu există o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată prin care să fie dispusă măsura interdicției pentru SRL de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, măsura excluderii acestei oferte nu poate interveni decât în cadrul expres reglementat de legiuitor: nu a expirat o perioadă de 3 ani de la această dată.

În legătură cu documentele constatatoare care îndeplinesc o astfel de condiție, după cum observă Consiliul, mare parte dintre documentele constatatoare invocate de autoarea contestației au fost emise anterior datei de 26.11.2021, prin luarea în considerare a unei perioade de 3 ani de la data limită de depunere a ofertelor, aspect relevant pentru întinderea analizei solicitărilor petentei de respingere a ofertei pentru acest motiv.

Cu toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă în analiza sa a luat în considerare atât documentele constatatoare invocate de contestatoare (mai puțin cele emise de SA, Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru și de emise anterior datei de referință admise anterior), cât și alte documente constatatoare care nu au fost invocate de petentă.

În ceea ce privește documentele constatatoare nr. AD1070433 și nr. AD1068456, emise de, invocate de contestatoare Consiliul constată că au fost emise urmare a derulării contractului încheiat în baza procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare simplificat SCN1073855, ambele având același număr de înregistrare al achizitoare (29888/12.07.2022), privesc același contract nr. 37945/30.09.2020 și furnizarea de produse din 23.11.2020, respectiv au același conținut și în ceea ce privește pct. 8 *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului* (204.135,10 lei, penalități conform contract), cât și pct. 9 *Alte mențiuni*, legat de modul de soluționare a situației litigioase.

Însă relevant este faptul că, inclusiv în cea ce privește acest contract, data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant este, și în acest caz, anterioară datei de referință, astfel că nu ar putea contribui la constatarea existenței unui caz de excludere.

În aceste condiții, pentru soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, precum și pe cele ale alin. (8):

„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”,

respectiv pe cele ale art. 171 din același act normativ:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) *În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.”*

Conform dispozițiilor art. 166 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:*

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză.”

Nu în ultimul rând, sunt considerate relevante și dispozițiile art. 168 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

(2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine prevăzute la alin. (1).

(3) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.”

Prin urmare, în discuție este determinarea măsurii în care documentele constatatoare invocate de contestatoare atestă faptul că SC SRL și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale care-i reveneau în derularea contractelor respective, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a acestuia, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Mai întâi, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, iar ofertantul a prezentat, măsurile luate urmare a apariției situației care a condus la emiterea documentului constatator negativ.

Fără a relua cele precizate în conținutul tuturor documentelor prezentate de constatatoare, Consiliul constată că, pe de o parte, operatorul economic prin răspunsul său a prezentat situația fiecăruia dintre documentele contestatoare, inclusiv măsurile luate, iar acestea au fost considerate relevante de membrii comisiei de evaluare.

Prin urmare, decizia autorității contractante de acceptare a răspunsului primit apare ca fiind luată în concordanță cu dispozițiile legale anterior citate, niciunul dintre contractele în executarea cărora au fost emise documentele constatatoare relevante perioadei analizate nefiind în situația încetării anticipate, iar acolo unde a fost cazul, dacă a cazul, a fost realizată plata respectivelor penalități.

Potrivit dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiile prevăzute la art. 164, 167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii. Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din fiecare speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

În acest sens, Consiliul reține relevanța în cauză și a practicii CJUE C-41/18 Meca Srl, unde Curtea decide că articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia introducerea unei acțiuni în justiție împotriva deciziei de reziliere a unui contract de achiziții publice luate de o autoritate contractantă ca urmare a unor deficiențe semnificative survenite în timpul executării sale împiedică autoritatea contractantă care lansează o nouă cerere de ofertă să facă vreo apreciere, în faza de selecție a ofertanților, cu privire la fiabilitatea operatorului vizat de această reziliere.

„34 Astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.

38. Astfel, puterea de apreciere pe care articolul 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24 o conferă autorității contractante este paralizată prin simplul fapt al introducerii de către un candidat sau un ofertant a unei acțiuni îndreptate împotriva rezilierii unui contract anterior de achiziții publice al cărui semnatar era, chiar dacă comportamentul său a părut suficient de deficient pentru a justifica această reziliere.

