



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de 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. ..., depusă de SA, cu sediul în municipiul, ..., având nr. de TVA intracomunitar ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată convențional de, cu sediul în, ..., privind procedura de negociere competitivă pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect "...", cod CPV 64212000-5, organizată de, cu sediul în municipiul, ..., sectorul 3 și adresa de corespondență în, b-dul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

i) anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1311/CN/04.02.2022 prin care societatea sa a fost înștiințată cu privire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, precum și a tuturor actelor și/sau măsurilor ulterioare;

ii) anularea în parte a raportului procedurii de atribuire centralizată nr. 1307/CN/03.02.2022 în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei societății sale ca inacceptabilă, precum și anularea tuturor actelor și/sau măsurilor subsecvente raportului, dar și a tuturor actelor și/sau măsurilor care au stat la baza acestui raport;

iii) obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința declarării acesteia drept acceptabilă și admisibilă și reluarea procedurii de negociere competitivă și cu societatea sa;

iv) în subsidiar, în ipoteza în care se consideră că nu se pot lua măsuri de remediere în sensul cerut, solicită Consiliului ca, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și al alin. (7) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, să dispună anularea procedurii de atribuire.

..... SA, cu sediul în municipiul, ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul

Registrului Comerțului, reprezentată convențional de, cu sediul în, ..., ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură efectuate în prezenta cauză, depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./25.02.2022, prin care solicită:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea, în principiu, a cererii sale de intervenție;
- pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de negociere, astfel cum acesta a fost stabilit prin raportul procedurii nr. 1307/03.02.2022;
- admiterea cererii de intervenție formulate de societatea sa.

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 SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că, prin invitația de participare la negociere nr. 4954/CN/25.11.2021 (Anexa 11), ... ("...." sau "Autoritatea contractantă"), a inițiat procedura de negociere competitivă în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect "Achiziția în sistem centralizat de servicii de telefonie mobilă (voce și date)".

Valoarea totală estimată fără TVA a procedurii este cuprinsă între 4.447.821 Euro (valoarea minimă) și 5.783.531 Euro (valoarea maximă), iar valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 1.687.680 Euro fără TVA.

... a organizat această procedură de negociere competitivă în considerarea dispozițiilor art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, dat fiind faptul că procedura de licitație deschisă online anterioară, inițiată de ... prin anunțul de participare nr., a fost anulată în data de 08.11.2021 în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Contestatorul menționează a participat la această procedură de atribuire alături de alți doi operatori economici, respectiv ... (denumită în continuare "....") și SA (denumită în continuare "....").

Cu ocazia deschiderii ofertelor inițiale depuse de fiecare dintre cei 3 ofertanți anterior menționați, comisia de evaluare a constatat, astfel cum reiese din cuprinsul procesului-verbal nr. 1 al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 18088/MC/13.12.2021 (Anexa 2), lipsa anumitor documente justificative pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ (depus în cadrul procedurii anterioare de licitație deschisă ce a fost anulată) în ceea ce îi privește pe doi dintre ofertanți, respectiv:

i) În ceea ce privește candidatul ..., comisia de evaluare a constatat:

- Lipsa cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al

operatorului economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul operatorului economic;

- Lipsa certificatelor de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediul principal;

- Lipsa declarației pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediile secundare/punctele de lucru.

ii) În ceea ce privește candidatul ...&..., comisia de evaluare a constatat:

- Lipsa licenței de comunicație emisă pe numele ofertantului, valabilă la momentul prezentării;

- Lipsa declarației pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediile secundare/punctele de lucru.

În contextul celor de mai sus, contestatorul arată că autoritatea i-a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1311/CN/04.02.2022 (Anexa 3), prin intermediul căreia autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta societății sale în considerarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și a prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare.

Astfel cum va arăta în continuare, în dezacord cu principiile și prevederile legale ce guvernează procedurile de achiziție publică și dând, în același timp, dovadă de un formalism excesiv, contestatorul susține că autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta societății sale fără a-i adresa acesteia în prealabil nicio solicitare de clarificări.

Contestatorul învederează faptul că, spre deosebire de măsurile dispuse cu privire la oferta societății sale, comisia de evaluare a permis ofertantului ...& ... să suplinească, prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări adresate, documentele identificate ca fiind lipsă în cuprinsul Procesului-verbal nr. 1, astfel cum reiese din Raportul procedurii de atribuire centralizată nr. 1307/03.02.2022 (Anexa 4), precum și din Procesul-verbal nr. 2 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat sub nr. 18168/MC/21.12.2021 (Anexa 5).

I. În drept, contestatorul consideră că prin respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, fără a solicita în prealabil clarificări, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale, dând dovadă de un formalism excesiv.

Astfel cum reiese din cuprinsul documentelor la care a făcut referire în secțiunea dedicată prezentării situației de fapt, în cadrul etapei dedicate evaluării documentelor suport depuse de candidați pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, contestatorul arată că autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în considerarea faptului că societatea sa nu a prezentat odată cu oferta inițială și o parte dintre

documentele justificative pentru demonstrarea celor declarate în DUAЕ, respectiv: certificatele de atestare fiscală, declarația pe proprie răspundere pentru sediile secundare și cazierele judiciare.

În demersul de evidențiere a formalismului excesiv de care a dat dovadă autoritatea contractantă în evaluarea ofertei sale, contestatorul înțelege să supună atenției Consiliului, într-o primă fază, dispozițiile art. 196 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„Art. 196

(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidatii/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)."

Astfel, din cuprinsul alin. (3) al articolului de lege precitat, reiese fără putință de tăgadă că, cel puțin în ceea ce privește documentele justificative pentru demonstrarea celor declarate în DUAЕ, autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita candidaților atât COMPLETAREA, cât și clarificarea acestor documente justificative, al căror rol constă în simpla confirmare a unor aspecte ce au făcut deja obiectul declarației pe proprie răspundere oferită de candidat prin intermediul DUAЕ.

În pofida dispozițiilor acestui text de lege, autoritatea contractantă pare să își întemeieze decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei societății sale, fără a-i solicita acesteia în prealabil nicio clarificare, pe dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, implicit, ale art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, apreciind, în mod greșit, că, dacă i-ar fi permis societății sale să depună documentele-suport lipsă, acest aspect ar fi fost de natură să conducă la o modificare/completare a ofertei sale:

„(f) Sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează ca autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui candidat ori în cadrul procedurii, ori prin prezentarea documentelor lipsă s-ar crea un avantaj evident prin faptul că i s-ar permite completarea ofertei cu documente ulterior termenului de depunere a ofertelor, încălcându-se principiul tratamentului egal față de ceilalți candidați participanți la procedură (...)". (raportul procedurii de atribuire centralizată nr. 1307/03.02.2022 – pag. 16/39).

Or, din textele de lege la care face trimitere autoritatea contractantă fie direct, fie implicit, rezultă că se vizează strict situația modificării/completării propunerii tehnice și a propunerii financiare, fără a

avea vreo incidență cu privire la documentele suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, a căror clarificare/completare beneficiază de un regim derogator, mai puțin restrictiv decât cel aplicabil propunerii tehnice sau financiare.

Astfel, contestatorul atrage atenția asupra dispozițiilor art. 134 alin. (5) și urm. din H.G. nr. 395/2016 care explicitează art. 209 din Legea nr. 98/2016 și care fac referire expres la conținutul propunerii tehnice sau financiare (iar NU la documentele-suport DUAЕ):

„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, 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.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă

erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

Totodată, contestatorul arată că, din modul de redactare al alin. (5) și (6) al art. 134 din H.G. nr. 395/2016, reiese că legiuitorul a făcut distincție clară între cazurile în care poate interveni respingerea unei oferte ca inacceptabilă, respectiv:

- Potrivit alin. (5): în cazul în care ofertantul nu răspunde sau răspunde neconcludent unei solicitări de clarificări a documentelor prezentate de ofertant în cadrul ofertei sau solicitării de participare (fără a se face deosebire între natura acestor documente, dacă sunt cu referire la documente suport DUAЕ, propunere tehnică sau propunere financiară).

- Potrivit alin. (6): în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare. Renunțându-se la termenul de „ofertă” (ce se regăsește la alin. (5)), s-a restrâns sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă doar la situația în care prin răspunsurile oferite ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice și financiare, cu eliminarea indirectă a aplicării acestui temei la documentele suport DUAЕ (astfel că, pentru situația în care ofertantul, prin răspunsurile oferite, ar modifica/completa documentele-suport DUAЕ, textul de lege nu prevede sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă).

Astfel, din cele de mai sus reiese faptul că legiuitorul a înțeles să prevadă sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă strict în ipoteza în care intervine o eventuală modificare / completare a propunerii tehnice și a propunerii financiare prin răspunsul la clarificări, iar NU în ipoteza în care sunt completate anumite documente-suport ce nu sunt de natură să impacteze în absolut niciun fel asupra conținutului propunerii tehnice și a celei financiare.

Or, în speță, contestatorul consideră că nu se află în niciuna din tezele art. 134 alin. (5) și (6), având în vedere că:

- nu i-au fost solicitate niciun fel de clarificări, pentru a se ajunge în situația de la alin. (5), anume aceea de a nu răspunde sau a răspunde neconcludent;

- teza alin. (6) se referă strict la modificarea propunerii tehnice și financiare prin răspunsul la solicitarea de clarificări, fiind astfel neaplicabilă documentelor-suport DUAЕ, necesar a fi clarificate/completate de societatea sa.

În acest context, contestatorul solicită Consiliului să observe că întreg raționamentul autorității contractante în baza căruia s-a dispus respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale este total eronat, fiind întemeiat pe dispoziții legale neaplicabile situației particulare a neprezentării unora dintre documentele justificative pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că solicitarea de a prezenta documentele-suport DUAЕ nu a venit pe calea unei solicitări de clarificări, astfel cum se întâmplă în mod normal în cadrul majorității procedurilor de atribuire. Este bine-cunoscut faptul că, în cadrul

procedurilor de licitație deschisă, prezentarea documentelor-suport DUAЕ de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire este cerută de către autoritatea contractantă prin intermediul unei solicitări de clarificări. Același lucru se întâmplă în mod normal, de altfel, și în cadrul procedurilor desfășurate în mai multe etape când, documentele-suport DUAЕ sunt cerute candidaților selectați tot prin intermediul unor solicitări de clarificări înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua.

Autoritatea contractantă a înțeles însă să organizeze prezenta procedură de negociere competitivă într-o singură etapă, cerând candidaților să prezinte documentele-suport DUAЕ direct prin intermediul Invitației de participare la negociere - aspect oricum discutabil și de natură a crea confuzie în rândul candidaților, urmând însă să fie analizat în secțiunile următoare.

În acest context, contestatorul subliniază faptul că în cadrul prezentei proceduri, candidaților nu le-a mai fost solicitat să depună documentele-suport DUAЕ prin intermediul unor solicitări de clarificări, fapt ce prezintă relevanță deosebită întrucât este cu atât mai mult evidențiat formalismul vădit excesiv al autorității contractante.

În contextul în care prezentarea documentelor-suport DUAЕ a fost cerută de către autoritatea contractantă exclusiv prin intermediul invitației de participare la negociere, contestatorul consideră că este cu atât mai mult nejustificată opțiunea autorității de a respinge ca inacceptabilă oferta societății sale fără a solicita în prealabil nicio clarificare.

Astfel, în prezenta speță, contestatorul învederează faptul că singurul temei legal în baza căruia autoritatea contractantă ar fi îndreptățită să respingă în mod direct oferta ca inacceptabilă este cel prevăzut de art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv atunci când, în pofida unor solicitări exprese de clarificări/completări, ofertantul nu transmite în termenul învederat clarificările sau completările solicitate/acestea sunt neconcludente:

„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, 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.”

Or, contestatorul susține că, în prezenta speță, nu ne aflăm în situația reglementată de textul de lege anterior citat, societății sale nefiindu-i adresată nicio solicitare de clarificări la care să nu fi răspuns și care să o îndreptățească astfel pe autoritatea contractantă să respingă oferta ca inacceptabilă, prezentarea documentelor-suport DUAЕ fiind solicitată exclusiv prin intermediul invitației de participare la negociere.

Contestatorul reamintește faptul că, nefiind vorba de prezentarea unor elemente care să facă parte din propunerea tehnică sau financiară a societății sale, cererea acestora de către autoritatea contractantă pe calea unor solicitări de clarificări nu ar fi avut în niciun caz cum să conducă la o eventuală modificare a ofertei în condițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr.

395/2016, toate argumentele autorității contractante în baza cărora a dispus respingerea ofertei societății sale ca inacceptabilă fiind, astfel, în mod vădit neîntemeiate.

Prin urmare, contestatorul menționează că autoritatea ar fi trebuit să solicite societății sale, în temeiul dispozițiilor art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, completarea documentelor-suport DUAЕ constată ca fiind lipsă prin intermediul Procesului-verbal nr. 1, doar în acest fel putându-se asigura o reală respectare a principiilor care guvernează achizițiile publice, astfel cum va arăta în secțiunea următoare.

II. Contestatorul consideră că prin nesolicitarea prezentării documentelor-suport DUAЕ pe calea unei solicitări de clarificări autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit principiul proporționalității.

În cadrul prezentei secțiuni, contestatorul prezintă Consiliului o serie de argumente în funcție de care se poate constata dincolo de orice dubiu că, deși potrivit art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu este obligată să invite candidații să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2) al aceluiași articol, această cerință se impunea, având în vedere faptul că oferta societății sale a fost respinsă ca inacceptabilă în baza unui singur motiv formal de neprezentare a unor documente-suport DUAЕ, încălcându-se astfel în mod vădit principiul proporționalității.

După cum a precizat și în cuprinsul secțiunii precedente, contestatorul susține că a confirmat deja prin declarație pe propria răspundere, toate informațiile ce se regăsesc în documentele-suport constatate ca fiind lipsă prin Procesul-verbal nr. 1, prin intermediul DUAЕ, pe care l-a depus în cadrul procedurii anterioare de licitație deschisă ce a fost anulată și care a stat la baza inițierii prezentei proceduri de negociere competitivă.

Totodată, autoritatea contractantă nu a luat în considerare nici certificatul constatator emis de ONRC, depus de societatea sa ca dovadă a celor declarate prin DUAЕ, acesta cuprinzând o serie de informații ce se află în legătură cu aspectele ce urmau a fi verificate de către comisia de evaluare prin intermediul documentelor-suport lipsă.

În acest context, contestatorul consideră că apar ca fiind vădit neîntemeiate susținerile autorității potrivit cărora aceasta nu ar fi putut solicita prezentarea documentelor-suport lipsă prin intermediul unor solicitări de clarificări întrucât "informațiile nu sunt susținute de alte precizări existente". (invocând în acest sens comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1311/CN/04.02.2022 - pagina 2 și pagina 4, precum și raportul procedurii de atribuire centralizată nr. 1307/03.02.2022 - pagina 14/39 și pagina 18/39).

Contestatorul subliniază faptul că, în mod evident, informațiile din documentele-suport DUAЕ lipsă, respectiv cazierul judiciar, certificatele de atestare fiscală și declarația pe proprie răspundere pentru lipsa datoriilor aferente sediilor secundare, sunt susținute de precizările existente atât în DUAЕ depus în cadrul procedurii anterioare de licitație deschisă, precum și în certificatul constatator emis de ONRC.

De altfel, prin raportare la excepția prevăzută de dispozițiile art. 197 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul învederează faptul că informațiile privitoare la situația financiară a societății sale puteau fi

obținute de către autoritatea contractantă și prin consultarea portalului pus la dispoziție de Ministerul Finanțelor Publice (...), accesibil în mod gratuit.

Totodată, contestatorul menționează că, astfel cum reiese din cuprinsul certificatului constatator emis de ONRC, majoritatea reprezentanților societății sale au naționalitatea străină, astfel că, în conformitate cu dispozițiile art. 168 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi putut solicita în mod direct informații de la autoritățile publice competente din țările respective.

Or, în contextul în care existau toate aceste elemente, apare cu atât mai mult ca fiind excesivă și disproporționată decizia autorității de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, fără a solicita în prealabil nicio clarificare.

Contestatorul arată că principiul proporționalității presupune că orice decizie sau măsură adoptată trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe o echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor ce urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

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

Or, prin raportare la cele mai sus precizate, contestatorul reamintește dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „Art. 2 - (1) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.” și subliniază faptul că, este mai mult decât evident că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă, autoritatea contractantă s-a îndepărtat în mod nepermis de la scopul oricărei achiziții publice, respectiv acela de a utiliza în mod eficient fondurile publice, încălcându-se în mod vădit principiul proporționalității, mai ales dacă se raportează și la specificul acestei proceduri de negociere competitivă.

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 82 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„(4) Numărul minim de candidați indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor alin. (3) trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală cu condiția să fie asigurat un număr de minimum 3 candidați.”

În continuare, alin. (8) al aceluiași articol statuează în sensul că:

“(8) În cazul în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, conform dispozițiilor alin. (4), autoritatea contractantă are dreptul de a opta între a continua procedura de atribuire numai cu acel candidat/acei candidați care îndeplinește/îndeplinesc cerințele solicitate și a anula procedura, în condițiile prevăzute la art. 213.”

Așadar, contestatorul apreciază că, în contextul unei proceduri de negociere competitivă, autoritatea contractantă trebuie cu atât mai mult să se asigure că măsurile pe care le dispune sunt de natură să promoveze o concurență reală între candidați.

Or, impunând candidaților să prezinte documentele justificative pentru demonstrarea informațiilor din DUAE odată cu oferta inițială, deși ne aflăm în fața unui calendar complex, cu mai multe etape de negociere, autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea principiului standard de demonstrare a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, prin lăsarea la finalul licitației a etapei aferente prezentării documentelor-suport DUAE, așa cum se întâmplă, de altfel, în toate procedurile de licitație publică publicate în SEAP, ci a ales să creeze confuzie în rândul candidaților și apoi să nu aplice principiile de bază în materia achizițiilor publice.

Astfel, contestatorul se întreabă, retoric, dacă autoritatea contractantă nu și-a propus să limiteze numărul de participanți la negocieri prin crearea acestor confuzii și justificarea deciziilor sale prin dispoziții legale inaplicabile prezentei spețe.

Faptul că autoritatea contractantă a înțeles să respingă oferta societății sale ca inacceptabilă, fără a solicita în prealabil nicio clarificare asupra unor documente de confirmare a informațiilor din DUAE, deși, potrivit art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ar fi avut acest drept, nu reprezintă în niciun caz un aspect de natură a asigura o concurență reală, ba dimpotrivă. Aceasta, cu atât mai mult cu cât, este de notorietate că, în practică, orice ofertant de talia operatorilor de telefonie mobilă participanți la procedură deține în permanență valabile astfel de documente justificative pentru demonstrarea declarațiilor făcute deja pe propria răspundere în DUAE.

Într-un final, astfel cum reiese din raportul procedurii de atribuire centralizată nr. 1307/03.02.2022, contestatorul arată că autoritatea contractantă a "negociat" cu un singur operator economic, respectiv ..., fiind evident că scopul urmărit în special prin intermediul unei proceduri de negociere competitivă, respectiv acela de a se asigura o concurență reală care să conducă, la rândul său, la o utilizare eficientă a fondurilor publice (prin obținerea unui preț cât mai redus), NU a fost atins.

De altfel, prin respingerea ca inacceptabilă a ofertei societății sale, fără a solicita în prealabil clarificări, autoritatea contractantă nu a atins nici scopul urmărit prin încheierea acordului-cadru centralizat cu mai mulți operatori economici, respectiv acela de a se asigura că utilizatorii vor beneficia în mod efectiv de toate serviciile ce vor face obiectul contractelor subsecvente ce urmează a fi atribuite.

Contestatorul susține că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea urmărea să încheie acordul-cadru cu mai mulți ofertanți, astfel încât să se asigure că, în cazul în care unul dintre aceștia nu va putea presta în totalitate obiectul contractului subsecvent (de exemplu chiar în situația obiectivă în care nu ar avea arie de acoperire într-o anumită zonă), utilizatorul va avea posibilitatea să atribuiască unul sau mai multe contracte subsecvente către alți operatori economici parte la acordul-cadru.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile cuprinse în caietul de sarcini - Capitolul 5 - Punctul 2, vi, respectiv:

"Atunci când niciun operator Economic nu poate presta în totalitate serviciile care fac obiectul unui Contract Subsecvent din motive asociate specificului activității Utilizatorului (de ex. Operatorul Economic nu are acoperire 100% a zonelor în care Utilizatorul își desfășoară preponderent activitatea), Utilizatorul va atribui mai multe Contracte Subsecvente până la acoperirea în totalitate necesarul de servicii, ținând cont de clasamentul stabilit la semnarea Acordului Cadru Centralizat."

Or, contestatorul susține că motivul pentru care nu au fost atinse aceste scopuri constă, în principal, în modalitatea disproporționată și excesivă în care autoritatea a înțeles să interpreteze prevederile legale pe care și-a întemeiat decizia de respingere a ofertei societății sale ca inacceptabilă, fără a adresa în prealabil nicio solicitare de clarificări ale unor documente formale.

