



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37912/07.09.2020, depusă de SRL, cu sediul în, ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator și cu sediul procesual ales la, cu sediul profesional în, împotriva rezultatului procedurii pentru loturile 1, 2 și 3, emis în cadrul procedurii simplificate, online, organizată de SA, cu sediul în, ..., județul, în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea, pe loturi, a contractului de furnizare Pompe submersibile pentru nămol și ape reziduale, cod CPV 42122220-8 Pompe de ape reziduale (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

- anularea adresei nr. 12735/27.08.2020 (comunicare rezultat procedură - lotul 1), a adresei nr. 12736/27.08.2020 (comunicare rezultat procedură - lotul 2), a adresei nr. 12737/27.08.2020 (comunicare rezultat procedură - lotul 3) și a tuturor actelor subsecvente;

- anularea tuturor actelor entității contractante care au stat la baza emiterii adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii pentru loturile 1, 2 și 3, din etapa verificării documentelor suport, în ceea ce privește societatea SRL;

- anularea parțială a raportului procedurii nr. 12712/27.08.2020, în ceea ce privește rezultatul pentru loturile 1, 2 și 3, și mențiunile din

etapa verificării documentelor suport, în ceea ce privește societatea SRL, și, pe cale de consecință,

- în principal, desemnarea societății SRL câștigătoare a procedurii de atribuire, pentru loturile 1, 2 și 3;

- în subsidiar, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor societății SRL pentru loturile 1, 2 și 3, din etapa verificării documentelor suport, având în vedere îndeplinirea tuturor cerințelor și, astfel, caracterul acceptabil și admisibil al ofertei.

..... SRL, cu sediul în, ..., având CUI RO 10392270, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator, a formulat cererea de intervenție accesorie nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., prin care a solicitat respingerea, în tot, a contestației depuse de SRL și menținerea actualului rezultat al procedurii, consemnat în raportul nr. 12.712/27.08.2020, privitor la loturile 1, 2 și 3, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL contestă rezultatul procedurii pentru loturile 1, 2 și 3, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Astfel, ... SRL precizează că a depus oferte pentru toate cele 4 loturi, iar în urma etapei de evaluare a propunerilor tehnice și financiare, comisia de evaluare a stabilit că oferta sa se poziționează pe primul loc la fiecare dintre cele 4 loturi.

Ulterior, în etapa verificării documentelor suport și a dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, comisia i-a solicitat prin adresa nr. 11.996/14.08.2020 să prezinte până la data de 19.08.2020 următoarele documente: (1) Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat; (2) Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare; și (3) Certificat Constatator ONRC.

Consideră esențial faptul că în vederea solicitării acestor documente suport comisia de evaluare a emis o singură adresă, fără să facă referire la fiecare lot în parte, ci doar la procedura de atribuire în ansamblul ei.

În data de 19.08.2020, contestatoarea susține că a răspuns la solicitarea de clarificare, încărcând documentele solicitate, mai puțin cazierul unuia dintre administratori, pe platforma SICAP. Ca urmare, comisia de evaluare a decis să se solicite prezentarea cazierului judiciar omis, emițând în acest sens solicitarea de clarificare nr. 12.413/21.08.2020.

Prin această solicitare suplimentară, comisia de evaluare a făcut referire exclusiv la lipsa cazierului judiciar a unuia dintre administratori.

Ulterior, comisia de evaluare a constatat că documentele solicitate inițial prin adresa nr. 11996/14.08.2020 ar fi fost transmise doar pentru lotul 4, nu și pentru loturile 1, 2 și 3. Ca atare, comisia de evaluare a decis că oferta societății SRL, pentru aceste loturi, este inacceptabilă, indicând prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Prin adresele nr. 12.735/27.08.2020, 12.736/27.08.2020 și 12.737/27.08.2020, comisia de evaluare i-a comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă pentru aceste loturi, invocându-se lipsa răspunsului la cererea de clarificări, în sensul nedepunerii documentelor suport DUAE.

În opinia contestatoarei, decizia comisiei de evaluare de a declara oferta sa inacceptabilă este eronată, sens în care prezintă argumente.

..... SRL consideră că și-a îndeplinit obligațiile impuse prin adresa nr. 11.996/14.08.2020 deoarece, din cuprinsul adresei, rezultă cu evidență că s-a solicitat să depună actele menționate o singură dată, pentru întreaga procedură, și nu pentru fiecare lot în parte.

