CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația nr. ...., depusă de ..., cu sediul social în ...., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., administrator, împotriva solicitării de clarificări ce i-a fost adresată prin intermediul SICAP din data de ...., emisă de ... cu sediul ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizata în vederea incheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...", s-a solicitat Consiliului remedierea aspectelor prevăzute în solicitarea de clarificări adresată contestatoarei în data de ...., în sensul reevaluării, și, în subsidiar, obligării autorității contractante să respingă ca neconforme (potrivit art. 137 alin. 1 și alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016) ofertele operatorilor economici, depuse pentru loturile .....

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 ... solicită remedierea aspectelor prevăzute în solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, în sensul reevaluării, și în subsidiar obligării autorității contractante să respingă ofertele operatorilor economici care nu respectă cerințele din caietul de sarcini de la punctul 8.1., lit. (b) și (c) din caietul de sarcini (Anexa 2); formularul 2....

La data de 19.06.2019, autoritatea contractantă ... a inițiat procedura nr. ....

În caietul de sarcini la paginile 2-3, la cerința nr. 8.1, autoritatea contractantă a introdus următoarea cerința:

„8.1 Oferta tehnică se va compune obligatoriu din următoarele formulare:

b) Oferta tehnica - Anexa 1 - CENTRALIZATOR CERTIFICATE CE - în acest formular ofertantul trebuie să evidențieze certificatele CE pentru fiecare produs ofertat; să completeze obligatoriu numărului de Certificat CE, numele Organismului de Evaluare a Conformității (Organism notificat), țara de origine a emitentului certificatului CE precum și pagina din "Anexa 2 certificate CE", unde se regăsește Certificatul CE cu mențiunea "copie conform cu originalul" semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului și traducerea legalizată a Certificatului CE.

c) Anexa 2 - CERTIFICATELE CE - În această anexă vor figura toate certificatele CE pentru produsele ofertate, și traducerile autorizate aferente. Absolut toate paginile vor fi numerotate, astfel încât să poată fi identificate cu claritate în tabelul de la pct. b). "

În data de ...., contestatoarea a înaintat autorității contractante următoarea solicitare de clarificări: „Având în vedere faptul că pentru produsele solicitate (cartușe de toner) nu se emit certificate CE, vă solicitam să acceptați prezentarea unor rapoarte de testare emise în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 de către un laborator acreditat, în conformitate cu prevederile art. 158 din Legea nr. 98/2016 și fișe tehnice de securitate (MSDS). Va mulțumim pentru înțelegere."

În data de .... (Anexa 4) astfel: „Se accepta prezentarea de rapoarte în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 de către un laborator acreditat, în conformitate cu prevederile art. 158 din Legea nr. 98/2016 și fișe tehnice de securitate (MSDS) ".

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că doar ... a depus aceste documente în conformitate cu această cerință a autorității contractante.

Contestatoarea își întemeiază susținerile pe jurisprudența CNSC în cazul ofertanților ... și ...., aceștia au depus oferta de consumabile originale. Pentru acest tip de produse aceștia din urma au depus declarații de conformitate emise de producătorul consumabilelor ofertate.

Toate certificatele CE depuse de către toți ofertanții la prezenta procedura de atribuire au fost emise de producător și nu de către un Organism de Evaluare a Conformității (Organism notificat), acestea purtând denumirea de „declarații de conformitate" și nu de certificate de conformitate".

În data de .... autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei prin intermediul SEAP să transmită documentele justificative DUAE doar pentru loturile 1, 2 și 10, însă aceasta consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite documentele care dovedesc îndeplinirea

celor declarate prin intermediul DUAE pentru loturile: 1, 3, 4, 5, 6, 7 și 8.

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractanta, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să ii urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborata în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășita de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru parți, iar niciuna dintre ele nu ii poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalitarii de tratament presupune ca toți participanții la o procedura de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții sa dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implica, așadar, ca aceste oferte sa fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții .....

Obligația de transparență are ca scop garantarea absenței riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 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 cauza (Hotararea din 2 iunie 2016, Pizzo, C- 27 /15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)" .