În acest sens, contestatorul consideră oportun să aducă în atenția Consiliului inclusiv argumentul autorității contractante potrivit căruia:

„Prin urmare, omisiunea candidatului ... S.A. de a depune o serie întreagă de documente de calificare - practic, o întreagă secțiune a ofertei, în ciuda unei solicitări formulate clar, în acest sens, în documentația de atribuire, nu poate fi soluționată printr-o eventuală solicitare de clarificări, pentru că ar constitui un avantaj în favoarea acestuia. Astfel, i s-ar permite candidatului să beneficieze de un timp suplimentar pentru elaborarea ofertei inițiale, prin raportare la celelalte oferte, care au prezentat documente de calificare în corelare cu toate cerințele prevăzute de autoritatea contractantă în invitația de participare la negociere."

Contestatorul observă faptul că autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de a nu solicita nicio clarificare societății sale în baza prezumției nefondate potrivit căreia, într-un asemenea caz, societatea sa ar fi beneficiat de mai mult timp față de ceilalți candidați pentru a pregăti și obține documentele de calificare solicitate.

Or, într-o atare ipoteză, în care autoritatea contractantă ar fi solicitat societății sale să prezinte documentele-suport DUAЕ printr-o solicitare de clarificări și ar fi constatat că documentele depuse ca răspuns la respectiva solicitare ar fi avut o dată ulterioară datei-limită de depunere a ofertelor, s-ar fi putut presupune că autoritatea ar fi fost într-adevăr îndreptățită să respingă oferta societății sale.

Însă, această ipoteză nu s-a concretizat niciodată, întrucât autoritatea contractantă a înțeles să respingă în mod direct oferta societății sale, fără a mai solicita vreo clarificare/completare, în baza unei simple și nefondate prezumții potrivit căreia societatea sa ar fi urmat să depună documente de calificare (cazier judiciar, certificate de atestare fiscală și declarația pe proprie răspundere) obținute ulterior datei-limită de depunere a ofertelor, respectiv 13.12.2021.

Această măsură a autorității contractante de a respinge oferta societății sale, fără a solicita în prealabil nicio calificare/completare, strict în baza unei prezumții nefondate, contravine în mod vădit principiului proporționalității.

Pentru a întări această concluzie, contestatorul înțelege să depună în Anexa 6 la contestație, documentele-suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, respectiv:

- Cazierul judiciar al societății sale, precum și al reprezentanților societății sale;

- Certificatele de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediul principal;

- Declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediile secundare/punctele de lucru.

Contestatorul arată că din cuprinsul documentelor-suport DUAЕ anterior enumerate reiese faptul că:

- Toate documentele justificative au fost obținute înainte de data-limită de depunere a ofertelor, respectiv 13.12.2021;

- Toate documentele justificative erau valabile la 13.12.2021, reprezentând data-limită de depunere a ofertelor.

Așadar, dacă autoritatea contractantă ar fi dat efect principiului proporționalității și i-ar fi adresat societății sale o solicitare de clarificări, aceasta ar fi putut depune toate documentele-suport DUAЕ reclamate ca fiind lipsă prin Procesul-verbal nr. 1, obținute de societatea sa până la data-limită de depunere a ofertelor și fiind, bineînțeles, valabile la această din urmă dată.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate că eventuala solicitare de depunere a documentelor justificative lipsă nu ar fi fost în niciun caz de natură să producă vreun avantaj societății sale, în detrimentul celorlalți candidați, autoritatea contractantă încălcând în mod flagrant principiul proporționalității prin respingerea ofertei sale în mod direct, fără a adresa în prealabil o solicitare de clarificări.

III. Contestatorul consideră că autoritatea contractanta a încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal apucând măsuri diferite unor candidați aflați în situații identice.

Așa cum a precizat în secțiunea dedicată prezentării situației de fapt, contestatorul menționează că, în etapa evaluării documentelor-suport depuse de candidați pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a constatat, potrivit Procesului-verbal nr. 1, documente justificative lipsă și în ceea ce îl privește pe candidatul ...&

Printre documentele-suport DUAЕ constatate ca fiind lipsă se regăsește, similar ca în cazul societății sale, și declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediile secundare/punctele de lucru.

Or, cu toate că a fost constată lipsa acestei declarații pe proprie răspundere și în ceea ce îl privește pe candidatul ...& ..., autoritatea contractantă nu a procedat la respingerea în mod direct a ofertei acestuia ca fiind inacceptabilă, astfel cum a procedat în cazul societății sale, ci a apreciat că se impune să îi solicite prezentarea acestei declarații lipsă prin intermediul unei solicitări de clarificări.

Astfel, contestatorul se întreabă retoric cum a asigurat autoritatea contractantă respectarea principiului tratamentului egal care presupune ca toți participanții la procedura de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de către autoritatea contractantă, astfel încât să fie înlăturat orice risc de favoritism din partea comisiei de evaluare, în

contextul în care pentru remedierea aceleiași neconformități (lipsă declarație pe proprie răspundere) au fost aplicate măsuri fundamentale diferite (societății sale i-a respins în mod direct oferta ca fiind inacceptabilă, în timp ce candidatului ...& ... i-a adresat o solicitare de clarificări)?!

De altfel, încălcarea vădită a principiului tratamentului egal reiese cu atât mai mult și din rațiunile ce au stat la baza opțiunii autorității contractante de a-i solicita ...& ... să depună declarația pe proprie răspundere constatată ca fiind lipsă.

Astfel, din cuprinsul Procesului verbal nr. 2 (pagina 5/18, punctul 1.1 fit. b), reiese că autoritatea contractantă a optat pentru a-i solicita candidatului ...& ... să depună documentul lipsă în considerarea faptului că informațiile din acesta sunt susținute cu precizări din certificatul constatator nr. 870309/22.11.2021, în cuprinsul căruia comisia de evaluare a identificat mai multe puncte de lucru.

În considerarea acestor puncte de lucru identificate în certificatul constatator prezentat de ...& ..., comisia de evaluare a considerat că se impune să îi solicite acestuia prezentarea declarației pe proprie răspundere constatată ca fiind lipsă din care să reiasă că și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate la fiecare dintre aceste puncte de lucru.

Or, contestatorul atrage atenția asupra faptului că, așa cum a precizat, și societatea sa a prezentat certificatul constatator emis de ONRC din cuprinsul căruia puteau fi identificate atât sediul principal, cât și cele secundare, precum și reprezentanții legali care trebuiau să prezinte cazieri judiciare, autoritatea contractantă neînțelegând însă ca, prin raportare la cele identificate în acest document, să îi solicite și societății sale prezentarea de documente suplimentare, așa cum a procedat cu ...&

Astfel, contestatorul precizează că, din cele de mai sus reiese cu puterea evidenței faptul că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal atunci când a decis să respingă oferta societății sale ca inacceptabilă, fără a solicita în prealabil nicio clarificare, cu toate că, astfel cum a arătat, în cazul candidatului ...& ... a procedat într-un mod diametral opus.

Asa cum a arătat mai sus, contestatorul subliniază faptul că principiul tratamentului egal impune ca situațiile comparabile să nu fie tratate în moduri diferite și ca situațiile diferite să nu fie tratate în același fel, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv. Astfel, în cazul în care autoritatea decide să solicite clarificări unui ofertant cu privire la anumite aspecte, autoritatea contractantă are obligația de a solicita aceleași clarificări de la orice alt ofertant care se află în aceeași situație.

Prin aceasta conduită autoritatea contractantă nu doar că a creat avantaje clare celorlalți ofertanți, dar, totodată a încălcat toate normele în materia achizițiilor publice referitoare la principiul tratamentului egal, aspect care a determinat selectarea incorectă a candidaților calificați în următoarea etapă de negociere.

În plus față de toate argumentele prezentate în cadrul secțiunilor de mai sus, contestatorul consideră important să aducă în atenția Consiliului

faptul că unul dintre motivele ce au condus la omisiunea societății sale de a depune toate documentele-suport DUAЕ odată cu propunerea tehnică și propunerea financiară inițiale, a fost reprezentat de confuzia pe care a creat-o autoritatea contractantă prin modul în care a înțeles să organizeze prezenta procedură de negociere competitivă.

Astfel, așa cum a precizat, contestatorul arată că prin intermediul invitației de participare la negociere autoritatea a solicitat prezentarea inclusiv a documentelor-suport DUAЕ, în considerarea faptului că, în cadrul procedurii de licitație deschisă derulate anterior, deși s-a constatat pe baza informațiilor prezentate în DUAЕ că ofertanții au îndeplinit criteriile de calificare solicitate la nivelul anunțului de participare/documentației de atribuire, autoritatea nu a solicitat documente justificative ca dovadă a informațiilor prezentate în DUAЕ deoarece procedura a fost anulată.

În acest context, contestatorul menționează că așteptarea rezonabilă a candidaților a fost aceea că procedura de negociere competitivă inițiată de ... în temeiul dispozițiilor art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 se va desfășura potrivit regulii prevăzute în art. 82 alin. (1) din același act normativ, respectiv în 2 etape:

- etapa selectării candidaților prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție; și
- etapa depunerii ofertelor inițiale și a evaluării conformității acestora cu cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire și negocierile în vederea îmbunătățirii ofertelor inițiale, a depunerii ofertelor finale și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare.

Această așteptare rezonabilă a fost contrazisă de autoritatea contractantă care, prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări nr. 1 înregistrată la ... cu nr. 18045/MC/02.12.2021 (Anexa 7), a confirmat faptul că a eliminat în totalitate prima etapă a procedurii de negociere competitivă, aceasta urmând a se desfășura într-o singură etapă, respectiv *"cea de depunere și negociere oferte inițiale conform excepției prevăzută la art. 70 alin. (2) și alin. (3) din același act normativ"*.

Or, în contextul în care, prin intermediul răspunsului oferit la solicitarea de clarificări nr. 1, autoritatea contractantă a confirmat în mod expres că nu se va mai parcurge prima etapă a procedurii de negociere competitivă, ci se va trece direct la negocierea ofertelor inițiale depuse de candidați, societatea sa a considerat că, în urma aplicării criteriilor de calificare și selecție, aceasta a fost deja selectată pentru a participa la cea de-a doua etapă a negocierii, nemaifiind astfel necesară depunerea documentelor-suport DUAЕ.

De altfel, contestatorul arată că și potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documentele justificative pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ trebuie solicitate de către autoritatea contractantă ÎNAINTE de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, iar nu direct prin invitația de participare la negociere.

Or, toate aceste elemente au fost de natură a crea o reală confuzie tuturor ofertanților cu privire la momentul la care ar trebui depuse documentele-suport DUAЕ, după lecturarea răspunsului oferit de ... la solicitarea de clarificări nr. 1, societatea sa apreciind că este deja calificată în etapa a II-a, trecând așadar de criteriile de calificare și selecție, urmând

ca aceste documente justificative să fie depuse după ce se va alege oferta câștigătoare în urma parcurgerii celei de-a doua etape a procedurii de negociere competitivă.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1311/CN/04.02.2022 prin care societatea sa a fost înștiințată cu privire la respingerea ofertei acesteia ca inacceptabilă, precum și a tuturor actelor și/sau măsurilor ulterioare;

- anularea în parte a raportului procedurii de atribuire centralizată nr. 1307/CN/03.02.2022 în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei societății sale ca inacceptabilă, precum și anularea tuturor actelor și/sau măsurilor subsecvente raportului, dar și a tuturor actelor și/sau măsurilor care au stat la baza acestui raport;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința declarării acesteia drept acceptabilă și admisibilă și reluarea procedurii de negociere competitivă și cu societatea sa;

- în subsidiar, în ipoteza în care se consideră că nu se pot lua măsuri de remediere în sensul cerut, solicită, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și al alin. (7) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1425 C.N./17.02.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 8445/17.02.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SA, prin care subliniază lipsa de fundament și veridicitate a argumentelor prezentate de către contestator, după cum urmează:

Aspecte generale:

Prin anunțul de participare nr. ... din 5.08.2021 a fost publicată în SEAP documentația de atribuire pentru încheierea unui acord-cadru centralizat având ca obiect prestarea de servicii de telefonie mobilă. Procedura organizată a fost licitație deschisă. În cadrul acestei proceduri au depus oferte S.A., ... S.A., ...&... S.A.

În urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii prin raportul nr. 4751/CN/8.11.2021 procedura a fost anulată întrucât ofertele depuse au fost neconforme. Ca urmare a comunicărilor privind rezultatul procedurii transmise în data de 9.11.2021, ... S.A. și S.A. au formulat contestații motivat de faptul că ofertele depuse au fost declarate neconforme fără a fi formulată nicio solicitare de clarificări din partea comisiei de evaluare.

Prin Decizia CNSC nr. ..., Consiliul a reținut următoarele:

- *"această completare a propunerilor tehnice este de natură să producă contestatoarelor un avantaj evidente, transformând ofertele criticate din oferte neconforme în oferte conforme deși, potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: "(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat."*

- *"este corectă decizia autorității contractante atâta timp cât aspectele mai sus menționate nu au făcut obiectul clarificărilor conform dispozițiilor*

art. 209 din Legea nr. 98/2016: "(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un termen ofertanților/candidaților clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea tratamentului egal și al transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

"evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal", fiind astfel respinse contestațiile formulate ca nefondate.

În urma anulării procedurii de licitație deschisă, autoritatea contractantă menționează că a avut o atitudine proactivă, organizând în perioada 17.11-18.11.2021 întâlniri individuale cu ofertanții participanți la procedura în cauză, pentru a prezenta așteptările ... cu privire la rezultatele ce trebuie obținute în implementarea contractelor subsecvente, precum și modalitatea prin care ... intenționează reluarea achiziției centralizate, respectiv prin aplicarea unei proceduri de negociere competitivă.

Întrucât obiectul acordului centralizat este reprezentat de asigurarea de servicii de telefonie mobilă, cu scopul de a asigura continuitatea accesului la aceste servicii la nivelul instituțiilor beneficiare (pentru care s-a derulat un întreg proces pe parcursul anului 2021, de la colectarea necesităților de la utilizatori, consultări cu piața de profil, derularea și organizarea procedurii de licitație deschisă), autoritatea precizează că a ales să uziteze de prevederile art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea arată că această strategie este motivată de faptul că s-a urmărit respectarea termenului limită prevăzut pentru luna ianuarie 2022 pentru asigurarea accesului la servicii de telefonie mobilă pentru utilizatorii ... înscriși în Registrul utilizatorilor care au comunicat că au această necesitate începând cu respectiva lună. Pentru acești utilizatori, care identificau nevoia asigurării unei continuități a serviciilor de telefonie mobilă începând cu luna ianuarie 2022, ... a emis Comunicatul nr. 4964/CN/26.11.2021, prin care a informat instituțiile înscrise în achiziția centralizată cu privire la anularea procedurii de licitație deschisă și reluarea cu celeritate a procesului de achiziție prin aplicarea unei proceduri de negociere competitivă în conformitate cu dispozițiile prevăzute de art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Raportat la cele susținute de contestator, autoritatea contractantă învederează Consiliu următoarele aspecte și dovezi care vor arăta că întreg procesul de achiziție desfășurat de ... în relație cu serviciile de telefonie mobilă a fost în acord cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, autoritatea atrage că oferta inițială depusă de S.A a fost respinsă pentru faptul că nu a prezentat documente în conformitate cu solicitările prevăzute explicit la pct. IV.4.3 de la secțiunea A din Invitația de participare la procedura de negociere competitivă având numărul de înregistrare 4954/25.11.2022, respectiv pentru faptul că nu a demonstrat

că îndeplinește criteriile de calificare prevăzute în documentația de atribuire și pentru că nu a respectat condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei.

Autoritatea contractantă precizează că prin contestația depusă se păstrează abordarea pe care operatorul economic contestator a avut-o și în relație cu precedentă procedură de atribuire derulată de ... pentru achiziția centralizată de servicii de telefonie mobilă (cea de licitație deschisă inițiată prin anunțul de participare nr. ...), pentru care a fost depusă, de asemenea, contestație privind rezultatul procedurii, ... S.A bazându-și atacurile pe simple supoziții și pe o interpretarea vădit defectuoasă a textelor de lege din domeniul achizițiilor publice (contestația în cauză fiind respinsă de CNSC).

În opinia autorității, contestatarul nu arată că se ridică la înălțimea unui „ofertant de talia operatorilor de telefonie mobilă” (așa cum afirmă în cuprinsul contestației), ci își „supraevaluează” calitatea prestației, atât în contextul participării la procedura de licitație deschisă, unde a înțeles că o ofertă se depune printr-un simplu copy paste a caietului de sarcini, cât și la această procedură, în care „calitatea de prezentare a ofertei” nu demonstrează în niciun fel capacitatea sa organizatorică de înțelegere a cerințelor din documentația de atribuire centralizată și, implicit, de prezentare a unei oferte în corespondență cu solicitările autorității contractante.

În aprecierea autorității, decizia comisiei de evaluare referitoare la respingerea candidatului S.A este susținută de vasta jurisprudență existentă la nivelul Curții de Justiție a Uniunii Europene cu privire la interpretarea modului de aplicare a principiilor transparenței și tratamentului egal.

Prin urmare, nu se pot reține cele susținute de contestator la pct. 10 - 12 din contestație, respectiv că autoritatea contractantă ar fi avut, în fapt, o obligație de a solicita clarificări pe marginea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, în condițiile în care textul de lege al art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precizează clar că autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele, recunoscând un drept al autorității, în acest sens, drept care trebuie, însă, circumstanțiat în funcție de contextul aferent.

Astfel, autoritatea arată că prin procesul verbal de evaluare nr. 2 înregistrat cu nr. 18168/MC/21.12.2021, conform Anexei nr. 3 privind Matricea de verificare a documentelor-suport depuse de candidați pentru demonstrarea informațiilor din DUAE pentru S.A., comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta depusă de contestator ca urmare a neprezentării documentelor justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție, respectiv:

- cazier judiciar al candidatului,
- cazier judiciar al membrilor organului de conducere sau de supraveghere al operatorului economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul operatorului economic așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC (8 persoane împuternicite conform Certificat constatator prezentat);

- certificat de atestare fiscală care indică nivelul obligațiilor bugetare datorate și restante aferente impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat,
- pentru sediile secundare/puncte de lucru declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Comisia de evaluare nu a identificat în evaluarea ofertei S.A. un aspect de neconformitate formal, așa cum susține contestatorul, ci lipsa a 11 documente, în condițiile în care în cadrul procedurii candidatul S.A. a prezentat integral documentele solicitate pentru demonstrarea cerințelor de calificare.

Autoritatea precizează că ,în evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, comisia are în vedere toate dispozițiile legale incidente în procesul de evaluare, precum și respectarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Sintagma de "clarificare" presupune clarificarea a ceea ce e neclar, confuz în informațiile transmise, ori în cazul de față avem o situație în care se constată lipsa a 11 documente, în condițiile în care cerințele de calificare stabilite au fost minimale, fiind stabilite doar două cerințe la nivelul documentației de atribuire: motive de excludere și capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În acest caz, autoritatea contractantă consideră că sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că la nivelul ofertei nu au putut fi identificate informații care să permită posibilitatea formulării unei clarificări fără a se crea un avantaj evident contestatorului.

În opinia autorității, nu poate fi reținută susținerea contestatorului că, *„atât completarea, cât și clarificarea acestor documente justificative”* ar avea un rol ce constă *„în simpla confirmare a unor aspecte ce au făcut deja obiectul declarației pe proprie răspundere oferită de candidat prin intermediul DUAE”*.

Astfel, autoritatea subliniază faptul că dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, stipulează faptul că se prezintă documente justificative actualizate care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție.

Prin sintagma „a demonstra” nu se înțelege o „confirmare”, ci documentele pe care candidatul le depune trebuie să probeze, să dovedească cele afirmate prin „răspuns DUAE” depus. Conform art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„DUAE constă într-o declarație pe proprie răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*, sens în care pentru a se demonstra cele precizate în DUAE, contestatorul avea obligația de a prezenta documentele justificative solicitate prin invitația de participare. Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că cele declarate în DUAE sunt actuale și dovedibile cu documente aflate în perioada de valabilitate.

Întrucât prevederile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, oferă autorității contractante un drept și nu o obligație, decizia de a nu solicita clarificări a fost luată de comisia de evaluare pentru respectarea principiilor stipulate la art. 2 alin.

(2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin urmare nici acest motiv de contestare nu poate fi reținut.