Raportat la faptul că, prin solicitarea de clarificare, comisia de evaluare nu a făcut nicio distincție între loturi, este nejustificată sancționarea sa pe motiv că, în răspunsul la solicitare, nu a făcut nicio distincție și nu a depus documentele solicitate pentru fiecare lot în parte.

Totodată, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

În aceste condiții, întrucât comisia de evaluare nu și-a respectat obligația de a transmite o solicitare clară și explicită, sancționarea sa prin declararea ofertei ca inacceptabilă este nejustificată.

De asemenea, contestatoarea opinează că și în situația în care comisia de evaluare ar fi solicitat ca documentele să fie transmise pentru fiecare lot în parte, potrivit prevederilor art. 206 din Legea nr. 99/2016, nu avea obligația de a transmite aceste documente.

Cu alte cuvinte, în măsura în care entitatea contractantă era deja în posesia documentelor suport solicitate, operatorul economic nu are obligația de a prezenta aceste documente.

În aceste condiții, în urma solicitării de clarificare exprimate prin adresa nr. 11.996/14.08.2020, contestatoarea avea obligația de a încărca documentele suport solicitate la fiecare dintre cele 4 loturi, această obligație dispărând în ceea ce privește loturile 1, 2 și 3 odată ce documentele au fost încărcate în secțiunea aferentă lotului 4 și, astfel, au intrat în posesia entității contractante și au fost aduse la cunoștință comisiei de evaluare.

Pe cale de consecință, este cert că și dacă s-ar aprecia prin absurd că nu a răspuns solicitării entității contractante de a depune documentele suport DUAE pentru loturile 1, 2 și 3, devin incidente prevederile art. 206 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care statuează explicit că nu mai avea aceasta obligație, odată ce entitatea contractantă se afla în posesia respectivelor acte, urmare a depunerii lor pentru lotul 4. Astfel, această normă specială înlătură de la aplicare dispoziția generală de la art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, pe care și-a întemeiat entitatea decizia de respingere a ofertei sale.

Pe de altă parte, în opinia contestatoarei, exista obligația comisiei de evaluare de a-i solicita clarificări cu privire la lipsa documentelor pentru loturile 1, 2 și 3, sens în care sunt invocate prevederile art. 205 alin. (4) și art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Oportunitatea unei astfel de solicitări de clarificare este cu atât mai evidentă cu cât comisia de evaluare a înțeles să procedeze astfel în ce privește lotul 4, unde s-a omis depunerea cazierului judiciar a unuia dintre administratori.

În cazul de față, entitatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat și a respins oferta pentru aspecte evident minore, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri total disproporționate a entității raportat la complexitatea contractului.

Altfel spus, decizia comisiei de evaluare de a declara oferta sa pentru loturile 1, 2 și 3 ca inacceptabilă, raportat la caracterul minor al lipsurilor, la faptul că oricum comisia era în posesia documentelor și întrucât aceste lipsuri puteau fi remediate printr-o simplă solicitare, constituie o încălcare flagrantă a principiului proporționalității.

Față de aspectele prezentate, contestatoarea consideră contestația întemeiată și solicită admiterea acesteia.

Prin adresa nr. 13602/09.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 38372/09.09.2020, ... SA a transmis punct de vedere referitor la contestația formulată de SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca fiind netemeinică, nefondată și nelegală.

Comisia de evaluare a solicitat documente justificative ofertantului clasat pe primul loc SRL pentru loturile 1, 2, 3 și 4 potrivit art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și art. 138 alin. (2)

din HG nr. 394/2016, fapt ce rezultă și din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 11995/14.08.2020.

Adresa nr. 11996 din 14.08.2020 a fost postată pentru toate loturile 1, 2, 3 și 4, conform postărilor din SEAP, pe cale de consecință contestatoarea având obligația de a posta răspunsul pentru toate cele 4 loturi.

Până la data respectivă toate postările contestatoarei s-au făcut pentru fiecare lot în parte, fiind vorba în final de 4 loturi diferite, respectiv contracte diferite.