40. Astfel, această directivă inovează în special prin consacarea, la articolul 57 alineatul (6), a mecanismului măsurilor corective (self-cleaning). Acest sistem, care se aplică operatorilor economici care nu au fost excluși printr-o

hotărâre definitivă, urmărește să încurajeze un operator economic care se află într-una din situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din directiva respectivă, să furnizeze dovezi pentru a atesta că măsurile luate sunt suficiente pentru a dovedi fiabilitatea sa, în ciuda existenței unei cauze de excludere facultative pertinente. Dacă aceste dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu trebuie să fie exclus din procedura de achiziții. În acest scop, operatorul economic trebuie să dovedească că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abatere, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația, și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri”.

Consiliul mai are în vedere și hotărârea CJUE C-465/11, având ca

obiect o cerere de decizie preliminară în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, potrivit căreia „Articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea,

anularea ori denunțarea unilaterală a contractului a survenit într- un interval

de trei ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.

Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei

concurențe loiale între operatorii economici, impunerea printr- o reglementare

națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de

atribuire a unui contract de achiziții publice un operator într- o ipoteză precum

cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară”.

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis unul sau mai multe documente constatatoare, fără a fi necesare alte verificări.

Prezintă relevanță faptul că, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură nici de existența unui document constatator ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat. Mai simplu spus, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, trebuie să fie rezultatul unei analize din partea comisiei de evaluare care să reflecte îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Mai mult decât atât, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), (2) și (3), legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, prin prezentarea unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Așadar, legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Referitor la solicitarea adresată de autoritatea contractantă în acest scop, Consiliul apreciază că modul de formulare a ei respectă rigoarea impusă de legiuitor din acest punct de vedere, fiind redactată în scopul de a obține informațiile necesare în vederea stabilirii îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, răspunsul primit, conform documentelor aflate la dosarul cauzei, îi putea permite achizitoarei să stabilească măsura în care operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului și dacă aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Prin urmare, autoritatea contractantă a fost în posesia informațiilor care i-au permis să realizeze verificarea la care legea o obliga prin prevederea de la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 (*„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”*).

Drept urmare, un prim aspect ce rezultă din conduita și actele analizate ale autorității este acela că aceasta a cerut societății contestatoare acele informații și documente care să îi permită verificarea la care este obligata prin lege și stabilirea justă a incidenței cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În altă ordine de idei, așa cum rezultă din prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, chiar și în situația incidenței cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, dovezile fiind prezentate de legiuitor la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Or, în speța analizată, o astfel de verificare a fost realizată de către achizitoare, deținerea acestor informații fiind necesară tocmai pentru a stabili credibilitatea acestui operator economic și a permite comisiei de evaluare a face o apreciere documentată/justificată.

Analizând aceste documente constatatoare negative care privesc evenimente apărute în derularea contractelor amintite în cei 3 de ani de referință, Consiliul constată, la rândul său, următoarele:

- document constatator nr. AD1096882, emis de INSTITUTUL PENTRU TEHNOLOGII AVANSATE, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 598920/18.09.2023: deși se prezintă faptul că nu ar fi fost contractul realizat în mod corespunzător, este menționat că nu s-a impus rezilierea contractului și nici nu se regăsesc menționate prejudicii;

- document constatator nr. AD1105379, emis de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 146117/11.10.2023: deși se prezintă faptul că nu ar fi fost contractul realizat în mod corespunzător, este menționat că nu s-a impus rezilierea contractului și nici nu se regăsesc menționate prejudicii;

- document constatator nr. AD1073174, emis de PARLAMENTUL ROMÂNIEI, CAMERA DEPUTAȚILOR, nr. de înregistrare la autoritatea contractantă 17/3094/29.09.2022: deși se prezintă faptul că nu ar fi fost contractul realizat în mod corespunzător, este menționat că nu s-a impus rezilierea contractului și nici nu au fost stabilită existența unor prejudicii.

Având aceste informații și realizând analiza lor în mod corespunzător, achizitoarea s-a achitat de obligațiile ce îi revin din acest punct de vedere. Răspunsul primit la solicitarea de clarificări și documentele atașate acestuia fiind formulat de natură a convinge autoritatea contractantă că, în general, conduita operatorului economic nu este cea rezultată din documentele constatatoare negative analizate, astfel încât aceste informații să îi permită achizitoarei să ia, în mod legal, măsura acceptării ofertei și, în final declararea acesteia acceptabilă și câștigătoare.