În cazul de față, autoritatea consideră că a elaborat o documentație de atribuire care conține cerințe clare, alături de precizări referitoare la documentele suport și/sau modul concret în care poate fi probată îndeplinirea respectivelor cerințe, astfel încât toți ofertanții să se afle pe picior de egalitate atunci când elaborează ofertele. În acest context, pentru a elimina riscul de favoritism, autoritatea contractantă (și, implicit, membrii comisiei de evaluare) este ținută să aplice în același fel respectivele cerințe, pentru toți ofertanții, și pe tot parcursul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că formalismul excesiv pe care îl reclamă contestatorul în raport cu abordarea comisiei de evaluare este nefundamentat, întrucât la nivelul documentației de atribuire au fost stabilite cerințe de calificare minimale, iar lipsa celor 11 documente reflectă o lipsă de diligentă a candidatului în procesul de pregătire și depunere a ofertei, aspect evidențiat prin însăși scrisoarea de înaintare prezentată pentru depunerea ofertei care reflectă o cu totul altă achiziție decât cea care face obiectul contestației.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în cadrul invitației de participare nr. 4954/CN/25.11.2021, la secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei inițiale, au fost precizate punctual documentele pe care candidații le vor prezenta în cadrul ofertei inițiale, respectiv:

„Întrucât în cadrul procedurii derulate anterior, pe baza informațiilor prezentate în DUAE Operatorii Economici Ofertanți au îndeplinit criteriile de calificare solicitate la nivelul Anunțului de Participare / Documentației de Atribuire, însă Autoritatea Contractantă nu a solicitat documentele justificative ca dovadă a informațiilor prezentate în DUAE deoarece procedura a fost anulată, Candidații Selectați vor prezenta împreună cu Oferta Inițială documente justificative prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare. Documentele solicitate de O.N.A.C. sunt:

1. *Cazier judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al operatorului economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul operatorului economic, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;*

2. *Certificate de atestare fiscală și / sau alte documentele justificative emise în țara în care este stabilit Operatorul Economic - certificat de atestare fiscală care indică nivelul obligațiilor bugetare datorate și restante aferente impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat, în limitele specificate de prevederile legale aplicabile (art. 166 din Legea nr. 98/2016); după caz, documente care demonstrează că Operatorul Economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2) și art. 171 din Legea 98/2016. Candidații selectați prezintă pentru sediul principal documentele din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar pentru sediile*

secundare/puncte de lucru, vor prezenta o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.

3. Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial;

4. Licență de comunicație emisă pe numele ofertantului, valabilă la momentul prezentării.

5. Candidații vor confirma faptul că nu sunt în conflict de interese cu persoanele care dețin funcție de decizie în ... [...]"

Totodată, autoritatea arată că prin răspunsul consolidat, înregistrat cu nr. 4986/CN/3.12.2021, s-a subliniat faptul că procedura de negociere competitivă se derulează în regim de urgență determinat de necesitatea de a pune la dispoziție acordul-cadru conform solicitărilor și necesităților utilizatorilor, iar documentele justificative pentru îndeplinirea criteriilor de calificare se emit de instituțiile publice fie online, fie cu timp scurt de procesare a cererii sau pe loc, în cazul eliberării cazierului judiciar, ... prelungind, totodată, termenul limită de depunere a ofertelor inițiale.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Pentru a ilustra cele precizate mai sus, autoritatea prezintă, în continuare, extrase relevante din cadrul hotărârilor pronunțate de instanța supremă europeană în cazuri care au avut ca obiect interpretarea modului de aplicare a principiilor transparenței și tratamentului egal:

Cazul C_19/00 (traducere neautorizată):

"41. În continuare, principiul egalității de tratament implică o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării acestuia (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 19 mai 1999 Unitron Scandinavia și 3-S, C-275/98, Rec. p. 1-8291, punctul 31).

42. Mai precis, aceasta înseamnă că criteriile de atribuire trebuie formulate, în caietul de sarcini sau în anunțul de participare, astfel încât să permită tuturor ofertanților suficient de bine informați și în mod normal diligenți să le interpreteze în același mod.

43. Această obligație de transparență înseamnă, de asemenea, că autoritatea de adjudecare trebuie să interpreteze criteriile de atribuire în același mod pe parcursul întregii proceduri (a se vedea, în acest sens, Hotărârea Comisia/Belgia, citată mai sus, punctele 88 și 89)".

Cazul C_87/94 (traducere neautorizată):

"55. Atunci când, ca în cazul de față, o entitate contractantă optează pentru o procedură deschisă, o astfel de egalitate de șanse este asigurată de cerința prevăzută la articolul 16 alineatul (1) litera (a) din directivă ca entitatea contractantă să acționeze în conformitate cu anexa XII A al Directivei. Prin urmare, trebuie să stabilească atât o dată limită de primire a ofertelor, astfel încât toți ofertanții să aibă aceeași perioadă după publicarea anunțului de licitație în care să își pregătească ofertele, cât și să stabilească data, ora și locul deschiderii ofertelor, ceea ce întărește și

transparența procedurii, întrucât termenii tuturor ofertelor depuse sunt dezvoltăți în același timp.

56. Atunci când o entitate contractantă ia în considerare o modificare a ofertelor inițiale a unui singur ofertant, este clar că ofertantul respectiv beneficiază de un avantaj față de competitorii săi, ceea ce încalcă principiul egalității de tratament a ofertanților și afectează transparența procedurii.

70. Curtea a reținut în cauza Storebaelt, la punctul 37, că atunci când o entitatea contractantă a stabilit cerințe prescriptive în documentele contractuale, respectarea principiului egalității de tratament a ofertanților impunea ca toate ofertele se conformeze acestora astfel încât să se asigure o comparare obiectivă a ofertelor”.

Cazul C-387/14 - pct. 36, cazul C-324/14 - pct. 61, cazul C-42/13 - pct. 44:

”36. Astfel, pe de o parte, principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 61 și jurisprudența citată)”.

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37. În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență 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 și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu,

alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată".

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că:

„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)" iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

Prin urmare, autoritatea consideră că omisiunea candidatului S.A de a depune o serie întreagă de documente de calificare - practic, o întreagă secțiune a ofertei, fapt însușit și de ofertant prin cele precizate la pct. 29 din contestație, în ciuda unei solicitări formulate clar, în acest sens, în documentația de atribuire, nu ar putea fi soluționată printr-o eventuală solicitare de clarificări, pentru că ar aduce acestuia un avantaj evident în raport cu ceilalți 2 ofertanți.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că în cadrul procedurii de atribuire a fost depusă și o ofertă inițială care aparține unui candidat care a prezentat toate documentele de calificare solicitate (în formă actualizată la data de deschidere a ofertelor), astfel încât acceptarea ulterioară pentru S.A a unor documente constatate ca fiind lipsă prin procesul-verbal al ședinței de deschidere ar echivala cu încălcarea principiului tratamentului egal.

De altfel, acest raționament a fost confirmat și de CNSC prin decizia nr. ..., emisă cu privire la contestația depusă de S.A în cadrul precedentei proceduri de atribuire derulată de ... pentru achiziția centralizată de servicii de telefonie mobilă, reținându-se că autoritatea contractantă a procedat în mod legal atunci când a considerat că oferta nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire în cazul în care nu a prezentat niciun document/explicație în raport cu o secțiune a acesteia din urmă.

Autoritatea susține că cerințele prevăzute în documentația de atribuire centralizată nu au făcut obiectul unei contestații, prin urmare acestea au dobândit caracterul obligatoriu atât pentru candidați, care potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații, cât și pentru comisia de evaluare, care are obligația ca în procesul de evaluare să respecte propriile solicitări.

Respectarea cerințelor formulate la nivelul documentației de atribuire centralizată cade exclusiv în sarcina operatorului economic potrivit prevederilor legale, respectiv art. 125 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, la fel cum riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

În cazul de față, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit fără rezerve cerințele documentației de atribuire, ceea ce înseamnă că nu se poate accepta nicio abatere de la această, prevederile documentației de atribuire fiindu-le opozabile în cel mai mic detaliu, relevantă fiind, în acest sens, Decizia nr. ..., Secția de contencios administrativ și fiscal.

"Astfel cum un contract constituie legea porților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele".

Autoritatea arată că în aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut, în Decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012, *"că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora."*

Similar, Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus - „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

Totodată, autoritatea arată că este relevant în speța de față faptul că oferta inițială depusă de S.A se încadrează în condițiile prevăzute de textul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd declararea ca inacceptabilă a unei oferte care nu îndeplinește condițiile aferente elaborării și prezentării acesteia.

Situațiile prezentate de legiuitor la art. 134 alin. (5) și (6) și la art.137 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, au rolul de a detalia doar modul în care trebuie declarată inacceptabilă și/sau neconformă o ofertă, în raport cu anumite cazuri concrete rezultate din procesul de evaluare, nu de a înlocui textul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, sau de a limita posibilitatea de respingere a unui ofertant care își completează oferta doar la cazurile care au la bază modificări/completări ale propunerii

tehnice/financiare, așa cum încearcă contestatorul să inducă, în mod eronat, prin pct. 13-24 din contestație.

Autoritatea contractantă menționează că, în ceea ce privește speța concretă aferentă prezentării cazierelor judiciare și a certificatelor de atestare fiscală cu privire la lipsa datoriilor la bugetul consolidat, se poate constata că aceste documente suport trebuiau prezentate, în conformitate cu prevederile art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, de operatorul economic, pentru a demonstra că nu se încadrează în condițiile de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din același act normativ.

Ținând cont de faptul că operatorul economic este rezident în România, nu se poate face aplicarea art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în baza căruia autoritatea contractantă să se adreseze direct autorităților competente emitente ale documentelor suport solicitate prin documentația de atribuire, aceste demersuri căzând în sarcina candidatului, fapt pentru care și acest motiv invocat de contestator este nefundamentat. De altfel, așa cum se precizează și de către comisia de evaluare, perioada de depunere a ofertelor inițiale a fost decalată tocmai pentru a da un timp suplimentar pentru obținerea documentelor justificative de către candidați cu privire la neîncadrarea în condițiile de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Nu în ultimul rând, se constată că operatorul economic nu poate beneficia nici de excepțiile prevăzute de art. 197 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că documentele justificative în discuție nu pot fi obținute prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, disponibile în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție, asemenea baze de date nefiind constituite la nivelul României.

Autoritatea arată că dispozițiile art. 197 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 stipulează fără echivoc că *„în sensul prevederilor alin. (1), bazele de date care conțin informații relevante privind operatorii economici trebuie să fie accesibile tuturor autorităților contractante din toate statele membre și trebuie să fie actualizate periodic”*.

În acest context, autoritatea menționează că la link-ul precizat la pct. 30 din contestație nu sunt disponibile date actualizate cu privire la aspectele solicitate prin criteriile de calificare precizate în documentația de atribuire, fapt pentru care apreciază că și acest motiv din contestație este lipsit de fundament.

În acest context, precum și în raport cu cele precizate de contestator la pct. 18 - 20, 40 și 68 - 72 din contestație, autoritatea mai arată, încă o dată, că S.A se află în eroare atunci când interpretează legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice referitoare la modul de derulare a procedurii de negociere competitivă și la cel de evaluare a ofertelor.

De asemenea, pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea motivelor invocate de contestator în raport cu așa-zisa ambiguitate a documentației de atribuire ca fiind tardiv formulate, în condițiile în care se poate observa că se contestă, în fapt, conținutul documentației de atribuire.

Astfel, autoritatea arată că potrivit dispozițiilor art. 8 alin (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul curge de la data la care persoana care se consideră vătămată a luat cunoștință de un act al autorității contractante, iar în cazul de față contestatorul a luat cunoștință de cerințele documentației la data de 25.11.2022, când a primit invitația de participare.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive sau imposibil de îndeplinit, ... S.A avea dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale de la momentul luării la cunoștință a acestora, respectiv de la data transmiterii invitației de participare.

Pe fond, autoritatea contractantă arată că a uzat de prevederile art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, atunci când a solicitat depunerea documentelor suport care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, având în vedere specificul acestei proceduri de negociere competitivă - care presupune că, la momentul începerii negocierilor, ofertele inițiale să îndeplinească cerințele minime obligatorii ale documentației descriptive. În acest sens, posibilitatea dată de prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, de a solicita documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii, urmărește tocmai ca autoritatea contractantă să nu consume resurse și timp pentru derularea unui proces complex, cum este cel de negociere (care presupune analiza ofertelor inițiale, derularea negocierilor cu candidații selectați, respectiv analiza ofertelor finale) cu un operator economic despre care nu are certitudinea că îndeplinește criteriile de calificare.

Prin urmare, contestatarul nu își poate invoca propria culpă referitoare la înțelegerea defectuoasă a modului în care legiuitorul a prevăzut derularea procedurii de negociere competitivă în situația excepțională precizată de art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, pentru a ataca rezultatul desfășurării acesteia.

Autoritatea menționează că ... a precizat clar că prezenta procedură de negociere competitivă beneficiază de derogările speciale prevăzute de art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar că este o procedură de atribuire distinctă în raport cu cea de licitație deschisă care a fost inițiată prin anunțul de participare nr. ... și anulată ca urmare a faptului că au fost depuse doar oferte inacceptabile și/sau neconforme.

Clarificarea modalității de derulare a procedurii de negociere competitivă a fost adusă la cunoștința candidaților invitați la negociere competitivă și prin răspunsul de la întrebarea nr. 1 din Buletinul de răspuns nr. 4986/CN/3.12.2021 și, pe cale de consecință, prin necontestarea lui și depunerea unei oferte în cadrul acestei proceduri, rezidă faptul că aceasta și-a însușit atât prevederile documentației de atribuire, cât și clarificările ulterioare aduse acestei documentații.

Utilizarea sintagmei „de regulă” în textul art. 82 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, prevede posibilitatea ca procedura de negociere competitivă să se poată derula și într-o singură etapă, cea de depunere și negociere a ofertelor inițiale, conform excepției prevăzută la art. 70 alin. (2) și alin. (3) din același act normativ.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat depunerea documentelor de calificare, odată cu ofertele inițiale, în cadrul prezentei proceduri de negociere competitivă este în acord cu textul art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, așa cum s-a arătat mai sus, neputând fi vorba de o încălcare a principiilor în domeniul achizițiilor publice sau de o încercare de a crea confuzie în rândul ofertanților, așa cum eronat susține S.A la pct. 40 din contestație.

Mai mult, autoritatea precizează că, în scopul asigurării unei transparențe sporite, a organizat, în data de 17.11.2021, o sesiune de informare cu operatorul economic ... S.A, în care au fost prezentate motivele pentru care oferta sa a fost respinsă în cadrul procedurii de licitație deschisă inițiată prin anunțul de participare nr., alături de pașii procedurali care urmează a fi realizați pentru reluarea procedurii de atribuire. Astfel, au fost aduse precizări clare cu privire la modul în care se va derula procedura de negociere competitivă, fiind subliniat de către ... că este necesar ca procesul de achiziție să se desfășoare cu celeritate, pentru a nu priva Utilizatorii ... de accesul la servicii de telefonie mobilă începând cu luna ianuarie 2022. În acest sens, s-a arătat că partea procedurală a fost simplificată foarte mult (spre exemplu nu a mai fost solicitată nici măcar depunerea unei garanții de participare), tocmai pentru a permite o derulare cât mai rapidă a procesului de achiziție centralizată.

De asemenea, se poate reține ca și altă dovadă de bună credință a autorității contractante cea referitoare la situația constatată la depunerea ofertei inițiale aparținând S.A, și anume faptul că ... a luat în considerare oferta în cauză (pentru creșterea nivelului de competiție), deși pe plicul care conținea respectiva ofertă erau prevăzute datele de identificare ale altei autorități contractante și ale altei proceduri de atribuire, fără a fi precizat niciun indiciu că este vorba despre procedura de achiziție centralizată derulată de

Dacă autoritatea contractantă ar fi dat dovadă de un formalism excesiv, așa cum acuză contestatorul, ... ar fi returnat oferta nedeschisă sau ar fi redirectionat-o către „...” S.A., conform datelor menționate pe plicul în care era inclusă oferta și pe adresa de înaintare.

Astfel cum este evidențiat prin procesul verbal al ședinței de deschidere oferte din data de 13.12.2021, comisia de evaluare a constatat faptul că Scrisoarea de înaintare a ofertei înregistrată la ... cu nr. 5079/CN/13.12.2021, ora 10:45, nu conține niciun element care să confirme faptul că oferta depusă este pentru procedura în cauză, aceasta având înscrisă ca destinatar o altă instituție publică, un alt obiect al procedurii, precum și un avertisment de "confidențialitate" în care se precizează:

"Informația cuprinsă în acest document este secret profesional și confidențială și este destinată utilizării exclusive de către destinatarul desemnat. Dacă nu sunteți destinatarul informației orice dezvăluire, reproducere, distribuire sau alt tip de difuzare sau utilizare a acesteia

comunicări este strict interzisă. În cazul în care ați primit această informație dintr-o eroare, vă rugăm să distrugeți documentul și orice copie a acestuia."

La nivelul invitației de participare, secțiunea IV.4.3) MODUL DE PREZENTARE A OFERTEI INIȚIALE- Formatul, semnarea și marcarea Ofertei Inițiale este precizat:

➤ *Autoritatea Contractantă nu își asumă responsabilitatea pentru răstăcirea sau deschiderea prematură a Ofertelor Inițiale, în cazul în care plicurile nu sunt sigilate și marcate așa cum este indicat.*

➤ *Riscurile depunerii Ofertei Inițiale, inclusiv forța majoră, sunt suportate de către Candidatul Selectat.*

Cu toate acestea, așa cum a fost consemnat prin procesul-verbal al ședinței de deschidere, având în vedere că scrisoarea de înaintare, însoțită de plicul sigilat a fost depusă de un reprezentant al ... S.A personal, la registratura ..., comisia de evaluare a deschis oferta depusă de contestator pentru a asigura un nivel de concurență adecvat în cadrul acestei proceduri cu nivel ridicat de complexitate.

Autoritatea arată că dovada că singurul care este de rea credință este ... S.A, prin modul abuziv de depunere a contestației, reiese din modul în care acesta distorsionează (la pct. 40 - 45) realitatea cu privire la rezultatul procedurii de negociere competitivă derulată de

Astfel, se încearcă crearea unei impresii false că scopul prevăzut de legislația în domeniul achizițiilor publice de a achiziționa în condiții de eficiență economică nu ar fi fost atins de ..., deși se poate observa inclusiv din raportul procedurii de atribuire faptul că prețul final obținut după derularea negocierilor cu candidatul selectat care a depus o ofertă inițială admisibilă a fost îmbunătățit substanțial, constatându-se o reducere mai mult de 16% în raport cu valoarea estimată. Prin urmare, este de neînțeles pe ce se bazează contestatorul când face afirmații precum cele de la pct. 43, în care spune că nu a fost asigurată eficiența utilizării fondurilor publice, în condițiile în care ... a realizat toate demersurile necesare pentru a realiza un proces de negociere în adevăratul sens al cuvântului (candidatul cu care s-a desfășurat negocierea nu a avut cunoștință până la momentul depunerii ofertei finale asupra faptului că este singurul declarat admisibil), obținând la final o reducere de preț semnificativă în raport cu valoarea estimată, alături de condiții de implementare a acordului- cadru centralizat particularizat în detaliu și adaptate la contextul derulării acestuia.

Faptul că reducerea de preț este una semnificativă este susținut de modul în care a fost determinată valoarea estimată aferentă procedurii de atribuire, care a avut la bază un proces laborios de analiză istorică și de cercetare a pieței, putându-se spune că valoarea în cauză este una actuală și corelată cu realitățile pieței.

În consecință, autoritatea apreciază că o reducere de mai mult de 16% este un succes pentru o negociere într-o asemenea industrie (una în care câștigurile sunt bazate pe volumele tranzacționate), o eventuală situație în care s-ar fi obținut o reducere și mai mare intrând deja sub incidența necesității de a solicita clarificări cu privire la prezentarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, autoritatea consideră că scopul urmărit de contestator este doar blocarea ... în finalizarea procedurii de atribuire și încheierea acordului-cadru centralizat, acest fapt fiind vizibil și din cererea făcută în subsidiar în contestația depusă, respectiv aceea de anulare a procedurii de atribuire.

În acest context, autoritatea arată că acționează în urmărirea îndeplinirii unor obiective de interes general, respectiv asigurarea funcționării în bune condiții a activității Utilizatorilor pe care îi reprezintă (serviciile de telefonie mobilă fiind parte din activitatea curentă a acestora), iar faptul că un operator economic tratează cu superficialitate modul de elaborare a ofertei doar pentru a contesta ulterior că autoritatea contractantă nu este destul de "îngăduitoare" în evaluarea ofertelor nu face decât să aducă atingere interesului public prin îngreunarea accesului la serviciile de telefonie mobilă pentru respectivii Utilizatori (care, în marea lor majoritate, exercită prerogative de putere publică).

În acest context, autoritatea mai precizează că S.A face și la pct. 44 din contestație afirmații scoase din context și fără o acoperire juridică, în condițiile în care legislația în domeniul achizițiilor publice conține la art. 19 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, posibilitatea ca un Utilizator să deruleze o achiziție directă sau, după caz, o procedură simplificată pentru serviciile de telefonie aferente angajaților săi care nu se află în aria de acoperire a câștigătorului declarat pentru acordul-cadru centralizat (..... S.A), prin urmare nefiind întrunite, din nou, condițiile pentru o eventuală anulare a procedurii de atribuire.

De altfel, faptul că ofertantul dă dovadă de necunoașterea legislației în domeniul achizițiilor publice este confirmat și de solicitarea de anulare a procedurii de atribuire formulată la pct. 38 - 44, pe motiv că acordul-cadru centralizat trebuia încheiat cu mai mulți operatori economici, iar la final a fost declarat unul singur admisibil.