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractanta definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, fața de vreun ofertant, de la condițiile pe

care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanta președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU :T: 2014: 1024, punctul 96, §i Hotararea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Contestatoarea solicită Consiliului să ia act că autoritatea contractanta organizatoare a achiziției a stabilit, în caietul de sarcini, la paginile 2-3 următoarea cerință:

„8.1 Oferta tehnica se va compune OBLIGATORIU din următoarele formulare:

b) Oferta tehnica -Anexa I - CENTRALIZATOR CERTIFICATE CE - în acest formular ofertantul trebuie să evidențieze certificatele CE pentru fiecare produs ofertat; Este obligatorie completarea numărului de Certificat CE, Numele Organismului de Evaluare a Conformității (Organism notificat), Tara de origine a emitentului certificatului CE precum și pagina din "Anexa 2 certificate CE" unde se regăsește Certificatul CE cu mențiunea „copie conform cu originalul", semnat și ștampilat de reprezentantul legal al ofertantului și traducerea legalizată a Certificatului CE.

c) Anexa 2 - CERTIFICATELE CE - În această anexă vor figura toate certificatele CE pentru produsele ofertate, și traducerile autorizate aferente. Absolut toate paginile vor fi numerotate, astfel încât să poată fi identificate cu claritate în tabelul de la pct b)."

Aceasta cerință se considera îndeplinita prin completarea Formularului nr. 2, Anexa 1 intitulat OFERTA TEHNICA - ANEXA 1 - CENTRALIZATOR CERTIFICATE CE.

În situația în care, ofertanții ale căror oferte au fost desemnate admisibile din punct de vedere tehnic au declarat capacitatea de tipărire a produselor ofertate în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752 și respectiv ISO/IEC 19798, aceștia si-au asumat implicit obligația de a demonstra respectarea acestor standarde, prin prezentarea unor rapoarte de testare emise în conformitate cu aceste standarde de către un laborator acreditat, în conformitate cu prevederile art. 158 din Legea nr. 98/2016, și nu a unor simple declarații emise de producător sau simple tabele de corespondenta. Acest aspect reiese din clarificarea publicată în SEAP de către autoritatea contractanta, a cărei respectare o solicită contestatoarea.

Autoritatea contractanta a definit pentru fiecare produs specificațiile tehnice precizând cerințele de performanta (capacitatea de tipărire), conform art. 156, alin. (1), lit. (a) din Legea nr. 98/2016. Având în vedere acest aspect, devin incidente prevederile art. 156, alin. (5,6), art. 158-159 din Legea nr. 98/2016.

În scopul verificării și acceptării buletinelor de analiza / rapoartelor de încercare / testare /dosarelor tehnice, depuse de operatorii economici ale căror oferte au fost considerate admisibile din punct de vedere tehnic, acestea trebuie să conțină cel puțin informațiile referitoare la:

laboratorul/organismul de certificare care a emis buletinele de analiza / rapoartele de încercare / testare (denumire, adresa alte date de identificare etc.); organismul de acreditare, care a acreditat laboratorul/organismul de certificare, emitent al buletinului/raportului (denumire, adresa alte date de identificare etc.); denumirea/codul produsului încercat/testat; standardul conform căruia s-a realizat încercarea/testarea produsului; rezultatul încercării/testării (numărul de pagini printate/tipărite); numele și prenumele, semnătura și ștampila; data eliberării.

În ceea ce privește documentele emise în conformitate cu standardele etalon utilizate de către producătorii de cartușe de toner și anume ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, prezentate de ofertanții ale căror oferte au fost desemnate admisibile din punct de vedere tehnic, pentru produsele ofertate, acestea trebuie să conțină cel puțin informații referitoare la: media numărului de pagini tipărite în cadrul testului; limita inferioara de 90% a intervalului de siguranța; data testării; numărul de cartușe utilizate în calcul; procedura de agitare, la semnalul de „low toner" și în momentul în care se imprima „stres"; tipul hârtiei utilizate; model calculator utilizat; versiune driver imprimanta; sistem de operare al calculatorului; aplicație software pentru pagina de test; versiunea paginii de testare; seriile de fabricație ale cartușelor; seriile de fabricație ale motoarelor de tipărire; datele privind testarea cartușelor sub forma tabelara, pentru fiecare cartuș în parte: serie cartuș, serie imprimanta, temperatura ambientala, umiditate ambientala, capacitate de tipărire, daca rezultatele testării cartușului au fost luate în calcul; organismul care a eliberat raportul de testare; numele persoanei semnatare; data eliberării raportului de testare;

Acest model de raport de testare este singurul emis în conformitate cu standardele ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798 și doar acesta trebuia sa fie luat în considerare de către comisia de evaluare.