În fapt, în urma solicitării din adresa nr. 11996/14.08.2020 contestatoarea a depus documentele justificative doar la lotul 4, acestea fiind incomplete, motiv pentru care, în data de 21.08.2020, comisia de evaluare, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 12412/21.08.2020, în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, a solicitat clarificări/completări ale documentelor cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

Comisia de evaluare, constatând faptul că în termenul legal SRL nu a depus documentele justificative pentru loturile 1, 2 și 3, a decis în unanimitate faptul că oferta este inacceptabilă și a respins oferta.

Faptul că SRL a omis din neglijență, necunoaștere etc. postarea în SEAP a documentelor justificative pe toate loturile conform solicitării, nu poate fi atribuită ca și culpă a entității contractante, și nici nu poate fi evaluată ca o scăpare minoră cu privire la obligațiile ce îi reveneau contestatorului în fapt și în drept.

Cu toate acestea, comisia de evaluare și-a respectat întru totul atribuțiile prevăzute de art. 133 din HG nr. 394/2016 și nu putea face abstracție de faptul că ofertantul cu propunerea financiară cea mai avantajoasă a omis din propria culpă să posteze documentele justificative la loturile 1, 2 și 3, și pe cale de consecință, să fie astfel considerată justificată acuzația contestatoarei de nerespectare a principiului proporționalității și încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice de către entitatea contractantă.

Totodată, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nelegală, având în vedere că nu a respectat prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în referire la obligația contestatoarei de a constitui cauțiune în cuantum de 2% din valoarea estimată.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., ... SRL a depus cerere de intervenție accesorie, solicitând respingerea în tot a contestației depuse de SRL și menținerea actualului rezultat al procedurii consemnat în raportul nr. 12.712/27.08.2020, privitor la loturile 1, 2 și 3, sens în care sunt aduse argumente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41749/28.09.2020, ... SRL a depus concluzii scrise față de punctul de vedere al entității

contractante și a cererii de intervenție accesorie formulată de SRL, combătând cele susținute și solicitate de acestea.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, redistribuit de la Completul C4, conform Ordinului nr. 153/24.09.2020, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de furnizare Pompe submersibile pentru nămol și ape reziduale, cod CPV 42122220-8 Pompe de ape reziduale (Rev. 2), ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1070442 din data de 24.06.2020.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este de 370.500,00 lei, fără TVA (din care, pentru lotul 1 - 92.400,00 lei, pentru lotul 2 - 25.200,00 lei și pentru lotul 3 - 42.000,00 lei), criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 14.07.2020, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii pentru loturile 1, 2 și 3, ... SRL a înaintat contestația în analiză, sens în care a constituit 4 cauțiuni, pentru fiecare lot în parte, în sumă de 1.848,00 lei pentru lotul 1, 504,00 lei pentru lotul 2 și respectiv 840,00 lei, pentru lotul 3, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse recipisele de consemnare nr. 206489599/1, 206489640/1, 206489653/1 și 206490539/1, eliberate de, la data de 04.09.2020, cu excepția celei de-a patra recipise eliberată la data de 07.09.2020.

În condițiile în care societatea contestatoare a constituit corect cauțiunea pentru loturile 1, 2 și 3 contestate (2% din valoarea loturilor contestate), Consiliul respinge ca nefondată solicitarea entității contractante de a respinge contestația din acest punct de vedere.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare pentru loturile 1, 2 și 3 contestate, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 12712/27.08.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de SRL pentru loturile 1, 2 și 3, se constată că, prin adresele nr. 12735/27.08.2020, 12736/27.08.2020 și 12737/ 27.08.2020, s-a comunicat ofertantei motivul pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016: "Comisia de evaluare a constatat că SRL nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 11996/14.08.2020 pentru loturile 1, 2 și 3 până la data de 19.08.2020 adresată ofertantului în conformitate cu

prevederile art. 221 alin. (1) din Legea 99/2016. Potrivit art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare decide în unanimitate că oferta depusă de SRL este inacceptabilă”.

Totodată, se reține că, întrucât oferta SRL s-a situat pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile, astfel cum rezultă din procesul – verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 11995/14.08.2020, entitatea contractantă a decis solicitarea ofertantei de a transmite pentru loturile 1, 2, 3 și 4 documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare prevăzute în fișa de date.

Astfel, prin adresa nr. 11996/14.08.2020, entitatea contractantă a solicitat ofertantei depunerea următoarelor documente:

- Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc) la momentul prezentării;
- Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supervizare al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;
- Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial.