În acest sens, autoritatea precizează faptul că un asemenea motiv de anulare a procedurii nu se regăsește printre cele prevăzute la art. 212 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă având dreptul, conform art. 213 din același act normativ, de a continua procedura de atribuire chiar și în situația în care se constată, în cadrul procedurilor de atribuire cu etapă de preselectie, faptul că numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul/invitația de participare, tocmai din considerente ce țin de necesitatea satisfacerii unui interes public.

Acest mecanism de a continua procedura și de a încheia acordul-cadru cu operatorul economic a cărui ofertă a fost declarată admisibilă este prevăzut, de altfel, atât la nivelul strategiei de contractare, secțiunea 8. Instrumente, tehnici de atribuire și mijloace utilizate în cadrul procedurii, cât și la secțiunea IV.5) Evaluarea ofertelor din invitația de participare.

Nu în ultimul rând, autoritatea menționează că afirmațiile S.A de la pct. III din contestația depusă, cu privire la încălcarea tratamentului egal, nu sunt susținute de realitatea din cadrul procedurii, având în vedere că aspectele pentru care s-au solicitat clarificări ...&... S.A nu sunt comparabile cu cele care au stat la baza respingerii ofertei inițiale aparținând ... S.A.

Astfel, solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare către ...&... S.A pentru depunerea unui certificat constatator ANAF actualizat se circumscrie prevederilor art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, având în vedere că operatorul economic a depus o primă dovadă în susținerea îndeplinirii cerinței de calificare, demonstrând prin certificatul de atestare fiscală nr. 3997814/10.11.2021 lipsa datoriilor la bugetul central la data 31.10.2021 și probând, astfel, cele precizate în DUAE cu ocazia procedurii de licitație deschisă care a fost anulată și a stat la baza inițierii prezentei proceduri de negociere competitivă. Ca și circumstanțe atenuante se poate reține și faptul că operatorul economic a depus oferta inițială în data de 10.12.2021, înainte de termenul limită de 13.12.2021, iar la momentul depunerii ofertei la ... certificatul de atestare fiscală era încă în perioada de valabilitate de 30 zile.

De asemenea, candidatul a depus și certificat de atestare pentru sediul principal, din care rezultă lipsa datoriilor la bugetul local, valabil pentru luna decembrie 2021, în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru toate acestea, autoritatea apreciază că o solicitare de clarificări în vederea depunerii unui certificat constatator de la ANAF cu privire la lipsa datoriilor la bugetul central a reprezentat doar o clarificare de confirmare, care nu a creat niciun avantaj candidatului în cauză.

Spre deosebire de această situație, în cazul S.A., acesta nu a respectat, în primul rând, regulile formale de depunere a ofertei inițiale, omițând să prezinte o întreagă secțiune a acesteia, nefiind depusă, în acest fel, nicio minimă dovadă cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare impuse prin documentația de atribuire.

Autoritatea susține că societatea contestatoare distorsionează, din nou, adevărul, la pct. 51 din contestația depusă, prin trimiterea la documentele suport atașate acesteia, despre care se constată cu ușurință că nu respectă condițiile impuse prin documentația de atribuire (certificatul constatator ANAF nr. 4002735 este emis la data de 15.11.2021, neavând inclusă situația la zi cu privire la obligațiile de plată la bugetul de stat, prin raportare cu data depunerii ofertei inițiale - 13.12.2021; cazierile judiciare depuse pentru persoanele de cetățenie străină cu funcție de conducere/reprezentare în cadrul operatorului economic nu au prevăzută care este durata de valabilitate).

Referitor la declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate cu privire la sediile secundare/punctele de lucru, autoritatea precizează că, în cazul ...&..., acesta este singurul document lipsă din oferta inițială, în condițiile în care autoritatea apreciază că intenția avută de legiuitor prin O.G nr. 3/2021, de adăugare a alin. (3) la art. 165 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a urmărit introducerea unei flexibilități sporite în raport cu modul în care poate fi probată lipsa datoriilor la bugetele locale pentru operatorii economici care au un număr ridicat de sedii teritoriale/puncte de lucru.

În cazul S.A, lipsa declarației pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate cu privire la sediile secundare/punctele de lucru trebuie privită în contextul nerespectării de către ofertant a regulilor formale de depunere a ofertei inițiale, acesta omițând să prezinte o întreagă secțiune a acesteia (cea privind documentele de calificare).

Astfel, autoritatea opinează faptul că în cadrul evaluării, comisia a evaluat cu toată diligența ofertele depuse în cadrul acestei proceduri de achiziție centralizată, constatând în urma evaluării atât neclarități, cât și elemente/informații lipsă într-un quantum semnificativ raportat la cerințele de calificare formulate, nefiind posibilă identificarea unei soluții care să permită formularea unor solicitări de clarificări, asigurând totodată și respectarea tratamentului egal, respectiv fără a crea premisele modificării substanțiale a modului în care operatorul economic contestator ar fi demonstrat îndeplinirea criteriilor de calificare. Acest drept "de a solicita clarificări" se aplică în cazul în care textul ofertei este vag sau neclar și circumstanțele de care are cunoștință autoritatea contractantă sugerează că această ambiguitate poate fi explicată cu ușurință sau eliminată. Opțiunea solicitării de clarificări este apanajul exclusiv al comisiei de evaluare și trebuie guvernată de principiile tratamentului egal, transparenței, nediscriminării și recunoașterii reciproce.

În încheiere, autoritatea dorește să supună atenției Consiliului că prin raportul procedurii nr. 1307/CN/3.2.2022 se evidențiază confidențialitatea propunerilor tehnice, a răspunsurilor la eventualele solicitări de clarificări, precum și a propunerilor financiare, cu excepția valorii totale ofertate. În acest caz, procesele verbale de evaluare care conțin informații ce țin de evaluarea propunerilor tehnice și care conțin preluări din propunerile tehnice care au fost evaluate, sunt considerate confidențiale.

De asemenea, autoritatea declară pe proprie răspundere că întreaga documentație din Anexa nr.1 și Anexa nr. 2 sunt "conform cu originalul".

În considerarea celor anterior menționate, autoritatea solicită respingerea contestației formulate de către S.A. ca nefondată pentru motivele prezentate mai sus.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8873/21.02.2022, contestatorul a solicitat studierea dosarului constituit la CNSC.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /25.02.2022, ... SA a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea, în principiu, a cererii sale de intervenție;
- pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de negociere, astfel cum acesta a fost stabilit prin raportul procedurii nr. 1307/03.02.2022;
- admiterea cererii de intervenție formulate de societatea sa.

I. Interesul în formularea cererii de intervenție

Intervenientul arată că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după

caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației".

În prezenta procedură, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din Raportul Procedurii. În această calitate, interesul legitim al societății sale în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident, aceasta susținând legalitatea Raportului Procedurii, în vederea conservării dreptului de a încheia acordul-cadru centralizat.

II. Expunere succintă a modului de desfășurare a procedurii

Intervenientul arată că prin Invitația de participare nr. 4954/CN/25.11.2021 ("Invitația de participare"), ... a inițiat procedura de negociere competitivă pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Achiziția în sistem centralizat de servicii de telefonie mobilă (voce și date)". Valoarea totală minimă estimată a acordului-cadru centralizat este de 4.447.821 Euro fără TVA, iar cea maximă 5.783.531 Euro fără TVA. Valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 1.687.680 Euro fără TVA.

Contextul emiterii acestei Invitații de participare este dat de faptul că, anterior, prin Anunțul de participare nr. ... a fost lansată procedura de licitație deschisă în vederea semnării acordului-cadru centralizat pentru Servicii de telefonie mobilă (voce și date). Ca urmare a evaluării propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, ... a constatat că ofertele primite nu satisfac în totalitate cerințele din caietul de sarcini, astfel încât nicio ofertă nu a fost declarată admisibilă, iar procedura a fost anulată. În aceste circumstanțe, în baza prevederilor art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr.98/2016, ... a invitat operatorii economici care au participat în cadrul procedurii anulate să participe la procedura de negociere competitivă, în conformitate cu termenii și condițiile prevăzute în Invitația de participare.

La Invitația de participare au răspuns aceiași trei operatori economici care au depus oferta și în procedura inițială de licitație deschisă, și anume: ..., ... și ... &

Autoritatea contractantă a procedat la evaluarea documentelor-suport depuse de candidații selectați pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ. Astfel cum rezultă din Procesul-verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 18168/MC/21.12.2021, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Nr. Crt.	Denumire candidat	Rezultat evaluare documente suport	
1	... & ... S.A.	Se solicită clarificări	Conform deciziei comisiei de evaluare din anexa nr. 1 la procesul-verbal nr. 2 înregistrat la ... sub nr. 18168/MC/21.12.2021

2	 SA	Oferta acceptabilă, admisibilă • Îndeplinește cerințele de calificare nefiind incidentele prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare.	Conform deciziei comisiei de evaluare din anexa nr. 2 procesul-verbal nr. 2 înregistrat la ... sub nr. 18168/MC/21.12.2021
3	... ROMANA S.A,	Ofertă inacceptabilă • în conformitate cu prevederile art. 137 alin.(1); alin. (2) lit. b) din HG nr.395/2016; art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările și prevederile	Conform deciziei comisiei de evaluare din anexa nr. 3 procesul-verbal nr. 2 înregistrat la ... sub nr. 18168/MC/21.12.2021

Intervenientul arată că motivul pentru care oferta ... a fost considerată inacceptabilă este neprezentarea de către candidat a următoarelor documente justificative: (i) cazierul judiciar al candidatului și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere sau al celor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv; (ii) certificat de atestare fiscală care indică nivelul obligațiilor bugetare datorate și restante aferente impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat pentru sediul principal, respectiv declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediile secundare/punctele de lucru.

Cu privire la propunerile tehnice și financiare inițiale, ... a solicitat clarificări atât societății sale, cât și ... & Ca urmare a analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări, oferta ... & ... a fost declarată inacceptabilă, iar oferta ... admisibilă. Etapa negocierii s-a desfășurat cu societatea sa, ulterior fiind depuse propunerile tehnice și financiare finale. După evaluarea acestora, oferta ... a fost declarată acceptabilă, conformă, adecvată și admisibilă. După aplicarea factorilor de evaluare, a rezultat un punctaj de 100 de puncte.

Prin Adresa nr. 1312/CN/04.02.2022, societatea sa a fost înștiințată că oferta sa (cu o propunere financiară de 4.851.545,50 Euro) s-a clasat pe locul I.

Împotriva Raportului Procedurii, ... a introdus contestația ce face obiectul prezentului dosar, a cărei netemeinicie este evidentă, după cum vom arăta în cele continuare.

III. Netemeinicia contestației Procesul evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale

După cum va detalia în continuare, contestatorul intervenientul susține că criticile invocate de ... în cuprinsul contestației nu pot fi reținute ca fiind motive de anulare a Raportului Procedurii sau de anulare a Procedurii, acestea având la bază interpretări eronate ale dispozițiilor legale și raționamente forțate, care nu își găsesc corespondență în contextul prezentei Proceduri.

A. Inacceptabilitatea ofertei Inexistența premiselor necesare pentru ca autoritatea contractantă să fie îndreptățită să solicite clarificări referitoare la documentele lipsă din oferta inițială depusă de ...

Intervenientul arată că respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale este considerată de ... ca fiind rezultatul unui pretins formalism excesiv al autorității contractante, în condițiile în care contestatorul este conștient de faptul că nu a prezentat o mare parte a documentelor justificative pentru demonstrarea informațiilor cuprinse în DUAЕ (caziere judiciare, certificat de atestare fiscală pentru sediul principal și declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor pentru sediile secundare/punctele de lucru), documente solicitate în mod expres prin Invitația de participare.

Oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (care stabilește obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile, unul dintre cazurile când oferta este considerată inacceptabilă fiind atunci când a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă) și cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (potrivit căruia oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată).

În acest sens, intervenientul consideră că autoritatea contractantă a evidențiat în mod corect caracterul inacceptabil al ofertei ..., având în vedere că:

- dată fiind neprezentarea documentelor solicitate prin Invitația de participare, comisia de evaluare nu poate solicita clarificări, nefiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât informațiile nu sunt susținute de alte precizări existente incluse în oferta inițială, fiind constatată lipsa depunerii unor documente solicitate expres prin Invitația de participare;

- în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare este cea care stabilește clarificările necesare evaluării fiecăreia dintre ofertele depuse, iar această opțiune de a solicita clarificări trebuie să aibă în vedere respectarea principiilor tratamentului egal, transparenței, nediscriminării și recunoașterii reciproce;

- art. 134 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 face referire la solicitarea unor clarificări și completări formale sau de confirmare, or în cazul de față se constată neprezentarea de către candidat a documentelor solicitate prin Invitația de participare;

- în cadrul Procedurii există oferte inițiale care prezintă documentele de calificare solicitate și actualizate la data deschiderii ofertelor, astfel că acceptarea unor documente constatate ca fiind lipsă ar echivala cu încălcarea principiului tratamentului egal, care presupune ca toți participanții să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de

către autoritatea contractantă, astfel încât să garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism din partea comisiei de evaluare;

- sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (care stabilesc că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat) deoarece prin prezentarea documentelor lipsă s-ar crea un avantaj evident prin faptul că s-ar permite completarea ofertei cu documente suplimentare ulterior termenului de depunere a ofertelor, încălcându-se principiul tratamentului egal față de ceilalți participanți (care au depus documente în concordanță cu cerințele din documentația de atribuire);

- printr-o eventuală solicitare de clarificări, i s-ar permite ofertantului să beneficieze de un timp suplimentar pentru elaborarea ofertei inițiale, prin raportare la celelalte oferte, care au inclus documentele de calificare solicitare prin Invitația de participare.

Din toate aceste explicații, înțelegerea contestatorului este că, făcându-se trimitere la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se au în vedere implicit și prevederile art. 134 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Din acest text de lege care are ca ipoteză modificarea conținutului propunerii tehnice sau propunerii financiare, ... consideră că se vizează strict situația modificării/ completării propunerii tehnice și a propunerii financiare, fără a avea vreo incidență cu privire la documentele suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, a căror clarificare/ completare ar beneficia de un regim derogator, mai puțin restrictiv decât cel aplicabil propunerii tehnice sau financiare.

În opinia intervenientului, în mod incorect, contestatorul susține că și prevederile art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (care detaliază art. 209 din Legea nr. 98/2016) fac referire la conținutul propunerii tehnice sau financiare, nu la documentele suport DUAЕ. Continuând același raționament greșit, ... concluzionează în sensul că *"legiuitorul a înțeles să prevadă sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabile strict în ipoteza în care intervine o eventuală modificare/ completare a propunerii tehnice și a propunerii financiare prin răspunsul la clarificări, iar nu ipoteza în care sunt completate anumite documente-suport ce nu sunt de natură să impacteze în absolut niciun fel asupra conținutului propunerii tehnice și al celei financiare,"* (paragraful 15 din contestație). Apogeul argumentației contestatorului este că singurul temei legal în baza căruia autoritatea contractantă ar fi îndreptățită să respingă în mod direct oferta ... ca inacceptabilă este cel prevăzut de art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv atunci când, în pofida unor solicitări exprese de clarificări/ completări, ofertantul nu transmite în termenul învederat clarificările sau completările solicitate sau acestea sunt neconcludente.

Intervenientul susține că erorile în care se află contestatorul sunt majore.

În primul rând, intervenientul arată că Legea nr. 98/2016 stabilește cu titlu general care sunt ipotezele în care oferta este considerată inacceptabilă, și anume dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea

estimată (art. 215 alin. (4)). În explicitarea acestor prevederi, art. 137 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 enumeră situațiile particulare în care oferta este considerată inacceptabilă, printre acestea aflându-se și cea în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Pe de altă parte, art. 209 din Legea nr. 98/2016 reglementează dreptul autorității contractante de a solicita ofertanților clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor. Acest articol, impune, însă, două limite extrem de importante cu privire la solicitarea acestor clarificări, și anume: (i) este necesar ca solicitarea de clarificări să se realizeze cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, respectiv (ii) prin clarificările/completările solicitate nu se poate determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Art. 134 și următoarele din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 detaliază condițiile în care acest instrument pus la îndemâna autorităților contractante poate fi utilizat, fiind stabilite în mod expres anumite situații în care oferta este considerată inacceptabilă (cum sunt alin. (5) și (6) ale art. 134). Însă, a rezuma totul la aceste două alineate ale art. 134 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 în sensul că acestea sunt singurele cazuri în care poate interveni respingerea unei oferte ca inacceptabile este o interpretare departe de voința legiuitorului și de interpretarea corectă a dispozițiilor legale. Sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă nu este aplicabilă numai în ipoteza în care intervine o eventuală modificare/completare a propunerii tehnice și a propunerii financiare prin răspunsul la clarificări. Totodată, inexistența unei trimiteri exprese cu privire la completarea documentelor-suport DUAЕ nu echivalează cu existența unui regim mai puțin restrictiv decât cel aplicabil propunerii tehnice sau financiare, astfel cum afirmă în mod eronat contestatorul. Atât timp cât oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia sau dacă a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare, iar lipsa prezentării documentelor-suport DUAЕ solicitate în mod expres prin documentația de atribuire conduce la cel puțin una dintre aceste ipoteze, atunci în mod cert nu se poate considera că singurul motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă care ar fi putut fi utilizat de ... în cazul ofertei depuse de ... este cel prevăzut de art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În mod evident, intervenientul precizează că este necesară coroborarea tuturor prevederilor legale, respingerea ofertei ca inacceptabilă putând interveni și în alte cazuri decât cele reglementate de art. 134 alin. (5) și (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, după cum a arătat. Inacceptabilitatea ofertei nu trebuie și nu poate fi legată în mod exclusiv de ipotezele ce pot apărea ca urmare a solicitărilor de clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți, întrucât - după cum o arată o vastă jurisprudență unională și națională - solicitarea de clarificări este o vocație a autorității contractante ce poate fi exercitată

doar în anumite condiții, nicidecum o obligație. Totodată, art. 134 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 vorbește despre clarificări și completările formale sau de confirmare, ceea ce trebuie apreciat de la caz la caz de autoritățile contractante.

Date fiind cele de mai sus, intervenientul arată că raționamentul descris în Raportul Procedurii de către ... cu privire la motivele declarării ofertei ... ca inacceptabilă este următorul:

1. În principal, dată fiind lipsa prezentării documentelor solicitate expres prin Invitația de participare, comisia de evaluare nu poate solicita clarificări, nefiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr.98/2016, întrucât informațiile nu sunt susținute de alte precizări existente incluse în oferta inițială ..., iar aceste documente erau solicitate expres (nu implicit) în Invitația de participare.

2. În subsidiar, chiar dacă s-ar ignora argumentul anterior menționat, ne aflăm de asemenea în situația în care ... nu ar putea proceda la transmiterea unei solicitări de clarificări prin care să solicite contestatorului depunerea documentelor lipsă, deoarece, procedând în acest fel, ar fi încălcat principiul tratamentului egal, creându-se un avantaj evident în favoarea Prin depunerea ulterioară a înscrisurilor solicitate s-ar acoperi, practic, deficiențele care au fost constatate de la început de comisia de evaluare, prin raportare la mențiunile din Invitația de participare, iar luarea lor în considerare ar avea efectul poziționării contestatorului într-o situație similară participanților care s-au conformat întrutotul de la început cerințelor din documentația de atribuire.

Intervenientul arată că apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant într-o astfel de situație, precum cea existentă în cazul de față, a fost reținută frecvent în practica în materie, considerându-se că *"a admite în prezenta cauză că exista obligația autorității contractante de a solicita petentei să depună cazierile judiciare omise a fi înaintate, ar însemna ca petentei să i se creeze un avantaj față de ceilalți, cu atât mai mult cu cât cerința ce trebuia respectată a fost clar definită în cadrul anunțului de participare și în fișa de date și a fost acordat un termen pentru depunerea documentelor justificative ale acestei cerințe, fiind astfel accesibilă în mod egal tuturor ofertanților"* (Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj, disponibilă pe Rolii: ...) sau că *"Prin prelungirea nejustificată a unui astfel de termen sau prin acordarea mai multor termene în acest scop nu ar mai fi respectat principiul tratamentului egal, devenind incidente disp. art. 209 al. 1 din același act normativ care prevăd că: "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"* (Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ..., disponibilă pe ...).

Intervenientul arată că o astfel de situație de descalificare a fost confirmată pe larg de ... (C-...):

"33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

[...]

36. Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă.

39. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor."

Astfel, intervenientul menționează că dezlegările CJUE de mai sus, care fac corp comun cu actul unional aplicabil, sunt elocvente pentru caracterul nelegal al raționamentului ...: câtă vreme CJUE edictează în clar că "o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului", contestatorul pretinzând exact inversul.

De asemenea, intervenientul arată că asupra aceluiași subiect, CJUE s-a pronunțat în cauza C....) după cum urmează: „Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, ..., punctul 33)".

Așadar, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, această solicitare nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin documentația de atribuire și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Totodată, atunci când a solicitat prin documentația de atribuire depunerea documentelor suport care demonstrează îndeplinire criteriilor de calificare, autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Posibilitatea oferită de art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de a solicita documente justificative pentru demonstrarea informațiilor cuprinse în DUAE în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire are în vedere ca autoritatea contractantă să nu consume resurse și timp pentru derularea

procesului de negociere cu un participant despre care nu are certitudinea că îndeplinește criteriile de clarificare.