În susținerea unei astfel de aprecieri stă chiar constatarea autoarea contestației care identificând 308 documente constatatoare emise pentru SRL, consideră că relevante pentru conduita ofertantului sunt cele 6 documente negative pe care le-a identificat în SEAP, indiferent dacă acestea sunt în termenul de 3 ani de valabilitate stabilit de legiuitor.

De altfel, chiar dacă termenul de livrare („*Durata de livrare*”) este un factor de evaluare în prezenta procedură, autoritatea contractantă este obligată să ia în considerare cele asumate de ofertant prin oferta sa și, dacă se consideră necesar să solicite justificări și documente în legătură cu modul de asigurare a acestui termen de livrare, fără însă a putea depuncta ofertantul pentru conduita sa într-un alt contract. O astfel de conduită, după cum rezultă și din cele stabilite de Consiliu în analiza sa, ar putea fi sancționată în condițiile exprese prevăzute de legiuitor, ceea ce în speță nu este cazul.

Prin urmare, în lipsa altor susțineri din partea contestatoarei legate de aplicarea criteriului de atribuire, Consiliul apreciază că rezultatul stabilit, cel puțin din acest punct de vedere, nu poate fi pus la îndoială, contrar aprecieri autoarei contestației.

Nu în ultimul, trebuie menționat faptul că verificările la care legea o obligă pe autoritatea contractantă nu reprezintă verificări ale legalității documentului constatator, o astfel de verificare fiind, fără îndoială, de competența instanței de judecată.

Demersul autorității contractante, așa cum rezultă că este legal, necesar și obligatoriu, reprezintă aplicarea dispozițiilor legale coroborate ale art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar el trebuie să-i permită verificarea îndeplinirii condițiilor expres stabilite în acest scop de legiuitor, obligație respectată în cazul de față.

În aceste condiții, raportat la modul de formulare al criticilor de către contestatoare, Consiliul stabilește că sunt de respins criticile contestatoarei privind necesitatea excluderii ofertei depuse pentru existența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește modul în care ofertantul criticat a completat DUAЕ, respectiv că este o practică a acestuia, Consiliul apreciază că susținerile contestatoarei, pe lângă faptul că nu sunt însoțite de dovezi care să le susțină, nici nu au relevanță în speță.

De asemenea, Consiliu are vedere, raportat la dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă (*„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”*), că fiecare dintre părți are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, dat fiind că sarcina probei revine celui ce reclamă (*actor incubit probatio*), perspectivă din care se va analiza cele afirmate de contestatoare, respectiv se va verifica modul în care autoritatea contractantă a evaluat elementele criticate.

Contrar susținerilor autoarei contestației, ... SRL a completat/ poate completa DUAЕ conform propriilor aprecieri cu privire la situația în care se află, iar depunerea unui DUAЕ revizuit este în acord cu prevederile legale.

Lipsa indicării unor informații în această declarație nu atrage în mod automat o concluzie precum cea invocată de petentă. Atât caracterul fals al declarațiilor operatorului economic, cât și existența vinovăției în întocmirea declarației sunt aspecte care nu pot fi presupuse, ele trebuind să fie probate, dovedite și, mai înainte, să facă obiectul unor clarificări cu autoarea documentului. Raportat la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nimic nu se opune concluziei că declarația depusă de un operator economic poate face, și ea, obiectul unor clarificări/completări pe care autoritatea contractantă le poate cere, astfel că, eventuale/presupuse omisiuni din cadrul acesteia, nu pot fi catalogate ca fiind declarații false. Or, clarificările adresate de autoritatea contractantă nu au privit niciun moment acest aspect, autoritatea contractantă solicitând informații legate de documentele constatatoare pe care ea, la rândul ei, le-a identificat în SEAP.