Precizare: Documentele/Certificatele care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, se vor transmite în forma solicitată, la capitolul respectiv din documentația de atribuire, transmise în SEAP în format electronic semnate cu semnătură electronică. Potrivit art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, în cazul în care nu transmite clarificările/completările solicitate, în perioada precizată ... oferta ... va fi considerată inacceptabilă.

Solicitările amintite au fost postate de entitatea contractantă pentru fiecare lot în parte, inclusiv pentru cele contestate 1, 2 și 3, însă ofertanta a postat documentele doar pentru lotul 4, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Se reține și faptul că, ulterior transmiterii documentelor, prin adresa nr. 12413/21.08.2020, entitatea contractantă a mai solicitat ofertantei pentru lotul 4 următoarele: "Analizând documentele doveditoare solicitate prin adresa nr. 11996/14.08.2020, postate de d-voastră pentru lotul 4, comisia de evaluare a constatat că în certificatul constatator nr. 483018/17.08.2020 emis de ONRC au calitate de administrator următoarele persoane: Șomlea George-Gabriel și Gorga Alin-Răzvan. Având în vedere că d-voastră ați postat cazierul judiciar doar pentru Șomlea George-Gabriel, vă rugăm să postați și cazierul administratorului Gorga Alin-Răzvan. ...

Precizare: Clarificările se vor transmite în forma solicitată, la capitolul respectiv din documentația de atribuire, transmise în SEAP în format electronic semnate cu semnătură electronică. Potrivit art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, în cazul în care nu transmite clarificările/completările solicitate, în perioada precizată ... oferta ... va fi considerată inacceptabilă”.

Solicitarea amintită a fost postată de entitatea contractantă pentru lotul 4, iar ofertanta a postat Certificatul de cazier judiciar pentru Gorga Alin-Răzvan pentru lotul 4, astfel cum i s-a solicitat și cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

În aceste condiții, oferta SRL a fost respinsă ca inacceptabilă pentru loturile 1, 2 și 3, astfel cum s-a reținut prin raportul procedurii nr. 12712/27.08.2020 și cum i s-a comunicat ofertantei prin adresele nr. 12735/27.08.2020, 12736/27.08.2020 și 12737/ 27.08.2020, din care s-a reținut în paginile de mai sus.

Față de cele reținute, în speță fiind o procedură organizată pe loturi (pct. II.1.6 din fișa de date), pentru care entitatea contractantă a postat pentru fiecare lot în parte solicitarea de depunere a documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, se constată că ofertanta a postat răspunsul doar pentru unul dintre loturi, respectiv lotul 4.

Solicitarea entității fiind postată pentru fiecare lot în parte, trebuia ca și răspunsul să fie postat în consecință, pentru fiecare lot în parte.

Cu toate acestea, având în vedere natura documentelor care trebuiau postate de ofertantă și pentru loturile 1, 2 și 3, se consideră că respingerea ofertei pentru aceste loturi, este o măsură disproporționată și excesivă, câtă vreme aceste documente au fost încărcate de ofertantă pentru lotul 4, iar autoritatea contractantă se află deja în posesia acestora, fiind documente care atestă capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale (cap. III.1.1 din anunțul de participare simplificat publicat în SEAP), declarată prin DUAE depus.

În discuție nu sunt documente diferite, privind propunerea tehnică sau propunerea financiară, care trebuiau încărcate distinct pentru loturile 1, 2, 3 și 4, ci documente de calificare comune pentru aceste loturi, conform unei cerinței comune de la cap. III.1.1 din anunțul de participare simplificat.

Astfel că, în condițiile în care aceste documente de calificare au fost încărcate de ofertantă pentru un lot, respectiv pentru lotul 4, ar putea fi avute în vedere și la evaluarea ofertei și pentru loturile 1, 2 și 3, ele atestând o situație existentă care a fost probată.

Faptul că aceste documente pot fi avute în vedere și la evaluarea ofertei pentru loturile 1, 2, 3 nu poate constitui un avantaj pentru ofertantă, câtă vreme conținutul documentelor în discuție este cunoscut, acestea fiind depuse pentru lotul 4.

Această apreciere a Consiliului este susținută și de faptul că, atât în anunțul de participare simplificat publicat în SEAP, cât și în fișa de date, documentele în discuție sunt solicitate în vederea dovedirii situației personale a ofertantului, ca cerință generală, și care nu diferă de la un lot la altul.