În ceea ce privește documentele-suport, intervenientul menționează că, la paragraful 14 din Contestație, ... precizează în mod neîntemeiat că ... ar fi trebuit să îi solicite, în temeiul dispozițiilor art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, completarea documentelor-suport DUAЕ constatate ca fiind lipsă. Dimpotrivă, de vreme ce (i) aceste documente erau expres solicitate prin Invitația de participare, iar (ii) absența lor nu era acoperită de alte documente din ofertă, o astfel de solicitare ar fi fost nelegală.

Dispozițiile legale reglementează posibilitatea autorităților contractante de a invita candidații să completeze sau să clarifice aceste documente, iar nu o obligație. În acest sens, în jurisprudență au fost reținute următoarele:

"Curtea nu poate reține drept întemeiate susținerile petentei în sensul că autoritatea contractantă avea, în aplicarea prevederilor art. 196 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, obligația de a-i solicita clarificări și lămuriri în ceea ce privește nedepunerea cazierelor judiciare în cauză.

Astfel, potrivit art. 196 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).

Conform art. 209 din același act normativ, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, autoritatea contractantă neavând dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Prin urmare, astfel cum se constată din cuprinsul acestor dispoziții legale, autoritatea contractantă are, pe de o parte, dreptul iar nu obligația de a solicita clarificări, iar, pe de altă parte, nu are dreptul ca, prin clarificările și completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, astfel că nesolicitarea de clarificări cu privire la omisiunea de a se depune un cazier judiciar nu îi poate fi imputată autorității contractante, cu atât mai mult cu cât anunțul de participare și fișa de date a achiziției erau suficient de clare asupra acestei cerințe și asupra sancțiunii aplicabile în situația neîndeplinirii acesteia.

Curtea nu poate achiesa la interpretarea dată de petentă dispozițiilor mai sus arătate, întrucât este de principiu că operațiunea de interpretare a unei norme juridice are drept ipoteză caracterul neclar al respectivei norme, ori acest text legal prevede univoc că autoritatea contractantă are dreptul, iar nu obligația cum consideră petenta, de a solicita clarificări, textul legal având în vedere marja de apreciere de care trebuie să beneficieze autoritatea contractantă.

Prin urmare, în temeiul acestor texte legale amintite, autoritatea contractantă are posibilitatea de a aprecia în ce măsură și când uzează de acest drept, neputând fi obligată să acționeze în consecință, în contextul în care legea nu stabilește o astfel de obligație în sarcina sa.

În aceste condiții, față de voința legiuitorului, clar expusă, sunt neîntemeiate susținerile petentei în sensul că solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă ar constitui în același timp și o obligație, iar aceasta cu atât mai mult cu cât, în temeiul art. 209 alin. 2, cum s-a arătat, autorității contractante nu îi este permis să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant". (Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj, disponibilă pe Rolii:

De asemenea, intervenientul subliniază că derularea procedurii de licitație deschisă anterioară (a cărei anulare a fost contestată atât de ..., cât și de societatea sa) ar fi trebui să reprezinte un motiv în plus pentru care contestatorul să manifeste o diligență sporită în pregătirea ofertei sale în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (mai ales cu privire la lipsa unor documente solicitate). Astfel, în procedura contestării rezultatului procedurii licitației deschise s-a ridicat aceeași problemă a inexistenței unor solicitări de clarificări din partea autorității contractante cu privire la elemente care au fost solicitate prin documentația de atribuire, dar care nu s-au regăsit în ofertele depuse.

Intervenientul arată că prin Decizia nr. ... din 21.12.2021, care deține forță obligatorie în speță (art. 28 alin. (1) al Legii nr. 101/2016), CNSC a reținut că evaluarea ofertelor depuse realizată de ... este legală, întrucât clarificarea aspectelor în discuție este contrară regulii prevăzute la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, existând premisa avantajării evidente a contestatoarelor (considerându-se că, prin solicitarea de clarificări, ofertele s-ar transforma din neconforme în conforme). În aceste condiții, spre deosebire de societatea sa, care a înțeles raționamentul expus de CNSC și a manifestat o preocupare sporită în a răspunde în mod corespunzător la solicitările exprimate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii (tocmai pentru a evita situații similare care au dus la anularea procedurii de licitație deschisă), ... nu a manifestat un comportament la fel de diligent, depunând din nou o documentație care nu răspunde solicitărilor autorității contractante. În aceste condiții, o eventuală permisiune acordată ... de a depune documentele lipsă ar echivala cu un tratament discriminatoriu la adresa ..., operator economic care a înțeles rigorile unei proceduri de achiziție publică și s-a conformat acestora.

Intervenientul mai arată că societatea contestatoare susține și că decizia autorității contractante de a organiza prezenta procedură de negociere într-o singură etapă, cerând candidaților să prezinte documente-suport DUAE direct prin intermediul Invitației de participare (și nu printr-o solicitare de clarificare) este discutabilă și de natură a crea confuzie în rândul candidaților. Dincolo de caracterul nefondat al unor astfel de critici (neputându-se înțelege cum o solicitare precisă și fără echivoc din Invitația de participare poate crea confuzii), intervenientul precizează că ele sunt evident tardive. Astfel, în ipoteza în care ar fi considerat că unele cerințe ale autorității contractante sunt excesive sau neclare, ... a avut posibilitatea legală de a le contesta, posibilitate care trebuia exercitată înainte de depunerea ofertelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016. În cazul necontestării în termenul legal, prevederile documentației de atribuire devin obligatorii atât pentru candidați, cât și pentru comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor sale exclusive

prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În aceste circumstanțe, în opinia intervenientului, alegațiile contestatorului cu privire la obligația autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la documentele-suport DUAЕ care nu au fost depuse odată cu oferta inițială, astfel cum s-a solicitat prin Invitația de participare, nu pot fi reținute. Neutilizarea solicitării de clarificări în acest caz nu demonstrează un formalism excesiv arătat de ..., ci o corectă aplicare a prevederilor legale incidente, astfel cum a arătat.

B. Oferta ... a fost evaluată cu luarea în considerare a principiului proporționalității

În dezvoltarea acestui motiv de contestare, intervenientul arată că ... pretinde că informațiile din documentele-suport DUAЕ lipsă (caziera judiciară, certificatul de atestare fiscală și declarația pe proprie răspundere privind lipsa datoriilor aferente sediilor secundare) sunt susținute de precizările existente atât în formularul DUAЕ depus în cadrul procedurii anterioare de licitație deschisă, precum și în certificatul constatator emis de ONRC. Însă, intervenientul menționează că aceste afirmații nu își pot găsi justificare, atât timp cât scopul depunerii documentelor-suport DUAЕ este tocmai acela al demonstrării informațiilor incluse în DUAЕ (și nu invers), iar informațiile cuprinse în documentul constatator includ alte tipuri de informații decât cele avute în vedere de documentele care nu au fost depuse de

Intervenientul arată că invitația de participare - punctul IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei inițiale (pag. 44) prevede expres: candidații selectați vor prezenta împreună cu oferta inițială documente justificative prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare (printre acestea aflându-se: caziera judiciară al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere sau al celor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul operatorului economic, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv; certificatele de atestare fiscală și/sau alte documente justificative emise în țara în care este stabilit operatorul economic - certificat de atestare fiscală care indică nivelul obligațiilor bugetare datorate și restante aferente impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat; pentru sediile secundare/punctele de lucru, se va prezenta o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate).

La pag. 45 din Invitația de participare, sunt reluate de mai multe ori documentele care trebuie depuse pe lângă oferta inițială, fiind menționate cât se poate de clar documentele justificative pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare. Ca atare, nu se poate considera că cerințele privind depunerea documentelor-suport DUAЕ au fost formulate într-o manieră neclară sau aptă să producă eventuale confuzii.

Intervenientul arată că, în continuare, ... face trimitere la art. 197 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, susținând că informațiile privind situația financiară puteau fi obținute de autoritatea contractantă și prin consultarea portalului pus la dispoziție de Ministerul Finanțelor Publice. Însă, intervenientul precizează că informațiile disponibile pe portalul Ministerului

Finanțelor Publice sunt succinte și nu cuprind toate informațiile menționate într-un certificat de atestare fiscală. Așadar, informațiile publice disponibile pe portalul Ministerul Finanțelor Publice nu echivalează cu un certificat de atestare fiscală sau cu informațiile cuprinse în acesta, astfel încât nu ne aflăm în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, disponibile în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselectie, astfel de baze de date nefiind constituite la nivelul României.

De asemenea, intervenientul arată că în cadrul contestației sunt aduse în discuție și dispozițiile art. 168 din Legea nr. 98/2016, care au în vedere obligația autorității contractante de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile de excludere 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, cazieri judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă. Alin. (2) al art. 168 stabilește că, 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.

Raportat la aceste prevederi legale, ... consideră în mod vădit nejustificat că, din moment ce majoritatea reprezentanților societății au naționalitate străină, autoritatea contractantă ar fi putut solicita în mod direct informații de la autoritățile publice competente din țările respective.

Însă, intervenientul precizează că ipoteza aplicării art. 168 din Legea nr. 98/2016 are în vedere situația în care ofertantul/candidatul provine dintr-o altă țară decât România (exprimarea fiind "orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit"), iar nu reprezentanții acestuia. Pe de altă parte, aplicarea alin. (2) al art. 168 din Legea nr. 98/2016 presupune ca autoritatea contractantă să solicite informații în plus față de cele cuprinse în documentele emise în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, în eventualitatea în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere. Deci, demersurile ce ar putea fi întreprinse de autoritatea contractantă în baza alin. (2) al art. 168 din Legea nr. 98/2016 reprezintă o verificare a unor informații depuse anterior, situație care nu este incidentă în cazul de față (în care unele dintre documentele-suport DUAE solicitate nu au fost prezentate deloc).

Astfel cum se poate observa din toate aceste argumente, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă este cea care ar fi trebuit să întreprindă demersuri suplimentare pentru a obține informații care ar fi trebuit furnizate, de fapt, de către candidat, potrivit documentației de atribuire. Se încearcă, astfel, să se transfere o responsabilitate care se afla în sarcina candidaților „pe umerii” autorității contractante, aspect ce nu demonstrează bună-credință sau asumare din

partea ..., dar nici înțelegerea sensului prevederilor legale anterior menționate.

În susținerea unei pretinse încălcări a principiului proporționalității, intervenientul arată că societatea contestatoare face referire și la art. 82 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, care prevede situația în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, moment când autoritatea contractantă are un drept de opțiune între a continua procedura de atribuire numai cu acei candidați care îndeplinesc cerințele solicitate sau a anula procedura.

Or, intervenientul subliniază faptul că dispozițiile art. 82 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 reglementează opțiunea autorității între a continua și a anula o procedură de atribuire, opțiune pe care autoritatea contractantă a exercitat-o în sensul continuării procedurii.

De asemenea, intervenientul menționează că procedura de negociere s-a desfășurat în condiții de confidențialitate, societatea sa neștiind care este situația ofertelor depuse de ceilalți participanți. Cum procesul de negociere se desfășoară în mod separat cu fiecare dintre candidații selectați a căror ofertă inițială a fost declarată admisibilă, ... și-a stabilit strategia de ofertare fără a avea reprezentarea faptului că ofertele inițiale ale celorlalți candidați au fost respinse. În aceste condiții, nu pot fi reținute susținerile ... conform cărora scopul de a se asigura o concurență reală care să conducă la o utilizare eficientă a fondurilor publice (prin obținerea unui preț cât mai redus) nu a fost atins. Astfel cum se poate observa, prețul inițial propus de către ... a fost redus în mod substanțial, prețul propus în oferta financiară finală fiind de 4.851.545,50 Euro fără TVA.

Totodată, intervenientul arată că ... mai pretinde că, prin respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, fără a solicita în prealabil clarificări, ... nu a atins nici scopul urmărit prin încheierea acordului-cadru centralizat cu mai mulți operatori economici (asigurarea că Utilizatorii vor beneficia în mod efectiv de toate serviciile ce vor face obiectul contractelor subsecvente), astfel cum rezultă din Caietul de sarcini, cap. 5, punctul 2, subpunctul vi (pag. 13), care prevede că: "*vi. Atunci când niciun Operator Economic nu poate presta în totalitate serviciile care fac obiectul unui Contract Subsecvent din motive asociate specificului activității Utilizatorului (de ex. Operatorul Economic nu are acoperire 100% a zonelor în care Utilizatorul își desfășoară preponderent activitatea), Utilizatorul va atribui mai multe Contracte Subsecvente până la acoperirea în totalitate necesarul de servicii, ținând cont de clasamentul stabilit la semnarea Acordului Cadru Centralizat*".

Intervenientul precizează că scopul autorității contractante este bineînțeles acela de a se asigura că Utilizatorii vor beneficia în mod efectiv de toate serviciile ce vor face obiectul contractelor subsecvente, dar nu înseamnă că acest scop ar trebui atins cu încălcarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, prin declararea unor oferte ca fiind admisibile doar pentru a exista mai mulți operatori economici cu care să se poată încheia acordul-cadru centralizat. Cum nu toți candidații selectați de ... pentru a participa la Procedura de negociere au înțeles să depună o ofertă cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, este normal ca autoritatea contractantă să sancționeze o astfel de conduită, chiar dacă se

ajunge la situația încheierii acordului-cadru centralizat cu un singur operator economic.

De altfel, intervenientul arată că în caietul de sarcini, cap. 5, punctul 2, subpunctul iv (pag. 13 din caietul de sarcini) se prevede că: "*iv. În cazul în care nici unul dintre Operatorii Economici semnatori ai Acordului Cadru nu are capacitatea de a presta serviciile din motive obiective, Utilizatorul va relua mecanismul de atribuire al Contractului Subsecvent începând cu Operatorul Economic clasat pe primul loc. Invitația pentru semnarea unui Contract Subsecvent transmisă în acest caz va fi adaptată de Utilizator în urma analizei motivelor obiective care au condus la incapacitatea de a presta serviciile, așa cum au fost expuse de Operatorii Economici în răspunsul transmis ca urmare a Invitației inițiale.*" Așadar, este avută în vedere și ipoteza în care prestarea serviciilor nu se poate realiza din motive obiective, caz în care se reia mecanismul de atribuire al contractului subsecvent, mecanism ce nu ar avea de ce să nu funcționeze și în situația în care acordul-cadru centralizat a fost încheiat cu un singur operator economic, societatea sa având capacitatea de a îndeplini obiectul acordului-cadru centralizat.

Intervenientul remarcă și afirmația contestatorului potrivit căreia orice ofertant de talia operatorilor de telefonie mobilă participanți la procedură deține în permanență valabile astfel de documente justificative pentru demonstrarea declarațiilor făcute deja pe propria răspundere în DUAЕ. În aceste condiții, se ridică întrebarea de ce aceste documente solicitate prin Invitația de participare nu au fost depuse de către Contestatorul nu a invocat nicio împrejurare obiectivă, mai presus de voința sa, care a împiedicat-o în a proceda astfel, singura care, teoretic, ar fi de natură să înlăture culpa sa în nerespectarea propriei obligații. Or, întrucât ... admite că este vorba despre o omisiune a depunerii unora dintre documentele-suport DUAЕ, în lipsa existenței unor împrejurări obiective care să o fi împiedicat să depună aceste documente, omisiunea este imputabilă contestatorului.

Prin urmare, nedepunerea unora dintre documentele-suport DUAЕ solicitate prin Invitația de participare odată cu oferta inițială (cerință redactată în mod clar și expres în Invitația de participare) se traduce într-o neglijență de care numai contestatorul se poate face răspunzător.

Intervenientul susține că depunerea de către ..., odată cu contestația, a unor documente-suport lipsă, nu are nicio relevanță la acest moment, în condițiile în care acestea au lipsit la momentul la care s-a realizat evaluarea ofertei sale. Acest lucru a fost statuat și în practica instanțelor, care au reținut, cu titlu de exemplu, că:

"Referitor la critica petentei vizând neîndeplinirea condițiilor pentru declararea ofertei ca inacceptabile, instanța reține că împrejurarea că ofertanta a înțeles să depună documentele în cauză ulterior momentului la care comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei sale nu prezintă relevanță în cauză, întrucât, pe de o parte, nu se poate susține cu temei că, în lipsa dovezilor care susțin îndeplinirea unui criteriu de calificare, este suficientă declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, întrucât, dacă ar fi primită o astfel de interpretare, ar rămâne lipsite de conținut toate

dispozițiile legale vizând probarea susținerilor realizate în DUAE ceea ce în mod evident nu a fost intenția legiuitorului.

Pe de altă parte, comisia de evaluare avea obligația de a se raporta la elementele de probă existente la momentul la care s-a realizat evaluarea ofertei, orice înscrisuri justificative depuse ulterior ne reprezentând relevanță, acestea neputând fi luate în considerare nici în căile de atac promovate ulterior de petentă, decât în ipoteza în care s-ar fi probat că autoritatea contractantă a procedat greșit, aspect care nu poate fi reținut în speță.

Instanța apreciază că în situația în care, pentru verificarea îndeplinirii unui criteriu de calificare, este necesară prezentarea unui document specific în acest sens, nu se poate realiza o distincție între îndeplinirea criteriului și probarea îndeplinirii acestuia, întrucât în absența probării că cerința în cauză este îndeplinită, se impune aplicarea aceleiași sancțiuni ca atunci când cerința nu este întrunită, în virtutea principiului *idem est non esse*". (Decizia civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj, disponibilă pe ...

Intervenientul precizează că toate aceste aspecte converg spre concluzia că, în evaluarea ofertei ..., autoritatea contractantă a respectat principiul proporționalității, solicitarea unor eventuale clarificări în sensul depunerii documentelor-suport lipsă echivalând cu încălcarea dispozițiilor legale care guvernează domeniul achizițiilor publice. Astfel cum s-a reținut în jurisprudența europeană, "Trebuie reamintit că principiul proporționalității, care este unul dintre principiile generale ale dreptului comunitar, impune ca actele adoptate de instituțiile europene să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite de legislația în cauză: în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Cauza C-331/88 Fedesa și alții, paragraf 13, și Cauzele reunite C-133/93, C-300/93 și C-362/93 Crispolti, paragraf 41)" (hotărârea CJUE în cauza C-157/96, National Farmers' Union și alții). Însă, în cazul de față nu putem discuta despre existența mai multor măsuri adecvate la care autoritatea contractantă ar fi putut să recurgă întrucât apelarea la o altă modalitate de evaluare a ofertei ... s-ar fi realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal și, implicit, a prevederilor legale aplicabile.

C. Oferta ... a fost evaluată cu respectarea principiului tratamentului egal

Intervenientul arată că CJUE a reținut cu titlu de principiu în cauza C-27/15 (Pippo Pizzo împotriva CRGT SRL) că: "În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând,

să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, punctul 44)". Așadar, principiul egalității de tratament presupune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, prin urmare, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

În susținerea acestui motiv de contestare, ... reclamă că și în cazul candidatului ... & ... a fost constatată lipsa declarației pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor pentru sediile secundare/punctele de lucru, iar autoritatea contractantă nu a procedat la respingerea în mod direct a ofertei acestuia, ci a solicitat clarificări, fiind încălcat principiul tratamentului egal.

Însă, intervenientul susține că situația documentelor-suport depuse de ... & ... este diferită, candidatul depunând cazierele judiciare, certificatul de atestare fiscală, precum și certificatul constatator emis de ONRC. În schimb, în cazul ... s-a constatat lipsa cazierelor judiciare și a certificatului de atestare fiscală, pe lângă declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor pentru sediile secundare/punctele de lucru. Și în cazul ... s-a reținut că punctele de lucru au fost identificate din certificatul constatator emis de ONRC depus, însă autoritatea contractantă a avut în vedere că informațiile nu sunt susținute de alte precizări incluse în oferta inițială. În acest sens, în Procesul-verbal nr. 1 al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 18088/MC/13.12.2021 s-a reținut, în cazul documentelor-lipsă din oferta ..., că nu se regăsesc menționate nici în opisul candidatului. Date fiind aceste diferențe, nu se poate considera că, prin abordarea sa, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal.

Intervenientul precizează că, în mod evident, toți candidații invitați să participe la Procedură au avut acces la documentația transmisă în cadrul Invitației de participare și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare; orice derogare ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, precum și a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Acceptarea unor documente constatate ca fiind lipsă de comisia de evaluare (care nu sunt susținute de alte precizări incluse în ofertă) ar echivala cu încălcarea principiului tratamentului egal care presupune ca toți participanții la procedura de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de către autoritatea contractantă.

De asemenea, intervenientul arată că ... mai susține că omisiunea sa de a depune toate documentele-suport DUAE odată cu propunerea tehnică și propunerea financiară a fost cauzată de confuzia pe care a creat-o autoritatea contractantă prin modul în care a înțeles să organizeze procedura de negociere competitivă.