Or, în lipsa acestor informații, ofertele tuturor celorlalți operatori economici trebuie declarate neconforme si, pe cale de consecință, respinse.

Prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din cadrul documentației de atribuire, respectiv a cerințelor minime din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în aceasta categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Contestatoarea apreciază că este necesară reevaluarea ofertelor care au fost desemnate admisibile din punct de vedere tehnic, precizând faptul ca oferta sa tehnica respectă atât cerințele caietului de sarcini coroborate cu adresa nr. 7039/25.06.2019 (Anexa 4), a căror aplicare o solicita, cât și cerințele standardelor în baza cărora a fost declarata conformitatea produselor ofertate.

Contestatoarea solicită de asemenea aplicarea și respectarea principiului nediscriminării și al tratamentului egal stipulate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 9339/26.08.2019, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33038/26.08.2019, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere, arătând că urmare contestației primite, vine cu următoarele precizări vizând aspectele criticate:

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1.Comunicarea finală privind rezultatul evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii se face în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, în scris pe email sau/și SICAP.

"ART. 215

(1) Autoritatea contractanta informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publica/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant care a prezentat o oferta inacceptabila sau neconforma, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante;

c) fiecărui ofertant care a depus o oferta admisibila, dar care nu a fost declarata câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ ofertanților cu care urmează să se încheie un acord- cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o oferta admisibila, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor al dialogului cu ofertan(ii."

2. Termenul de contestație este conform prevederilor Legii nr. 101/2016 art. 8:

"ART. 8

(1) Persoana care se considera vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anularii actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștința despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimata a procedurii de achiziție publica/sectorial sau de concesiune este egala sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

3. Autoritatea contractantă apreciază că operatorul economic trebuia să conteste Comunicarea rezultatului evaluării finale a procedurii, nu o solicitare a autorității contractante de depunere a documentelor ce vin în sprijinul afirmațiilor din DUAE.

4. Daca ofertantul ar fi așteptat transmiterea de către autoritatea contractanta a Comunicării finale privind rezultatul evaluării ofertantul, ar mai fi avut posibilitatea să consulte dosarul achiziției, conform art. 217 alin 6) din Legea nr. 98/2016.

ART. 217

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractanta este obligata sa permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențial, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."

În aceasta situație, ofertantul ar fi avut posibilitatea să-și întemeieze contestația pe documentele din dosarul achiziției.

5. În urma analizării tuturor documentelor menționate mai sus, Comisia de evaluare a decis continuarea procedurii de atribuire.

6. Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită CNSC să respingă contestația și să decidă continuarea procedurii.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la ..., Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor a solicitat autorității contractante să transmită precizări privind stadiu actual al procedurii de atribuire pentru loturile contestate.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34496/04.09.2019, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că stadiul actual al procedurii de atribuire este cel de evaluare documente suport DUAE.

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

... a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect „...", prin publicarea anunțului de participare nr. ..... Valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este între ....

În data de ..., prin intermediul platformei SICAP, autoritatea contractantă a cerut ... să transmită documentele justificative DUAE pentru loturile 1, 2 și 10.

Indicând ca act atacat adresa de solicitare clarificări primită prin intermediul SICAP în data de ..., ... a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de .... solicitând remedierea aspectelor prevăzute în solicitarea de clarificări adresată contestatoarei în data de .... în sensul reevaluării, și, în subsidiar, obligării autorității contractante să respingă ca neconforme (potrivit art. 137 alin. 1 și alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016) ofertele operatorilor economici, depuse pentru loturile ....

Verificând conținutul contestației înaintate de ..., Consiliul constată că, deși indică drept act atacat demersul autorității de a-i cere, prin postarea în SICAP, în data de ...., să transmită documentele justificative DUAE pentru loturile 1, 2 și 10, în cuprinsul actului de învestitură a Consiliului, societatea nu indică niciun motiv de fapt și de drept pentru care acest act al autorității contractante ar fi considerat ca încălcând prevederile legale ce guvernează materia solicitărilor de clarificări și documente pe care autoritatea contractantă are dreptul sau obligația de a le cere cu referire la ofertele primite.