Ori, atât timp cât situația sa personală a fost dovedită, respingerea ofertei contestatoarei este de un formalism exagerat, lipsită de fundament.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că, și autoritatea contractantă, la momentul transmiterii celei de-a doua adrese de solicitare documente pentru lotul 4, nr. 12413/21.08.2020, putea să lămurească cu ofertanta, motivul pentru care, deși a avut solicitări postate distinct pentru fiecare dintre loturile 1, 2, 3 și 4, a postat răspuns doar pentru lotul 4, respectiv pentru eventuala menținere a ofertei pentru toate cele 4 loturi.

Față de cele reținute, determinând că, pentru speța analizată ar putea fi avute în vedere, și pentru loturile 1, 2 și 3, documentele depuse pentru lotul 4, după confirmarea acestui fapt de către ofertantă, se consideră că nu este necesară respingerea ofertei SRL pentru loturile 1, 2 și 3.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că solicitarea în discuție nu ar fi fost clară și explicită, fiind întocmită cu încălcarea prevederilor art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, se constată tardivitatea acesteia, fiind cu mult depășit termenul de contestare (7 zile), de la data la care a luat cunoștință de conținutul acesteia, 14.08.2020, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de desemnarea ofertei sale câștigătoare a procedurii de atribuire, pentru loturile 1, 2 și 3, va fi respinsă, ca nefondată, fiind dispusă reevaluarea acestei oferte.

Prin urmare, criticile contestatoarei sunt considerate întemeiate din acest punct de vedere, contestația urmând a fi admisă, în parte, și dispusă reevaluarea ofertei acesteia, cu luarea în considerare a celor constatate.

Criticile fiind considerate întemeiate, Consiliul va respinge, ca nefondată cererea de intervenție formulată de SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu SA și anulează raportul procedurii nr. 12712/27.08.2020, în partea care privește oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare pentru loturile 1, 2 și 3, precum și comunicările transmise acestor ofertante pentru loturile amintite. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SRL, pentru

loturile respective, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați, pentru loturile 1, 2 și 3, cu respectarea termenului legal prevăzut.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei privind desemnarea ofertei sale câștigătoare a procedurii pentru loturile 1, 2 și 3.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare 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.

OPINIE SEPARATĂ

Contrar opiniei majorității membrilor completului, apreciem că, în speță, soluția era de respingere a contestației și menținere a rezultatului procedurii astfel cum a fost stabilit de entitatea contractantă, pentru următoarele motive:

Față de cele reținute, în speță fiind o procedură organizată pe loturi (pct. II.1.6 din fișa de date), pentru care entitatea contractantă a postat pentru fiecare lor în parte solicitarea de depunere a documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, ofertanta ar fi trebuit să răspundă la fiecare dintre cele 4 solicitări.

Solicitarea entității fiind postată pentru fiecare lot în parte, este lipsit de echivoc că și răspunsul trebuia postat în consecință, pentru fiecare lot în parte.

Este lipsit de relevanță aspectul că documentele erau documente de calificare, comune celor 4 loturi, câtă vreme, pe de o parte, din modul de desfășurare a procedurii, rezultă cu evidență că aceasta s-a desfășurat distinct pe fiecare lot în parte, iar pe de altă parte, operatorul economic nu a făcut vreo precizare în sensul în care ar fi înțeles să depună documentele aferente unui singur lot, dar să fie luate în considerare pentru toate loturile la care au fost efectuate solicitări distincte.

Din documentele existente la dosarul cauzei, rezultă cu claritate, atât faptul că entitatea contractantă a postat solicitarea cuprinsă prin adresa nr. 11996/14.08.2020, pentru fiecare dintre loturi, cât și faptul că ofertanta a postat documentele solicitate doar pentru lotul 4 (pag. 238-252 din dosarul cauzei). Exclusiv pentru lotul 4 ofertanta a prezentat următorul răspuns: "Bună ziua. Atașat vă transmitem documentele solicitate SC SRL".

Ori, în condițiile în care ofertanta nu a depus documentele solicitate de achiziție și pentru loturile 1, 2 și 3, considerăm că, în mod corect, oferta a fost respinsă ca inacceptabilă pentru loturile amintite, în temeiul art. 140 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016 [În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă].