Însă, în opinia intervenientului, această explicație nu poate fi luată în considerare, deoarece în ipoteza în care unele dintre cerințele din documentația de atribuire ar fi fost considerate ca fiind neclare, ... ar fi

putut solicita clarificări în termenul stabilit prin Invitația de participare. În același timp, cum prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru candidați, cât și pentru comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor sale exclusive prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Așa cum rezultă din Buletinul consolidat de răspuns înregistrat sub nr. 4986/CN/03.12.2021, ca răspuns la Solicitarea de clarificări nr. 1 înregistrată la ... sub nr. 18045/MC/02.12.2021, intervenientul arată că autoritatea contractantă a confirmat că a eliminat prima etapă a procedurii de negociere competitivă, aceasta urmând a se desfășura într-o singură etapă, respectiv cea de depunere și negociere oferte inițiale conform excepției prevăzute la art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016. Aceasta, în condițiile în care art. 82 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede că "*procedura de negociere competitivă se desfășoară, de regulă, în două etape obligatorii*". Așadar, nu este vorba despre o prevedere legală imperativă, existând posibilitatea ca o astfel de procedură să se desfășoare și într-o singură etapă, cea de depunere și negociere a ofertelor inițiale conform excepției prevăzute de art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, intervenientul arată că și la punctul 2.4.1 din Raportul Procedurii se menționează că procedura de negociere competitivă s-a derulat accelerat, într-o singură etapă, comisia de evaluare evaluând concomitent atât documentele-suport DUAЕ, propunerile tehnice, cât și propunerile financiare. Totodată, astfel cum rezultă din Raportul Procedurii, ofertele depuse de participanții la procedura inițială de licitație deschisă au fost declarate admisibile din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare astfel cum au fost menționate în DUAЕ prezentat, de aceea în Procedura de negociere s-a solicitat candidaților prezentarea documentelor justificative ca dovadă a informațiilor precizate în DUAЕ.

Toate aceste aspecte coroborate cu cerințele exprese din Invitația de participare (punctul IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei inițiale) sunt elocvente; nu există vreo rațiune pentru care contestatorul sau oricare alt candidat selectat să înțeleagă că nu era necesară depunerea documentele-suport DUAЕ odată cu oferta inițială.

Din această perspectivă, se poate observa că ... se contrazice în afirmații. Pe de o parte, susține că, după lecturarea răspunsului la Solicitarea de clarificări nr. 1, a apreciat că este deja calificată în etapa a II-a, trecând așadar de criteriile de calificare și selecție, urmând ca aceste documente justificative să fie depuse după ce se va atega oferta câștigătoare în urma parcurgerii celei de-a doua etape a procedurii de negociere competitivă (punctul 72 din contestație). Pe de altă parte, unele dintre celelalte documente-suport DUAЕ solicitate a fi prezentate odată cu oferta inițială au fost depuse de ... (certificatul constatator emis de ONRC, licența de comunicație, declarația privind conflictul de interese), în condițiile în care contestatorul se declară derutat de modalitatea în care autoritatea contractantă a conceput procedura, crezând că acestea trebuie depuse ulterior. Așadar, ... a selectat doar anumite documente solicitate prin documentația de atribuire și le-a depus la momentul potrivit, iar cu privire la alte documente a fost "indusă în eroare", apreciind în mod eronat

momentul la care trebuie depuse, ajungându-se la situația omisiunii de a depune o serie întreagă de documente solicitate expres prin Invitația de participare.

Intervenientul arată că un motiv în plus pentru care argumentele ... privind așa-zisa inducere în eroare de modalitatea organizării Procedurii de negociere nu sunt întemeiate este reprezentat de faptul că, dacă ar fi existat o confuzie generală în acest sens, atunci niciunul dintre candidații selectați nu ar fi depus documentele-suport DUAЕ odată cu oferta inițială.

Pentru toate motivele anterior expuse, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenientul solicită să i se permită accesul la dosarul constituit la Consiliu (studiere și fotocopiere înscrisuri).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 11252/03.03.2022, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând:

- respingerea ca neîntemeiate a susținerilor/apărărilor formulate de către autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere nr. 1425/C.N./17.02.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 8445/17.02.2022;
- admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată de
- respingerea cererii de intervenție formulate de S.A., înregistrată la CNSC sub nr. /25.02.2022.

I. Contrar susținerilor autorității contractante și ale intervenientului, ... a dat dovadă de un formalism excesiv prin respingerea ofertei ... ca inacceptabilă în mod direct, fără a solicita clarificări.

Din analiza celor cuprinse în punctul de vedere al ... și în cererea de intervenție formulată de ..., contestatorul susține că acestea încearcă să inducă în eroare Consiliul cu privire la obiectul criticilor promovate de societatea sa prin contestație.

Astfel, intervenientul menționează că atât ..., cât și ... afirmă, în mod eronat, faptul că societatea sa ar fi susținut că în speță nu ar fi incidente temeiurile de drept în virtutea cărora comisia evaluare a dispus respingerea ca inacceptabilă a ofertei societății sale, respectiv art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

În continuare, atât intervenientul, cât și autoritatea contractantă încearcă să inducă ideea vădit eronată potrivit căreia societatea sa ar fi susținut faptul că ... ar fi putut dispune respingerea ca inacceptabilă a ofertei ... strict și exclusiv în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016 - aspect total neadevărat, astfel cum va arăta în continuare.

Contestatorul afirmă că în niciun moment nu a susținut niciunul dintre argumentele de mai sus, fiind evident că ... poate dispune respingerea ofertei ca inacceptabilă în ipoteza în care ar reține incidența oricăruia dintre cazurile prevăzute de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și de art. 137 alin. (2) lit b) din H.G. nr. 395/2016, respectiv:

-Potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al

cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată."

- Potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016:

„b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă".

Ceea ce societatea sa a criticat prin intermediul contestației a fost faptul că ... nu a solicitat în prealabil nicio clarificare, conform dispozițiilor art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, reținând *ab initio* incidența cazurilor prevăzute de articolele de lege mai sus citate și dând, astfel, dovadă de un formalism excesiv, ce se impune a fi sancționat de către Consiliu, mai ales dacă ne raportăm la specificul acestei proceduri de negociere competitivă.

În acest context, contestatorul reamintește principalul argument invocat de autoritatea contractantă în vederea respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale, fără a solicita în prealabil nicio clarificare, respectiv acela potrivit căruia, dacă ar fi solicitat prezentarea documentelor-suport DUAЕ lipsă prin intermediul unei solicitări de clarificări, s-ar fi permis completarea ofertei ulterior termenului de depunere a ofertelor, fapt ce ar fi condus la încălcarea prevederilor legale incidente, prin crearea unui avantaj evident societății sale:

„(f) Sunt incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui candidat ori în cadrul procedurii, iar prin prezentarea documentelor lipsă s-ar crea un avantaj evident deoarece s-ar permite completarea ofertei cu documente ulterior termenului de depunere a ofertelor, încălcându-se principiul tratamentului egal în raport cu ceilalți candidați participanți la procedură."

Or, societatea sa a criticat, prin intermediul contestației formulate, tocmai acest raționament eronat al ..., care pare să facă o confuzie cu privire la cazurile în care poate fi respinsă ca inacceptabilă o ofertă, ca urmare a adresării unor solicitări de clarificări de către autoritatea contractantă. Tocmai această confuzie a ... a condus la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, fără a-i fi solicitată nicio clarificare în prealabil.

Astfel, ... a considerat că nu ar mai putea să îi solicite societății sale, prin intermediul unei solicitări de clarificări, completarea documentelor-suport DUAЕ constatate ca fiind lipsă, întrucât, într-o atare ipoteză, prin răspunsul pe care l-ar fi oferit, societatea sa ar fi procedat la o modificare / completare a ofertei sale.

Contestatorul susține că cele reținute de ... și de intervenientul ... sunt în mod vădit eronate, întrucât, din analiza prevederilor legale incidente, nu poate fi reținută o incidență a sancțiunii respingerii ca inacceptabilă a ofertei în ipoteza în care, prin intermediul unui răspuns la solicitările de clarificări, s-ar modifica / completa oferta prin depunerea unor documente-suport DUAЕ constatate ca fiind lipsă.

Astfel, din modul de redactare al alin. (5) și (6) ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, reiese că legiuitorul a făcut o distincție clară între cazurile în

care poate interveni respingerea unei oferte ca inacceptabilă (ca urmare a adresării unor solicitări de clarificări), respectiv:

Potrivit alin. (5): În cazul în care ofertantul nu răspunde sau răspunde neconcludent unei solicitări de clarificări a documentelor prezentate de ofertant în cadrul ofertei sau solicitării de participare (fără a se face deosebire între natura acestor documente, dacă sunt cu referire la documente suport DUAЕ, propunere tehnică sau propunere financiară).

Astfel, potrivit acestui temei legal, ... ar fi putut, într-adevăr, să respingă ca inacceptabilă oferta societății sale în ipoteza în care aceasta din urmă nu ar fi răspuns sau ar fi răspuns neconcludent unei solicitări de clarificări prin care i se solicita să depună documentele-suport DUAЕ constatate ca fiind lipsă (întrucât textul de lege nu distinge în mod expres cu privire la natura acestor documente, după cum ele sunt în legătură sau nu cu documentele-suport DUAЕ, cu propunerea tehnică sau cu propunerea financiară).

Contestatorul precizează că, astfel cum a arătat în cuprinsul contestației formulate, acest caz nu poate fi reținut, întrucât prezentarea documentelor-suport DUAЕ a fost solicitată de către ... direct prin invitația de participare la negociere, iar nu prin intermediul unor solicitări de clarificări (astfel cum se procedează în mod curent în majoritatea procedurilor de achiziție publică).

Potrivit alin. (6): În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare. Renunțându-se la termenul de „ofertă” (ce se regăsește la alin. (5)), s-a restrâns sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă doar la situația în care prin răspunsurile oferite ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice și financiare, cu eliminarea indirectă a aplicării acestui temei la documentele suport DUAЕ (astfel că, pentru situația în care ofertantul, prin răspunsurile oferite, ar modifica / completa documentele- suport DUAЕ, textul de lege nu prevede sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă!).

Este foarte clar faptul că ... a ales să nu solicite societății sale nicio clarificare tocmai pentru a evita să încalce dispozițiile alineatului (6) de mai sus, apreciind că nu ar fi permisă modificarea / completarea documentelor-suport DUAЕ prin intermediul unui eventual răspuns la solicitările de clarificări.

Or, din cele de mai sus, reiese cu puterea evidenței faptul că textul de lege nu sancționează modificarea / completarea documentelor-suport DUAЕ prin intermediul unui răspuns la o solicitare de clarificări, ci STRICT și EXCLUSIV modificarea / completarea propunerii tehnice și / sau a propunerii financiare.

În acest context, contestatorul consideră că se impune să se constate faptul că argumentul pentru care ... a înțeles să nu îi permită societății sale să completeze documentele-suport DUAЕ lipsă este vădit eronat și excede cadrului legal al achizițiilor publice, comisia de evaluare dând dovadă de un formalism excesiv atunci când a ales să respingă în mod direct oferta societății sale ca inacceptabilă, fără a solicita în prealabil nicio clarificare / completare.

Astfel, din cele de mai sus, reiese faptul că legiuitorul a înțeles să prevadă sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă strict în ipoteza în care intervine o eventuală modificare / completare a propunerii tehnice și a propunerii financiare prin răspunsul la clarificări, iar NU în ipoteza în care sunt completate anumite documente-suport DUAЕ ce nu sunt de natură să impacteze în absolut niciun fel asupra conținutului propunerii tehnice și a celei financiare.

Or, contestatorul reiterează faptul că, în speță, societatea sa nu se află în niciuna din tezele art. 134 alin (5) și (6), având în vedere că:

- nu i-au fost solicitate niciun fel de clarificări, pentru a se ajunge în situația de la alin (5), anume aceea de a nu răspunde sau a răspunde neconcludent;

- teza alin (6) se referă strict la modificarea propunerii tehnice și financiare prin răspunsul la solicitarea de clarificări, fiind astfel neaplicabilă documentelor-suport DUAЕ, necesar a fi clarificate/completate de

Neaflându-se în niciuna dintre ipotezele reglementate prin intermediul dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6), contestatorul consideră că opțiunea autorității contractante de a nu îi solicita nicio clarificare / completare și de a respinge direct oferta societății sale ca inacceptabilă este vădit excesivă și nesustținută de prevederile legale incidente în speță.

Contestatorul precizează că, înainte de a respinge oferta societății sale ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, s-ar fi impus ca autoritate să dea aplicare prevederilor art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și, astfel, să îi solicite societății sale să completeze documentele-suport DUAЕ prin intermediul unor solicitări de clarificări, dat fiind faptul că, așa cum a arătat, în speță nu poate fi reținută incidența tezelor art. 134 alin (5) și (6) care ar fi putut să se opună unei astfel de solicitări.

În plus, contestatorul atrage atenția inclusiv asupra faptului că, atât autoritatea, cât și intervenientul, încearcă să inducă ideea potrivit căreia cele reținute în cadrul Deciziei CNSC nr. din 21.12.2021, prin care s-au respins contestațiile formulate de societatea sa și de ... împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă anterioară, ar avea incidență și în cadrul prezentei spețe - aspect vădit eronat, astfel cum va dezvolta în continuare.

În cadrul contestațiilor promovate împotriva procedurii de licitație deschisă anterioară, se pune problema modificării / completării prin intermediul eventualelor răspunsuri la solicitările de clarificări a căror necesitate a fost reclamată de cele două contestatoare, a propunerilor tehnice, iar NU a documentelor-suport DUAЕ constatate ca fiind lipsă, precum în cazul prezentei spețe. În acest context, așa cum a arătat mai sus, autoritatea contractantă într-adevăr a fost îndrituită ca, în procedura inițială, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, să aprecieze că, prin eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări, s-ar fi putut modifica conținutul propunerii tehnice și, astfel, să respingă în mod direct ofertele contestatoarelor, fără a mai solicita în prealabil clarificări. Însă, în prezenta speță, astfel cum a arătat, NU ne aflăm în ipoteza modificării / completării propunerii tehnice și / sau a celei financiare prin intermediul unor eventuale răspunsuri la solicitările de clarificări, CI în ipoteza completării documentelor-suport DUAЕ (completarea acestora din

urmă prin intermediul unor răspunsuri la solicitările de clarificări nefiind sancționată de către legiuitor cu respingerea ofertei drept inacceptabilă)!

Totodată, contestatorul susține că atât autoritatea, cât și intervenientul, distorsionează precizările societății sale referitoare la modul de organizare a procedurii într-o singură etapă, susținând că ar fi tardivă orice critică cu privire la acest aspect. Or, societatea sa, în niciun moment nu a susținut că ar fi avut vreun interes în contestarea modului de organizare a procedurii de către ..., ci doar a arătat că această opțiune a autorității contractante a fost de natură să creeze confuzie în modul de răspuns la invitația de negociere.

Această confuzie a fost creată mai ales prin răspunsul oferit la Solicitarea de clarificări nr. 1 înregistrată la ... cu nr. 18045/MC/02.12.2021, prin care ... a confirmat în mod expres că nu se va mai parcurge prima etapă a procedurii de negociere competitivă, ci se va trece direct la negocierea ofertelor inițiale depuse de candidați, societatea sa considerând că, în urma aplicării criteriilor de calificare și selecție, aceasta a fost deja selectată pentru a participa la cea de-a doua etapă a negocierii, nemafiind astfel necesară depunerea documentelor-suport DUAЕ.

Or, toate aceste elemente au fost de natură a crea o reală confuzie cu privire la momentul la care ar trebui depuse documentele-suport DUAЕ, după lecturarea răspunsului oferit de ... la solicitarea de clarificări nr. 1, societatea sa apreciind că este deja calificată în etapa a II-a, trecând așadar de criteriile de calificare și selecție, urmând ca aceste documente justificative să fie depuse după ce se va alege oferta câștigătoare în urma parcugerii celei de-a doua etape a procedurii de negociere competitivă.

În final, contestatorul subliniază faptul că, în pofida susținerilor repetate atât ale intervenientului, cât și ale autorității contractante, eventualele clarificări/completări solicitate de ... nu ar fi fost în niciun caz de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea societății sale.

Astfel, este evident că și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ale cărei prevederi sunt invocate atât de intervenient, cât și de ..., în justificarea opțiunii de a nu solicita nicio clarificare societății sale, trebuie interpretate tot prin raportare la dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

Așadar, pentru a se determina dacă, prin eventualele solicitări de clarificări, autoritatea contractantă ar risca să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui candidat, este necesar să se verifice dacă ar putea fi reținută incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6) de mai sus, ale căror prevederi au făcut obiectul unei analize detaliate mai sus.

În mod evident, astfel cum a arătat, solicitarea prezentării unor documente-suport DUAЕ constatate ca fiind lipsă nu au putea conduce la o modificare a propunerii tehnice și / sau a propunerii financiare, nefiind astfel aptă să determine apariția unui avantaj real și evident în favoarea societății sale.

Contestatorul susține că aceste documente nu au nicio aptitudine de a modifica conținutului propunerii tehnice și / sau a propunerii financiare, astfel încât să se poată considera că ar putea crea un avantaj în favoarea

candidatului căruia îi este solicitat să le prezinte prin intermediul unor solicitări de clarificări.

S-ar fi putut eventual considera că, prin clarificările / completările solicitate, autoritatea contractantă ar fi determinat apariția unui avantaj, doar în ipoteza în care candidatul ar fi depus, ca răspuns la respectivele clarificări / completări, documente-suport DUAЕ emise ulterior datei-limită de depunere a ofertelor (în acest fel putându-se considera că respectivul candidat a beneficiat de un timp suplimentar pentru obținerea acestor documente față de ceilalți candidați).

Însă, așa cum a arătat prin intermediul contestației formulate, în prezenta speță nu se poate reține acest aspect, întrucât, societatea sa obținuse până la data-limită de depunere a ofertelor inițiale toate documentele-suport solicitate de autoritatea contractantă (Anexa 6 la contestație).

Totodată, în acest context, contestatorul atrage atenția și asupra faptului că susținerile autorității potrivit cărora societatea sa ar distorsiona adevărul la pct. 51 din contestația depusă prin trimiterea la documentele suport atașate acesteia, despre care se constată cu ușurință că nu respectă condițiile impuse prin documentația de atribuire sunt cel puțin tendențioase, întrucât, contrar susținerilor autorității contractante:

- Certificatul constatator ANAF nr. 4002735 este emis la data de 15.11.2011 (obținut de societatea sa până la data limită de depunere a ofertelor inițiale), fiind astfel valabil la momentul deschiderii ofertelor, respectiv 13.12.2021, așa cum rezultă din conținutul acestuia „*certificatul de atestare fiscală se poate utiliza de către persoana interesată pe o perioadă de până la 30 de zile de la data eliberării*”;

- Cazierile judiciare depuse de societatea sa pentru persoanele de cetățenie străină cu funcție de conducere / reprezentare în cadrul operatorului economic erau valabile la momentul deschiderii ofertelor, respectiv 13.12.2021, în considerarea dispozițiilor art. 27 alin. (3) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, potrivit cărora:

„(3) În cazul în care extrasele din cazierul judiciar emise de autoritățile unor state străine nu au prevăzut în cuprinsul lor un termen de valabilitate, acesta este de 6 luni de la data emiterii, atunci când sunt folosite în fața autorităților române.”

În considerarea celor de mai sus, este evident faptul că prezentarea, prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări, a documentelor-suport DUAЕ constatate ca fiind lipsă NU ar fi fost în niciun caz de natură să determine apariția unui avantaj în favoarea societății sale, întrucât aceasta nu ar fi beneficiat de niciun timp suplimentar față de ceilalți candidați pentru obținerea acestor documente justificative, prezentarea acestora din urmă nefiind, de altfel, nici de natură să conducă la o eventuală modificare a propunerii tehnice și / sau a propunerii financiare.

II. Apărările formulate de ... și de intervenient nu sunt de natură să înlăture concluzia potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit principiul proporționalității și al tratamentului egal.

Fără a relua cele prezentate pe larg în cuprinsul contestației, contestatorul face referire strict la susținerile vădit eronate ale autorității și ale intervenientului potrivit cărora, contrar criticilor societății sale, comisia

de evaluare ar fi respectat întru totul principiul proporționalității și al tratamentului egal atunci când a evaluat oferta

Așadar, contestatorul observă faptul că atât autoritatea, cât și intervenientul, apreciază că opțiunea solicitării de clarificări este apanajul exclusiv al comisiei de evaluare, inducând astfel ideea potrivit căreia, în baza acestui argument, nu ar putea fi adusă nicio critică deciziei autorității contractante de a respinge oferta societății sale ca inacceptabilă, fără a solicita în prealabil nicio clarificare.

Or, așa cum a indicat și în cadrul contestației, deși potrivit art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul să invite candidații să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2) al aceluiași articol, în prezenta speță această cerință se impune, având în vedere faptul că oferta societății sale a fost respinsă ca inacceptabilă în baza unui singur motiv formal de neprezentare a unor documente-suport DUAE.

Faptul că respingerea ofertei societății sale ca inacceptabilă, fără a solicita în prealabil clarificări / completări, este cu atât mai mult contrară principiului proporționalității, reiese cu atât mai mult din specificul procedurii de negociere competitivă, unde unele dintre principalele obiective ale autorității contractante ar fi trebuit să fie asigurarea unei concurențe reale între candidați și acela de a utiliza în mod eficient fondurile publice, prin obținerea unor oferte cât mai competitive de la fiecare dintre candidați.