Mai mult, chiar și în situația în care achizitoarea ar fi avut cunoștință de existența unor informații precum cele în discuție, acesteia îi revenea sarcina de a verifica și de a stabili dacă cele reținute în cadrul documentelor depuse pot fi considerate ca reprezentând un motiv de excludere din procedură în sensul celor stabilite expres la art. 167 din Legea nr. 98/2016. Legiuitorul a stabilit în sarcina sa atât obligația de a

accepta orice document edificator, conform art. 168 din lege, precum și obligațiile ce îi revin în acest sens, conform art. 169 și 170 din același act normativ, membrii comisiei de evaluare nefiind în măsură a restricționa dreptul operatorului economic conferit de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 de a furniza dovezi ori justificări pentru a-și demonstra credibilitatea.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența unor informații precum cele evocate de contestatoare, ci verificarea faptului că acest ofertant se află într-o situație care impune luarea deciziei de respingere a ofertei sale, excluderea operând numai dacă sunt îndeplinite condițiile legale evocate.

Totodată, Consiliul constată că analiza autorității contractante prezentată anterior nu trebuia să se regăsească în cadrul raportului procedurii cum în mod eronat susține contestatoare, indicarea procesului-verbal nr. 9101/29.11.2024, parte a dosarului achiziției, fiind suficientă în condițiile în care împotriva niciunuia dintre cei 3 participanți nu a fost luată măsura respingerii ofertei în această etapă.

Astfel fiind, neîntâlnindu-se ipotezele reglementate de lege, nu se pune problema existenței unor informații false.

În ceea ce privește propunerea tehnică depusă de SRL, Consiliul constată că autoarea contestației formulează o serie de critici care, cel puțin în opinia acesteia, ar fi trebuit să determine respingerea ca neconformă a acestei oferte.

Referitor la faptul că propunerea tehnică depusă de SRL ar fi una realizată prin metoda COPY/PASTE, Consiliul constată că susținerile contestatoarei nu se confirmă.

De asemenea, Consiliul constată că autoarea contestației s-a rezumat la a face declarații legate de diferite interdicții (din partea Microsoft și Cisco) aplicate acestui operator economic, fără însă a proba cele afirmate, deși sarcina probei îi revenea acesteia.

Similar, autoarea contestației afirmă că documentele suport prezentate de acest ofertant sunt fabricate, editate, sustrase din alte proceduri, dar fără a aduce vreo dovadă în acest sens.

Or, așa cum s-a stabilit anterior, dacă deține astfel de informații precum cele indicate prin contestație, autoarea contestației se poate adresa instituțiilor abilitate în acest sens.

Cu toate acestea, Consiliul observă că, cel puțin în ceea ce privește multifuncționalul ofertat de SRL acesta este Epson L6570, referitor la care autoarea contestației susține că nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Epson L6570, din documentele puse la dispoziția Consiliului de către autoritatea contractantă, rezultă că fișa tehnică este prezentată în limba

română, conform modelului pus la dispoziție de achizitoare (F5 - FIȘA TEHNICĂ Nr. 12IT2).

Cât privește celelalte documente atașate ca fiind emise de EPSON, începând cu pag. 59, acestea sunt prezentate în limba engleză și nu conțin toate informațiile care să confirme îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini în totalitate lor.

Analizând evaluarea realizată de autoritatea contractantă, din procesul-verbal nr. 9365/10.12.2024, respectiv 9498/16.12.2024, nu rezultă decât faptul că autoritatea contractantă a considerat necesară solicitarea unor clarificări legate de propunerea tehnică, respectiv ceea ce a răspuns ofertantul urmare a solicitărilor de clarificări, fără a se putea identifica motivele pentru care au fost considerate îndeplinite anumite, raportat la conținutul propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător.

Nici procesul-verbal tehnic-final, nr. 9595/18.12.2024, se constată că nu conține mai multe informații, ci doar concluzia că cerințele minime sunt îndeplinite, iar oferta este conformă.

Or, într-o astfel de situație este evident caracterul incomplet al evaluării realizate de autoritatea contractantă, în documentele întocmite de aceasta neregăsindu-se informații legate de modul în care a stabilit nici cum sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini și nici motivele pentru care a considerat concludente răspunsurile primite la solicitările de clarificări.