Cu privire la critica contestatoarei referitoare la faptul că entitatea contractantă, la solicitarea documentelor suport, a emis o singură adresă, fără să facă referire la fiecare lot în parte, ci doar la procedura de atribuire în ansamblul ei, este de reținut că, în condițiile în care a postat adresa în discuție pentru fiecare dintre loturile 1, 2, 3 și 4, nu mai existau motive pentru care să se indice în cuprinsul adresei loturile pentru care se solicită depunerea documentelor.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, aceasta nu și-a îndeplinit obligațiile impuse prin adresa nr. 11.996/14.08.2020, în condițiile în care, prin adresa amintită, nu s-a solicitat depunerea actelor o singură dată, pentru întreaga procedură, cum a susținut contestatoare, fiind publicată pentru fiecare lot în parte, răspunsul trebuind prezentat în consecință.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că solicitarea în discuție nu ar fi fost clară și explicită, fiind întocmită cu încălcarea prevederilor art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, se constată tardivitatea acesteia, fiind cu mult depășit termenul de contestare (7 zile), de la data la care a luat cunoștință de conținutul acesteia, 14.08.2020, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește invocarea de către societatea contestatoare a prevederilor art. 206 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 [Prin excepție de la dispozițiile art. 205, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care entitatea contractantă care a atribuit contractul sectorial sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective], se constată că nu sunt aplicabile, achizițarea solicitând simultan, pentru cele 4 loturi, documentele în discuție.

Fiind depusă solicitarea pentru fiecare dintre cele 4 loturi, pentru că ofertanta a depus documentele doar pentru lotul 4, nu înseamnă, raportat la prevederile mai sus redate, că nu avea obligația de a depune documentele și pentru loturile 1, 2 și 3.

La momentul când a postat solicitarea de documente pentru loturile 1, 2 și 3, entitatea **nu** era în posesia documentelor depuse de ofertantă pentru lotul 4 pentru a fi incidente prevederile art. 206 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Pe de altă parte, contrar celor susținute de societatea contestatoare, o solicitare suplimentară de depunere a documentelor ar fi nelegală, un astfel de demers determinând încălcarea principiului tratamentului egal și avantajarea în mod evident a ofertantei.

Luarea în considerare a documentelor depuse pentru lotul 4, raportat la situația speței, respectiv organizarea separată, pe fiecare lot în parte, sau solicitarea suplimentară de clarificări, în condițiile în care ofertanta nu a răspuns în termenul legal la trei dintre solicitările entității, ar fi condus la avantajarea operatorului economic, a cărui culpă în postarea documentelor pentru fiecare lot în parte este evidentă.

Potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. **(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.**

Faptul că entitatea contractantă a revenit cu o nouă adresă pentru depunerea unui document de către ofertantă, nu înseamnă că trebuia să procedeze în aceeași manieră și pentru loturile 1, 2, 3, câtă vreme pentru aceste din urmă loturi nu au fost neduse nici un document.

Contrar susținerilor contestatoarei nu sunt valabile nici prevederile art. 205 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora *Entitatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2), având în vedere că s-a adresat deja o solicitare scrisă ofertantei.*

Este adevărat că, în discuție, sunt aceleași documente de calificare care trebuiau depuse de ofertantă separat pentru fiecare din loturile 1, 2, 3 și 4, în condițiile în care achizițtoarea a postat solicitarea pentru fiecare dintre aceste loturi, însă pentru prezentarea eronată a răspunsului, cu depunerea documentelor doar pentru lotul 4, este responsabilă doar ofertanta.

Mai mult, pentru că s-a mai solicitat prezentarea unui document pentru lotul 4, nu înseamnă că entitatea contractantă putea să

adreseze o nouă solicitare de prezentare a acelorași documente pentru loturile 1, 2, 3, două solicitări cu același conținut neputând fi acceptate de legislația în materie.

În fapt, prin precizarea din cuprinsul adresei în discuție, entitatea contractantă a indicat că în caz de netransmitere a clarificărilor/completărilor solicitate, înțelegând astfel documentele solicitate, oferta va fi respinsă ca inacceptabilă.

În considerarea celor reținute, nefiind constatate încălcări ale legislației la respingerea ofertei depuse de contestatoare pentru loturile 1, 2 și 3, apreciem că ar fi trebuit respinsă, ca nefondată, contestația SRL.

Criticile fiind astfel respinse, cererea de intervenție formulată de SRL ar fi trebuit admisă.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 13 pagini.