Astfel, chiar dacă, într-adevăr, potrivit art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ... are un drept, iar nu o obligație de a solicita clarificări, exercitarea opțiunii de a nu solicita clarificări, deși acestea ar fi putut conduce la o asigurare efectivă și concretă a obiectivelor oricărei proceduri de negociere competitivă (fără a crea avantaje între candidați), vine în contradicție directă cu principiul proporționalității.

De asemenea, chiar dacă este adevărată susținerea intervenientului din cererea de intervenție potrivit căreia, în temeiul dispozițiilor art. 82 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, ... ar fi avut la dispoziție o opțiune între a continua și a anula procedura de negociere competitivă în ipoteza în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, societatea sa nu a afirmat în niciun moment că autoritatea contractantă ar fi trebuit să anuleze această procedură în acea etapă.

Făcând referire la aceste dispoziții legale, doar a vrut să evidențieze faptul că, spre deosebire de celelalte tipuri de licitații, în cadrul procedurii de negociere competitivă se impune cu atât mai mult ca autoritățile contractante să depună toată diligențele necesare pentru a se asigura că măsurile pe care le dispun nu sunt de natură a conduce la o restrângere artificială a concurenței, și, implicit, la o utilizare ineficientă a fondurilor publice.

De altfel, tot în acest context, contestatorul subliniază și faptul că reducerea prețului inițial propus de către ... nu este, în mod automat, de natură a conduce la concluzia potrivit căreia s-a asigurat de către ... o concurență reală între candidați.

În mod evident, prin participarea mai multor candidați la această procedură s-ar fi putut aduce îmbunătățiri nu numai propunerilor financiare ale acestora, ci și propunerilor tehnice, utilizatorii putând astfel să beneficieze de servicii mult mai performante și competitive, în acord cu nevoile lor reale.

Tocmai din această perspectivă, contestatorul apreciază că opțiunea autorității contractante de a respinge în mod direct oferta societății sale drept inacceptabilă, fără a solicita în prealabil nicio clarificare, în contextul în care, astfel cum a arătat, dacă ar fi procedat în acest fel nu s-ar fi creat niciun avantaj în favoarea societății sale și nu s-ar fi încălcat nicio normă legală, încalcă în mod vădit principiul proporționalității, avantajele pe care autoritatea le-ar fi obținut dacă ar fi avut „la masă” cel puțin încă un operator de telefonie mobilă fiind incontestabile.

Totodată, încercând să justifice aplicarea unui tratament egal atunci când a evaluat oferta societății sale și a ... & ..., contestatorul arată că autoritatea contractantă afirmă că aspectele pentru care s-au solicitat clarificări ... & ... nu sunt comparabile cu cele care au stat la baza respingerii ofertei inițiale aparținând

Or, contestatorul reamintește faptul că, printre documentele-suport DUAE constatate ca fiind lipsă în ceea ce îl privește pe candidatul ... & ..., se regăsește, similar ca în cazul societății sale, și declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediile secundare/punctele de lucru.

Însă, cu toate că a fost constată lipsa acestei declarații pe proprie răspundere și în ceea ce îl privește pe candidatul ... & ..., autoritatea contractantă nu a procedat la respingerea în mod direct a ofertei acestuia ca fiind inacceptabilă, astfel cum a procedat în cazul societății sale, ci a apreciat că se impune să îi solicite prezentarea acestei declarații lipsă prin intermediul unei solicitări de clarificări.

Astfel, contestatorul se întreabă retoric cum a asigurat autoritatea contractantă respectarea principiului tratamentului egal care presupune ca toți participanții la procedura de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de către autoritatea contractantă, astfel încât să fie înlăturat orice risc de favoritism din partea comisiei de evaluare, în contextul în care pentru remedierea aceleiași neconformități (lipsă documente suport DUAE) au fost aplicate măsuri fundamental diferite (societății sale i-a respins în mod direct oferta ca fiind inacceptabilă, în timp ce candidatului ... & ... i-a adresat o solicitare de clarificări)?!

De altfel, contestatorul arată că încălcarea vădită a principiului tratamentului egal reiese cu atât mai mult și din rațiunile ce au stat la baza opțiunii autorității contractante de a-i solicita ... & ... să depună declarația pe proprie răspundere constatată ca fiind lipsă.

Astfel, din cuprinsul Procesului verbal nr. 2 (pagina 5/18, punctul 1.1 lit. b), reiese că autoritatea contractantă a optat pentru a-i solicita candidatului ... & ... să depună documentul lipsă în considerarea faptului că informațiile din acesta sunt susținute cu mențiunile existente în certificatul constatator nr. 870309/22.11.2021, în cuprinsul căruia comisia de evaluare a identificat mai multe puncte de lucru.

În considerarea acestor puncte de lucru identificate în certificatul constator prezentat de ... & ..., comisia de evaluare a considerat că se impune să îi solicite acestuia prezentarea declarației pe proprie răspundere constatată ca fiind lipsă, din care să reiasă că și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate la fiecare dintre aceste puncte de lucru.

Or, contestatorul atrage atenția asupra faptului că, așa cum a precizat, și societatea sa a prezentat certificatul constator emis de ONRC din cuprinsul căruia puteau fi identificate atât sediul principal, cât și cele secundare, precum și reprezentanții legali care trebuiau să prezinte caziere judiciare, autoritatea contractantă neînțelegând însă ca, prin raportare la cele identificate în acest document, să îi solicite și societății sale prezentarea de documente suplimentare, așa cum a procedat cu &

Astfel, contestatorul precizează că, din cele de mai sus, reiese faptul că autoritatea contractantă a încălcat vădit principiul tratamentului egal atunci când a decis să respingă oferta societății sale ca inacceptabilă, fără a solicita în prealabil nicio clarificare, cu toate că, astfel cum a arătat, în cazul candidatului ... & ... a procedat într-un mod diametral opus.

De altfel, contestatorul arată că autoritatea mai afirmă prin punctul său de vedere faptul că motivul pentru care a solicitat candidatului ... & ... depunerea declarației pe proprie răspundere constatată ca fiind lipsă ar consta în faptul că *„intenția avută în vedere de legiutor prin O.G. nr. 3/2021, de adăugare a alin. (3) la art. 165 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a urmărit introducerea unei flexibilități sporite în raport cu modul în care poate fi probată lipsa datoriilor la bugetele locale pentru operatorii economici care au un număr ridicat de sedii teritoriale / puncte de lucru”*.

Or, contestatorul nu poate înțelege de ce nu a făcut ... aplicarea aceluiași raționament și atunci când a venit vorba de evaluarea ofertei societății sale?! Prin urmare, contestatorul consideră că, în acest fel, autoritatea contractantă a evaluat oferta inițială a societății sale cu încălcarea vădită a principiului tratamentului egal, aplicând măsuri diferite pentru situații similare!

În continuare, contestatorul arată că autoritatea afirmă faptul că în ceea ce o privește pe societatea sa, lipsa declarației de proprie răspundere trebuie privită *„în contextul nerespectării de către ofertant a regulilor formale de depunere a ofertei inițiale, acesta omițând să prezinte o întreagă secțiune a acesteia ...”*.

Or, contestatorul atrage atenția asupra faptului că legea nu face nicio distincție după cum au fost identificate ca fiind lipsă unul sau multe documente-suport DUAЕ, astfel încât să fie justificată opțiunea ... de aplica măsuri fundamentale diferite (societății sale i-a respins în mod direct oferta ca fiind inacceptabilă, în timp ce candidatului ... & ... i-a adresat o solicitare de clarificări) pentru remedierea aceleiași neconformități (lipsă documente suport DUAЕ).

Prin urmare, cu toate că nu neagă dreptul autorității contractante de a respinge oferta societății sale în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul arată că ceea ce a dorit să sublinieze prin intermediul

contestației a fost faptul că opțiunea ... de a proceda în mod direct la încadrarea ofertei societății sale în cazurile reglementate de aceste texte legale și, pe cale de consecință, de a o respinge ca inacceptabilă, este o măsură vădit disproporționată și care încalcă principiul tratamentului egal, în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi putut uza de mecanismul solicitării de clarificări pentru a-i pretinde societății sale să completeze documentele-suport DUAЕ indentificate ca fiind lipsă. Astfel cum a arătat, procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu ar fi determinat apariția niciun avantaj în favoarea societății sale și nici nu ar fi încălcat nicio normă legală, ba dimpotrivă, ar fi asigurat o concurență reală între candidați, de natură a conduce la atingerea obiectivelor stabilite prin această procedură de negociere competitivă și, implicit, la o utilizare eficientă a fondurilor publice.

Prin adresa nr. 1521/CN/04.03.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 11606/04.03.2022, autoritatea contractantă formulează concluzii scrise, prin care subliniază lipsa de fundament și veridicitate a argumentelor prezentate de contestator.

Raportat la aspectele reiterate de contestator prin concluziile scrise, autoritatea supune atenției Consiliului următoarele argumente punctuale care vor arăta că ... a respectat prevederile legale în domeniul achizițiilor publice în derularea procedurii de negociere competitivă.

1. Autoritatea menționează că, așa cum se poate observa la pct. 1 - 16 din concluziile scrise, contestatorul insistă pe interpretarea că procesul de evaluare a ofertelor ar fi diferit în funcție de elementele supuse analizei, respectiv documente de calificare (sau documente suport pentru susținerea celor afirmate în DUAЕ) versus propunere tehnică/financiară, în ceea ce privește modul în care se pot formula solicitări de clarificări de către comisia de evaluare.

Astfel, în opinia autorității, contestatorul consideră, în mod eronat, că ar trebui ca membrii comisiei de evaluare să trateze cu "două măsuri" procesul de evaluare a ofertelor - una pentru criteriile de calificare și una pentru propunerile tehnică și financiară, încercând să inducă faptul că orice aspect legat de îndeplinirea criteriilor de calificare referitoare la motivele de excludere a ofertantului ar trebuie să fie clarificat de drept, în cazul în care se constată omisiuni sau neconcordanțe în raport cu conținutul ofertei depuse.

Autoritatea considerăm că o asemenea abordare este interzisă de textul art. 209 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stabilește foarte clar la alin. (1) și (2) contextul în care se pot solicita clarificări și/sau, după caz, completări ale ofertei, respectiv cu asigurarea respectării principiilor tratamentului egal și transparenței și fără a determina apariția unui avantaj evident în favoarea unuia dintre ofertanți.

Prin urmare, toate deciziile comisiei de evaluare privind elaborarea solicitărilor de clarificări trebuie să se circumscrie textului de lege specific al art. 209 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, acesta fiind cadrul legal aplicabil, în acest context, și care prevalează textului art. 134 alin. (5) - (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

De altfel, autoritatea menționează că inclusiv textul art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, invocat, în mod eronat, la pct. 14 din concluziile scrise, este formulat de legiuitor pe baza reperelor date de art. 209 din același act normativ, instituindu-se un drept al autorității contractante, și nu o obligație, de a solicita clarificări/completări ale documentelor suport depuse de ofertant în susținerea celor afirmate în DUAE, drept care este condiționat, însă, de respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

În acest context, autoritatea reiterează faptul că din oferta S.A au lipsit documentele constatatoare care demonstrează neîncadrarea în motivele de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, spre deosebire de ceilalți 2 ofertanți care au înțeles corect solicitările formulate prin documentația de atribuire și au dat curs acestora.

Autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că S.A continuă să prezinte realitatea într-un mod distorsionat prin concluziile scrise, deși acuză ... la pct. 26-27 că prezintă situația de o manieră tendențioasă, în condițiile în care se constată foarte clar că:

- Certificatul constatator ANAF, înregistrat cu nr. 4002735/15.11.2021, nu prezintă informații actualizate la zi cu privire la situația contribuabilului, prin raportare la data depunerii ofertelor (13.12.2021), deoarece se referă la situația datoriilor înregistrate la 31.10.2021, nu la cele de la 30.11.2021, cum ar fi trebuit și oricum aceste documente lipsesc integral din oferta inițială,

- Certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local pentru sediul principal lipsesc integral din cadrul ofertei.

În concluzie, spre deosebire de cele invocate de contestator la pct 20 - 25 și 28 din concluziile scrise, este evident că ofertantul se afla într-o situație în care o eventuală solicitare de clarificări adresată de comisia de evaluare i-ar fi creat un avantaj evident, pe de-o parte prin prisma respectării tratamentului egal în raport cu ceilalți 2 ofertanți, iar pe de altă parte, prin faptul că s-ar fi creat premisele obținerii unui timp suplimentar pentru intrarea în posesia documentelor suport care să fie conforme cu solicitările documentației de atribuire.

Nu în ultimul rând, autoritatea susține că ... S.A distorsionează adevărul și în cele afirmate la pct. 18 din concluziile scrise, în condițiile în care ... nu a afirmat niciodată în cadrul buletinului consolidat de răspuns aferent solicitării de clarificări nr. 18045/MC/02.12.2021 (buletinul având, în fapt, nr. de înregistrare 4986/CN/03.12.2021), faptul că se va trece direct la negocieri cu cei 3 candidați selectați invitați la procedura de negociere competitivă.

O asemenea abordare nici nu ar fi fost posibilă decât cu încălcarea legislației în domeniul achizițiilor publice, având în vedere că operatorii economici cu care se intră în procesul de negociere trebuie să îndeplinească, mai întâi, condițiile formale aferente depunerii ofertelor inițiale și, totodată, acestea din urmă trebuie să respecte cerințele minime ale documentației descriptive/caietului de sarcini. Din acest motiv, invitația de participare la procedura de negociere competitivă și răspunsul consolidat nr. 4986/CN/03.12.2021 au precizat foarte clar că toate

documentele suport care demonstrează neîncadrarea în motivele de excludere trebuie prezentate odată cu oferta inițială, perioada de timp acordată pentru obținerea respectivelor documente fiind una mai mult decât suficientă (dacă se ia în considerare faptul că toate aceste documente se emit de instituțiile publice fie online, cu timp scurt de procesare a cererii sau pe loc în cazul eliberării cazierului judiciar).

În consecință, ... nu poate fi învinuit pentru culpa ofertantului de a înțelege eronat modul de derulare a procedurii de negociere competitivă stabilit prin documentația de atribuire (culpă confirmată încă o dată la pct. 19 din concluziile scrise), în condițiile în care acest mod de derulare a procedurii este în acord cu prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice și a fost clar detaliat prin documentația de atribuire și invitația de participare (după cum s-a explicat, pe larg, în cadrul punctului de vedere depuse de ... referitor la contestația S.A).

În raport cu cele susținute de contestator la pct. 35-40 din concluziile scrise, autoritatea apreciază că sunt elocvente cele precizate la pct. 43 din cererea de intervenție formulată de S.A, respectiv că scopul de a avea un acord-cadru care să fie încheiat cu mai mulți operatori economici (și, implicit, acela de a asigura o competiție în procedura de atribuire) nu poate fi atins cu încălcarea prevederilor legale și cu ignorarea propriilor reguli instituite prin documentația de atribuire și invitația de participare.

De altfel, se poate constata că S.A își fundamentează, din nou, atacul de la pct. 37 - 38 din concluziile scrise pe simple supoziții pe marginea unor eventuale îmbunătățiri ale propunerilor tehnice (în cazul în care ar fi participat mai mulți ofertanți la procesul de negociere), trecând cu vederea faptul că ... a asigurat pe deplin confidențialitatea cu privire la numărul de participanți la procesul de negociere, nici măcar S.A neavând la cunoștință că este singurul invitat (fapt confirmat de acest operator economic la pct. 41 din cererea de intervenție formulată).

Cu alte cuvinte, ... nu ar fi putut, oricum, pe de-o parte, să utilizeze informațiile obținute din procesul de negociere cu unul dintre ofertanți pentru a pune presiune pe ceilalți, asemenea abordare fiind interzisă de art. 85 alin. (6) - (7) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar pe de altă parte să obțină, în realitate, un avantaj "tehnic" din procesul de negociere, având în vedere că termenele impuse prin SLA prevăzut în Anexa nr. 3 a documentației descriptive/caietului de sarcini și modul în care trebuie organizată activitatea operatorului pentru a fi respectate (aspecte care au constituit, în mare, obiectul negocierilor) nu au constituit factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire.

În acest context, autoritatea menționează că ... S.A a prezentat toate informațiile care au făcut obiectul factorilor de evaluare tehnici referitori la funcționalitățile suplimentare ale platformei web pentru administrarea serviciilor și gestionarea relației contractuale încă de la momentul depunerii ofertei inițiale, acesta întrunind deja, la data derulării negocierii, condițiile necesare pentru a obține punctajul maxim acordat în raport cu respectivii factori de evaluare.

În încheiere, autoritatea consideră faptul că nu se poate pune problema încălcării tratamentului egal în cazul măsurilor adoptate de comisia de evaluare în raport cu ofertele depuse de S.A și ...&... S.A, așa cum se încearcă să se arate la pct. 39 - 49 din concluziile scrise

depuse de ... S.A, având în vedere că ...&... S.A nu s-a aflat într-o situație similară în ceea ce privește documentele de calificare depuse.

Astfel, dacă în cazul ...&... S.A a fost solicitată depunerea declarației pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate cu privire la sediile secundare/punctele de lucru, această abordare a comisiei de evaluare a avut la bază faptul că ...&... S.A. a prezentat documente justificative privind îndeplinirea obligațiilor de plată pentru sediul principal, respectarea principiului proporționalității impunând ca orice decizie sau măsură adoptată să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe selectarea coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

Prin urmare, în acest caz particular, comisia de evaluare a reținut, în urma analizării documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare, faptul că există informații de bază în cadrul ofertei și constatând faptul că nu are debite înregistrate la momentul depunerii ofertei pentru sediul principal, a avut un rol activ în procesul de evaluare, formulând solicitarea de clarificări în conformitate cu dispozițiile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

O eventuală decizie de respingere a ofertei prezentate de ...&... S.A. ar fi reprezentat un formalism excesiv în condițiile în care respectiva declarație venea în completarea certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local pentru sediul principal, care fuseseră depuse în cadrul ofertei inițiale.

Așa cum a subliniat și prin punctul de vedere transmis cu privire la contestația depusă de S.A, în cazul ofertei inițiale a acestui operator economic, respectivul/respectivele certificat/certificate constatator/constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local pentru sediul principal a/au lipsit cu desăvârșire, sens în care nu poate fi pus semn de egalitate în modul de prezentare a celor două oferte, ...&... S.A. și

În considerarea celor de mai sus și a celor precizate prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SA ca nefondată pentru motivele prezentate mai sus.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12079/07.03.2022, intervenientul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, prin care solicită:

- (i) încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulate de societatea sa,
- (ii) pe fond, respingerea contestației formulate de ... ca neîntemeiată și menținerea rezultatului Procedurii de atribuire, astfel cum acesta a fost stabilit prin Raportul Procedurii nr. 1307/03.02.2022, precum și
- (iii) admiterea cererii de intervenție formulate de societatea sa.

Pentru a dispune în acest sens, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere atât considerentele expuse în cuprinsul cererii de intervenție, cât și aspectele detaliate în cele ce urmează.

A. Inacceptabilitatea ofertei Inexistența premiselor necesare pentru ca autoritatea contractantă să fie îndreptățită să solicite clarificări referitoare la documentele lipsă din oferta inițială depusă de ...

Cu titlu preliminar, intervenientul arată că ... precizează prin concluziile scrise (înregistrate la CNSC sub nr. 11252/03.03.2022) că afirmația potrivit căreia ... ar fi putut dispune respingerea ca inacceptabilă a ofertei ... strict și exclusiv în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 nu îi aparține (contestatorul menționând că ... și ... au încercat să inducă această idee în mod eronat).

Însă, intervenientul arată că însăși contestatorul este cel care a afirmat în cuprinsul contestației (paragraful 22) că *"Astfel, în prezenta speță, învederăm faptul că singurul temei legal în baza căruia Autoritatea contractantă ar fi îndreptățită să respingă în mod direct oferta ca inacceptabilă este cel prevăzut de art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016"*. După cum se poate observa, este o susținere extrem de clară și nesusceptibilă de interpretări din partea ... - ea este complet eronată, astfel cum a explicat pe larg în cererea de intervenție.

Totodată, intervenientul arată că ... consideră că ... face o confuzie cu privire la cazurile în care o ofertă poate fi respinsă ca inacceptabilă.

Însă, intervenientul precizează că cel care face o confuzie este contestatorul, care consideră că nu poate fi reținută sancțiunea respingerii ca inacceptabile a ofertei în ipoteza în care, prin intermediul unui răspuns la solicitările de clarificări, s-ar modifica/completa oferta prin depunerea unor documente-suport DUAЕ constatate ca fiind lipsă. Oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care prevede declararea ca inacceptabilă a unei oferte care nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia sau depuse de către un ofertant care nu are calificările necesare (... nefiind în măsură să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare referitoare la inexistența motivelor de excludere; totodată contestatorul nu a respectat regulile formale de depunere a ofertei inițiale). Situațiile prevăzute de art. 134 alin. (5) și (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 se referă la anumite cazuri concrete în care oferta este considerată inacceptabilă, raportat la diversele scenarii care pot apărea în procesul de evaluare. În consecință, sancțiunea respingerii unei oferte ca inacceptabilă nu este aplicabilă numai în ipoteza în care intervine o eventuală modificare/ completare a propunerii tehnice și a propunerii financiare prin răspunsul la clarificări, astfel cum susține

Atât timp cât oferta a fost depusă de un ofertant care nu are calificările necesare sau oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (astfel cum stabilește art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016), iar lipsa prezentării documentelor- suport DUAЕ solicitate în mod expres prin documentația de atribuire conduce la incidența acestor situații, soluția evidentă este aceea a respingerii ofertei ca inacceptabilă. Nu poate fi reținută ideea indusă de ... că modificarea/completarea documentelor-suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ ar beneficia de un regim derogator, mai puțin restrictiv decât cel aplicabil propunerii tehnice sau financiare.