Procedând astfel, membrii comisiei de evaluare nu s-au achitat de obligațiile ce le revin privind evaluarea ofertelor, astfel cum au fost acestea stabilite la art. 127 alin. (1) lit. f) și i) din HG nr. 395/2016:

„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor”

și la art. 133 alin. (1) din același act normativ:

„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”,

pentru ca, în procesul de evaluare să analizeze toate informațiile unei oferte, astfel încât să-i formeze acesteia convingerea asupra modului în care i-au fost îndeplinite cerințele stabilite în documentația de atribuire.

Doar după efectuarea unor astfel de analize de către comisia de evaluare, instanța sau Consiliul se pot pronunța cu privire la modul de realizare a evaluării de către comisia de evaluare și să se pronunțe asupra legalității rezultatului procedurii de atribuire.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să reia procesul de evaluare a propunerii tehnice depuse de SRL și, pe baza documentelor depuse de acesta, inclusiv în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate deja în acest scop ofertantului legat de propunerea lui tehnică, să stabilească cum anume sunt îndeplinite

cerințele caietului de sarcini, îndeosebi, dar fără a se limita la cele criticate de contestatoare din acest punct de vedere.

În legătură cu confidențialitatea propunerii tehnice depuse de SRL, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor formulate de petentă.

Astfel, contestatoarea consideră că acest ofertant nu a probat caracterul confidențial al ofertei, pentru ca să nu i se permită accesul la aceasta.

În privința acestui aspect, prezintă relevanță Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nededaturată în toate statele membre (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul

44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la

documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor

comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10

și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea

(Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P, EU:C:2012:393,

punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la oferta

depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește

anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute

în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care

și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale acestuia, la know-how-ul

său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au

fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului

113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că sunt admisibile, este necesar să

se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (*Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.*), se consideră că achizitoarea are dreptul de a restricționa accesul la documentele declarate confidențiale aferente propunerii tehnice și financiare, mai puțin la documente care nu sunt prevăzute de aceste dispoziții legale.

Astfel, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 676/27.01.2025, i-a pus la dispoziție raportul procedurii de atribuire și comunicările rezultatului procedurii de atribuire, procesele-verbale și rapoartele expertului cooptat, propunerile tehnice care nu sunt declarate confidențiale (cea a SC RIVI GROUP SRL) și declarația de confidențialitate a ofertantului declarat câștigător.

Prin raportare la cele cuprinse în declarațiile depuse, Consiliul, la data de 05.03.2025, nu a permis accesul contestatoarei la propunerea financiară și tehnică a ofertantului declarat câștigător, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

"La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală."

Astfel, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă.

Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale, dreptul său la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor.

Prin urmare, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, inclusiv cele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării și clarificările aduse ofertelor, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând act de existența și conținutul declarației depuse de ofertantul declarat câștigător.

Nu în ultimul rând, legat de susținerile contestatoarei referitor la modul de întocmire a declarației privind confidențialitatea propunerii tehnice și a celei financiare de către SRL, Consiliul observă similitudinea acesteia cu cea întocmită de autoarea contestației, în sensul că ambii ofertanți au completat Formularul pus la dispoziție de achizitoare în SEAP.

Consiliul a fost diligent și a asigurat o maximă celeritate atât în respectarea termenelor stabilite de legiuitor în sarcina sa, cât și în asigurarea dreptului la apărare și a contradictorialității, respectiv a tuturor principiilor prevăzute la art. 15 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, așa cum s-a reținut anterior, Consiliul a asigurat accesul contestatoarei la dosarul cauzei aflat la Consiliu, mai puțin la propunerea financiară și tehnică a asocierii declarate câștigătoare, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind puse la dispoziție inclusiv documentele justificative pentru dovedirea celor susținute prin DUAE.

Pentru aceste motive, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu, în sensul că va anula raportul procedurii nr. 426/21.01.2025 și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările rezultatului procedurii de atribuire, în ceea ce privește propunerea tehnică depusă de SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite prin motivarea de mai sus, să reia evaluarea propunerii tehnice depusă de SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației SRL, invocată din oficiu de Consiliu

Admite, în parte, contestația formulată de către SRL, în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii nr. 426/21.01.2025 și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările rezultatului procedurii de atribuire, în ceea ce privește propunerea tehnică depusă de SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, și să reia evaluarea propunerii tehnice depusă de SRL și să stabilească rezultatul procedurii.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

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

Împotriva ei 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 34 pagini.
Redactată practica deciziei