De asemenea, intervenientul arată că motivul pentru care a invocat Decizia nr. (pronunțată de CNSC cu privire la contestațiile formulate în

legătură cu procedura de licitație deschisă anterioară organizată de ...) este acela de a sublinia ideea că ... ar fi trebuit să manifeste o diligență sporită în pregătirea ofertei sale în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (în condițiile în care s-a ridicat aceeași problemă a inexistenței unor solicitări de clarificări din partea autorității contractante cu privire la elemente care au fost solicitate prin documentația de atribuire, dar care nu s-au regăsit în ofertele depuse). Intervenientul susține că nu a afirmat nici un moment că este vorba despre exact aceeași situație sau despre aceleași documente lipsă ca și în cazul de față.

Pe lângă omisiunea contestatorului de a depune un întreg set de documente solicitate prin Invitația de participare, intervenientul învederează faptul că scrisoarea de înaintare a ofertei (pag. 1 din Vol. V al dosarului achiziției) conține informații legate de o altă procedură de atribuire, organizată de o altă autoritate contractantă (...).

Mai mult decât atât, astfel cum reiese din punctul de vedere al autorității contractante nr. 1425/CN/17.02.2022, lipsa de diligență a ... în pregătirea ofertei inițiale este mult mai acută și nu se limitează doar la cele de mai sus. Mai exact, chiar și pe plicul prin care a fost transmisă oferta inițială ... au fost menționate datele de identificare ale altei autorități contractante și al altei proceduri de atribuire! Așadar, există încă o dovadă a superficialității cu care ... a tratat pregătirea ofertei în cadrul acestei proceduri, superficialitate care trebuie sancționată conform dispozițiilor legale, iar nu acoperită, așa cum solicită ..., prin măsuri care ar duce la discriminarea operatorilor economici care au depus ofertă cu îndeplinirea cerințelor prevăzute de documentația de atribuire, în speță

În ceea ce privește cazierul judiciar și certificatul de atestare fiscală cu privire la lipsa datoriilor la bugetul consolidat, intervenientul menționează că aceste documente-suport trebuiau prezentate în cadrul prezentei proceduri în conformitate cu prevederile art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pentru a demonstra că operatorii economici nu se încadrează în cazurile de excludere prevăzute de art. 164, 165 și 167 din același act normativ.

Obligația expresă a depunerii acestor documente odată cu oferta inițială reiese în mod neechivoc din Invitația de participare - punctul IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei inițiale (pag. 44), unde se prevede în clar: candidații selectați vor prezenta împreună cu oferta inițială documente justificative prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare (printre acestea aflându-se: cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere sau al celor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul operatorului economic, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv; certificatele de atestare fiscală și/sau alte documente justificative emise în țara în care este stabilit operatorul economic - certificat de atestare fiscală care indică nivelul obligațiilor bugetare datorate și restante aferente impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat; pentru sediile secundare/punctele de lucru, se va prezenta o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate).

De asemenea, intervenientul arată că la pag. 45 din Invitația de participare, sunt reluate în cuprinsul mai multor paragrafe documentele care trebuie depuse pe lângă oferta inițială, fiind menționate cât se poate de clar documentele justificative pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Cu toate acestea, ... continuă să invoce o presupusă "reală confuzie" în care s-ar fi aflat (paragrafele 17-19 din concluziile scrise) din cauza modalității de organizare a procedurii de către Autoritatea contractantă. Însă, astfel cum reiese din Formularul 1 - Scrisoare de Ofertă inițială din data de 07.12.2021 depus de contestator (pag. 4-5 din Vol. V al dosarului achiziției), ... a declarat că:

- are o înțelegere completă a documentelor achiziției comunicate, le acceptă în totalitate fără nicio rezervă sau restricție și înțelege și respectă toate cerințele referitoare la forma, conținutul, instrucțiunile, stipulările și condițiile incluse în documentele achiziției;

- după ce a examinat cu atenție documentele achiziției și are o înțelegere completă asupra acestora, se declară mulțumită de calitatea, cantitatea și gradul de detaliere a documentelor;

- documentele achiziției au fost suficiente și adecvate pentru pregătirea unei oferte inițiale exacte, iar oferta sa inițială a fost pregătită luând în considerare toate acestea.

Așadar, pe de o parte ... și-a asumat înțelegerea completă a documentației de atribuire (fiind "mulțumită de calitatea, cantitatea și gradul de detaliere a documentelor"), iar, pe de altă parte, după ce, în mod întemeiat, oferta sa inițială a fost respinsă ca inacceptabilă, invocă existența unor neclarități care au determinat inducerea sa în eroare.

Intervenientul precizează că, la toate acestea, se adaugă lipsa oricăror solicitări de clarificări (în ipoteza în care unele dintre cerințele din documentația de atribuire ar fi fost considerate ca fiind neclare, ... având posibilitatea să solicite clarificări în termenul stabilit prin Invitația de participare) sau a contestării documentației de atribuire în termenul legal (în lipsa unui astfel de demers, prevederile acesteia devenind obligatorii atât pentru candidați, cât și pentru comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor sale).

În continuarea, intervenientul arată că argumentele invocate de ... în sensul susținerii ideii că autoritatea contractantă ar fi trebui să solicite clarificări în legătură cu documentele-suport DUAЕ care nu au fost prezentate de contestator odată cu oferta inițială, nu pot fi reținute, deoarece:

- în principal, dată fiind lipsa prezentării documentelor solicitate expres prin Invitația de participare, comisia de evaluare nu poate solicita clarificări, nefiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât informațiile nu sunt susținute de alte precizări existente incluse în oferta inițială ..., iar aceste documente erau solicitate expres (nu implicit) în Invitația de participare;

- în subsidiar, chiar dacă s-ar ignora argumentul anterior menționat, ne aflăm în situația în care ... nu ar putea proceda la transmiterea unei solicitări de clarificări prin care să solicite contestatorului depunerea documentelor lipsă, deoarece, procedând în acest fel, ar fi încălcat principiul tratamentului egal, creându-se un avantaj evident în

favoarea ... (luarea în considerare a documentelor-lipsă ar avea efectul poziționării contestatorului într-o situație similară participanților care s-au conformat de la început cerințelor din documentația de atribuire).

Prin urmare, nedepunerea unora dintre documentele-suport DUAЕ solicitate prin Invitația de participare odată cu oferta inițială (cerință redactată în mod clar și expres în Invitația de participare) se traduce într-o încălcare a dispozițiilor legale de care numai ... se poate face răspunzătoare, iar acest comportament defectuos nu poate fi validat în detrimentul celorlalți candidați participanți care au s-au conformat întru totul cerințelor documentației de atribuire.

B. Oferta ... a fost evaluată cu respectarea principiilor proporționalității și tratamentului egal

Intervenientul arată că ... continuă să susțină că situația sa este aceeași cu cea a ofertantului ... & ..., autoritatea contractantă aplicând măsuri diferite pentru remedierea aceleiași neconformități (lipsă documente-suport DUAЕ).

Însă, intervenientul subliniază faptul că cele două situații nu sunt absolut deloc similare. Certificatul de atestare fiscală pentru sediul social și declarația pe proprie răspundere pentru sediile secundare/punctele de lucru au fost solicitate în scopul demonstrării de către candidat că nu are datorii înregistrate la bugetul de stat și că nu se încadrează în situația prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, ... & ... a depus o primă dovadă în susținerea neîncadrării în situația de excludere referitoare la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, demonstrând prin certificatul de atestare fiscală depus lipsa datoriilor la bugetul central. Acest aspect a fost reținut în mod corect de Autoritatea contractantă, astfel cum se poate observa în Anexa nr. 1 (Matricea de verificare a documentelor-suport depuse de candidați pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ pentru ... & ...) la Procesul-verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 18168/MC/21.12.2021 (pag. 51 din Vol. II al dosarului achiziției), menționându-se că "*Având în vedere că la nivelul ofertei, candidatul a prezentat informații privind obligațiile fiscale, precum și dispozițiile legale incidente, comisia de evaluare solicită clarificări*".

Mai mult decât atât, ... & ... a depus și certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr. 357147/26-11.2021 emis de Direcția de impozite și taxe locale a Sectorului 5, cu valabilitate de 30 de zile de la data emiterii (Vol. VI al dosarului achiziției). Din acest certificat reiese că ... & ... nu figurează în evidențele compartimentului fiscal cu creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, conform evidențelor existente la data întocmirii.

De cealaltă parte, ... nu a depus odată cu oferta inițială niciun document în scopul demonstrării de către candidat că nu are datorii înregistrate la bugetul de stat și că nu se încadrează în situația prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016. De aceea, în Anexa nr. 4 (Raport experți cooptați privind verificarea documentelor-suport depuse de candidați pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ) la Procesul-verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 18168/MC/21.12.2021 (pag. 118 din Vol. II al

dosarului achiziției), în legătură cu oferta inițială depusă de ... s-a reținut în mod corect că: *"Prin urmare, se poate stabili cu certitudine că: (i) ofertantul nu demonstrează că nu are datorii la bugetul de stat și bugetele locale pentru punctele de lucru înscrise în Certificatul constatator; (ii) ofertantul nu a răspuns și nu îndeplinește cerința de calificare prin care se stipula că operatorul economic nu trebuie să se afle în niciuna dintre situațiile menționate la art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind motivele de excludere referitoare la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat"*.

Nu în ultimul rând, intervenientul arată că ... mai pretinde că omisiunea sa de a depune toate documentele-suport DUAE odată cu oferta inițială a fost cauzată de confuzia pe care a creat-o autoritatea contractantă prin modul în care a înțeles să organizeze procedura de negociere competitivă.

Cu toate acestea, intervenientul susține că documentația de atribuire cuprinde toate informațiile necesare în acest sens, neexistând vreo rațiune pentru care contestatorul sau oricare alt candidat selectat să înțeleagă că nu era necesară depunerea documentele-suport DUAE odată cu oferta inițială.

De altfel, prin Buletinul consolidat de răspuns înregistrat sub nr. 4986/CN/03.12.2021, autoritatea contractantă a confirmat că a eliminat prima etapă a procedurii de negociere competitivă, aceasta urmând a se desfășura într-o singură etapă, respectiv cea de depunere și negociere oferte inițiale conform excepției prevăzute la art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Și la punctul 2.4.1 din raportul procedurii se menționează că procedura de negociere competitivă s-a derulat accelerat, într-o singură etapă, comisia de evaluare evaluând concomitent atât documentele-suport DUAE, propunerile tehnice, cât și propunerile financiare (oferțele depuse de participanții la procedura inițială de licitație deschisă au fost declarate admisibile din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare astfel cum au fost menționate în DUAE prezentat, de aceea în Procedura de negociere s-a solicitat candidaților prezentarea documentelor justificative ca dovadă a informațiilor precizate în DUAE).

Toate aceste lucruri sunt confirmate și de Strategia de contractare nr. 4954/CN/25.11.2021, unde la punctul 7 (*"Justificarea alegerii procedurii de atribuire pentru atribuirea/semnarea acordului-cadru"*) se precizează că, având în vedere faptul că în cadrul procedurii derulate anterior (licitație deschisă), ofertanții au fost declarați admisibili din punct de vedere al informațiilor prezentate în DUAE, ... va derula procedura de negociere competitivă offline, respectiv etapa prevăzută de art. 82 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 70 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, *"în sensul prezentării ofertelor inițiale de către ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile din punct de vedere al îndeplinirii DUAE, solicitând totodată și depunerea documentelor justificative ale informațiilor prezentate de aceștia în DUAE depus în cadrul procedurii inițiale"*.

Ca atare, comportamentul ... de a depune doar o parte a documentelor solicitate prin Invitația de participare nu poate fi justificat de niciunul dintre aceste motive. Dacă ar fi existat, într-adevăr, o nelămurire a acesteia în ceea ce privește documentele ce trebuie depuse, nu s-ar fi ajuns în situația

În care o parte dintre documentele-suport DUAЕ solicitate prin Invitația de participare să fie prezentate odată cu oferta inițială de către contestatoare (certificatul constatator emis de ONRC, licența de comunicație, declarația privind conflictul de interese), iar alte documente-suport (caziere judiciare, certificat de atestare fiscală pentru sediul social, declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor pentru sediile secundare/punctele de lucru) să nu fie depuse deloc.

Intervenientul arată că un motiv în plus pentru care argumentele ... privind așa-zisa inducere în eroare de modalitatea organizării Procedurii de negociere nu sunt întemeiate este reprezentat și de faptul că, dacă ar fi existat o confuzie generală în acest sens, atunci niciunul dintre candidații selectați nu ar fi depus documentele-suport DUAЕ odată cu oferta inițială.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere competitivă pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect "...", cod CPV 64212000-5. În acest sens a transmis invitația de participare la negociere nr. 4954/CN/25.11.2021 candidaților selectați care au participat în cadrul procedurii anulate (având SEAP-ul nr. ...).

În raportul procedurii de atribuire centralizată nr. 1307/CN/03.02.2022, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatorului, admisibilitatea ofertei depusă de SA, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 4.851.545,50 euro fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 1311/CN/04.02.2022, ... SA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SA; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 1307/CN/03.02.2022, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește fondul contestației SA, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că oferta SA a fost respinsă ca inacceptabilă în considerarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare.

Motivele pentru care autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului au fost următoarele:

- Lipsa cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al operatorului economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul operatorului economic;

- Lipsa certificatelor de atestare fiscală privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediul principal;

- Lipsa declarației pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate pentru sediile secundare/punctele de lucru.

Consiliul reține că, în cadrul invitației de participare nr. 4954/CN/25.11.2021, la secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei inițiale, au fost precizate punctual documentele pe care candidații le vor prezenta în cadrul ofertei inițiale, respectiv:

„Întrucât în cadrul procedurii derulate anterior, pe baza informațiilor prezentate în DUAE Operatorii Economici Ofertanți au îndeplinit criteriile de calificare solicitate la nivelul Anunțului de Participare / Documentației de Atribuire, însă Autoritatea Contractantă nu a solicitat documentele justificative ca dovadă a informațiilor prezentate în DUAE deoarece procedura a fost anulată, Candidații Selectați vor prezenta împreună cu Oferta Inițială documente justificative prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare. Documentele solicitate de O.N.A.C. sunt:

1. *Cazier judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al operatorului economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul operatorului economic, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;*

2. *Certificate de atestare fiscală și / sau alte documentele justificative emise în țara în care este stabilit Operatorul Economic - certificat de atestare fiscală care indică nivelul obligațiilor bugetare datorate și restante aferente impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat, în limitele specificate de prevederile legale aplicabile (art. 166 din Legea nr. 98/2016); după caz, documente care demonstrează că Operatorul Economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2) și art. 171 din Legea 98/2016. Candidații selectați prezintă pentru sediul principal documentele din care să reiasă neîncadrarea în prevederile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar pentru sediile secundare/puncte de lucru, vor prezenta o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.*

3. *Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial;*

4. *Licență de comunicație emisă pe numele ofertantului, valabilă la momentul prezentării.*

5. *Candidații vor confirma faptul că nu sunt în conflict de interese cu persoanele care dețin funcție de decizie în ... [...].*

Totodată, prin răspunsul consolidat, înregistrat cu nr. 4986/CN/3.12.2021, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1

înregistrată la ... sub nr. 18045/MC/02.12.2021, autoritatea contractantă a precizat că a eliminat prima etapă a procedurii de negociere competitivă, aceasta urmând a se desfășura într-o singură etapă, respectiv cea de depunere și negociere oferte inițiale conform excepției prevăzute la art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, prelungind, totodată, termenul limită de depunere a ofertelor inițiale.

Consiliul reține că autorul contestației nu a depus în oferta inițială toate documentele de calificare solicitate în mod expres de autoritatea contractantă în invitația de participare.

Contestatorul este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări referitoare la documentele lipsă din ofertă, considerând că aceasta a dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea ofertei sale.

Potrivit dispozițiilor art.123 alin.(1) teza I din HG nr.395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire....”*

Cerințele de calificare (parte integrantă a documentației de atribuire) și modul de prezentare a documentelor în susținerea acestora nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Așa cum a fost menționat anterior, autoritatea contractantă a precizat clar că prezenta procedură de negociere competitivă beneficiază de derogările speciale prevăzute de art. 70 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar că este o procedură de atribuire distinctă în raport cu cea de licitație deschisă care a fost inițiată prin anunțul de participare nr. și anulată ca urmare a faptului că au fost depuse doar oferte inacceptabile și/sau neconforme.

Clarificarea modalității de derulare a procedurii de negociere competitivă a fost adusă la cunoștința candidaților invitați la negociere competitivă și prin răspunsul de la întrebarea nr. 1 din Buletinul de răspuns nr. 4986/CN/3.12.2021 și, pe cale de consecință, prin necontestarea lui și depunerea unei oferte în cadrul acestei proceduri, rezidă faptul că aceasta și-a însușit atât prevederile documentației de atribuire, cât și clarificările ulterioare aduse acestei documentații.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate, abuzive sau imposibil de îndeplinit, ... S.A avea dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale de la momentul luării la cunoștință a acestora, respectiv de la data transmiterii invitației de participare.

În aceste condiții, Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de

atribuire, în ce constă necesitatea sa, ce înscrisuri trebuie depuse și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

În cauză, în opinia Consiliului, este culpa exclusivă a contestatorului pentru nedepunerea documentelor de calificare odată cu oferta inițială, așa cum a fost solicitat în cadrul invitației de participare nr. 4954/CN/25.11.2021.

În contestația depusă contestatorul invocă faptul că autoritatea contractantă a respins oferta sa fără o solicitare de clarificări, omițând totuși să-și asume că nu a depus documentele justificative prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare în oferta inițială, acest fapt fiindu-i imputabil, prin acest comportament asumându-și riscul respingerii ofertei.

Este adevărat că solicitările de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire.

Totuși, comportamentul contestatorului de a nu depune o serie întreagă de documente de calificare, în ciuda unei solicitări formulate clar în acest sens în invitația de participare, nu ar putea fi complinit printr-o eventuală solicitare de clarificări, pentru că ar aduce acestuia un avantaj evident în raport cu ceilalți doi candidați participanți la procedură.

De asemenea, este de reținut faptul că, deși contestatorul susține că cerința privind depunerea documentelor de calificare odată cu oferta inițială ar fi fost ambiguu formulată, de natură a crea confuzie în rândul candidaților, în contestația depusă face o afirmație contrară care dovedește faptul că a înțeles solicitarea autorității contractante (*„Autoritatea contractantă a înțeles însă să organizeze prezenta procedură de negociere competitivă într-o singură etapă, cerând candidaților să prezinte documentele-suport DUAE direct prin intermediul Invitației de participare la negociere”*-pag.7 din cuprinsul prezentei decizii).

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la încălcarea principiului tratamentului egal, Consiliul reține că acestea nu sunt întemeiate.

Astfel, solicitarea de clarificări adresată ...&... S.A pentru depunerea unui certificat constatator ANAF actualizat a fost determinată de existența certificatului de atestare fiscală nr. 3997814/10.11.2021 care dovedea lipsa datoriilor la bugetul central la data 31.10.2021(certificat depus odată cu oferta inițială), operatorul economic depunând oferta la data de 10.12.2021, înainte de termenul limită de 13.12.2021, la momentul depunerii ofertei certificatul de atestare fiscală fiind încă în perioada de valabilitate de 30 zile.

De asemenea, candidatul a depus și certificat de atestare pentru sediul principal, din care rezultă lipsa datoriilor la bugetul local, valabil pentru luna decembrie 2021, în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate cu privire la sediile secundare/punctele de lucru, în cazul ...&..., acesta este singurul document lipsă din oferta

inițială, document solicitat de autoritate a fi depus prin solicitare de clarificări, potrivit dispozițiilor art.165 alin.(3) din Legea nr. 98/2016.

Ori situația candidatului contestator S.A nu este identică situației contracandidatului său, întrucât din oferta inițială au lipsit mai multe documentele de calificare. Astfel, ...&... S.A a depus cazierul judiciar, certificatul de atestare fiscală, precum și certificatul constatator emis de ONRC. În schimb, în cazul S.A s-a constatat lipsa cazierelor judiciare și a certificatului de atestare fiscală, pe lângă declarația pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor pentru sediile secundare/punctele de lucru. De altminteri, în Procesul-verbal nr. 1 al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 18088/MC/13.12.2021 s-a reținut, în cazul documentelor-lipsă din oferta S.A, că nu se regăsesc menționate nici în opisul candidatului. Date fiind aceste diferențe, nu se poate considera că, prin abordarea sa, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SA.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SA în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....