Întreaga motivare a contestației este constituită din critici referitoare la ofertele altor competitori, fără legătură cu actul indicat ca fiind atacat și conținutul acestuia.

Potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să cuprindă, alături de actul atacat și obiectul acesteia (solicitarea adresată Consiliului cu privire la actul autorității contractante împotriva căruia este formulată), și motivele în fapt și în drept pentru care autoarea demersului în fața Consiliului consideră că actul autorității este nelegal și care să facă obiectul analizei organismului de soluționare. În condițiile indicării oricăror altor motive de fapt și de drept în susținerea contestației, străine însă de conținutul actului atacat și de dispozițiile legale ce îi reglementează emiterea, Consiliul constată caracterul nefondat al cererii ca solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată în data de 12.08.2019, de către autoritatea contractantă, să fie anulată.

Referitor la celelalte aspecte evocate în cuprinsul contestației, cu referire la alte oferte depuse pentru loturile ....., Consiliul reține mențiunea autorității contractante, conform căreia stadiul actual al procedurii de atribuire este cel de evaluare documente suport DUAE.

Față de această situație și față de cele arătate de autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- art. 127 din HG nr. 395/2016:

„(1) În raport cu sarcinile şi responsabilităţile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii:

a) deschiderea ofertelor şi, după caz, a altor documente care însoţesc oferta;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme, precum şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei şedinţe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape şi a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare şi raportul procedurii de atribuire se înaintează de către preşedintele comisiei de evaluare conducătorului autorităţii contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorităţii contractante va motiva în scris decizia sa şi poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parţială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită."

- art. 66 din HG nr. 395/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligaţia elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorităţii contractante.

(4) Raportul procedurii se introduce în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligaţia informării ofertanţilor cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege."

- art. 216 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziţie publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum şi pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii:

a) denumirea şi adresa autorităţii contractante, obiectul şi valoarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziţii;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare şi/sau selecţie a candidaţilor/ofertanţilor şi/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preţ neobişnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câştigător şi motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câştigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părţile din contractul de achiziţie publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câştigător intenţionează să o/le subcontracteze unor terţi şi denumirea subcontractanţilor;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate şi măsurile luate în acest sens."

- art. 215 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale."

Rezultă, așadar, din economia textelor de lege citate, că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai înainte.

Din textul art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, rezultă că informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante. Mai mult, acesta din urmă, conform art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, va motiva în scris decizia sa şi poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parţială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Drept urmare, este evident că, până la aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, deciziile comisiei de evaluare, consemnate în acest raport, sunt supuse revizuirii, comisia de evaluare putând fi obligată, de către conducătorul autorității,

la corectarea sau reevaluarea parțială a raportului procedurii, inclusiv a deciziilor cuprinse în acesta, referitor la ofertele primite.

Deciziile comisiei de evaluare sunt finale abia după aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, în conformitate cu prevederile art. 214-215 din Legea nr. 98/2016, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

Față de considerentele arătate, Consiliul apreciază ca deducția contestatoarei cu privire la oferta sa depusă pentru loturile contestate, rezultând din faptul că, în data de ...., autoritatea i-a cerut să transmită documentele justificative DUAE doar pentru loturile 1, 2 și 10, nu îndeplinește condițiile legii în a fi considerat un act al autorității contractante ce poate fi atacat prin contestație, așa cum acest act este definit prin dispoziția de la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 *(„act al autorităţii contractante - orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare”)*.

Astfel, Consiliul consideră că informația postată în SEAP nu produce efectul juridic al calificării ofertelor drept admisibile ori inadmisibile și al nașterii dreptului la contestarea unei astfel de măsuri, de vreme ce, pentru legalitatea adoptării unei decizii cu privire la ofertele primite, este necesară parcurgerea etapelor amintite constând în elaborarea raportului procedurii și aprobarea acestuia, dreptul de a contesta un astfel de act al autorității apărând abia ce informarea cu privire la rezultatul procedurii este realizată în acord cu reglementarea citată din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016 *„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente:*

d) precizarea actului atacat al autorităţii contractante;

e) obiectul contestaţiei;

f) motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestaţia, în măsura în care este posibil.”

Or, în condițiile în care ar fi primită considerarea conținutului solicitării de clarificări, publicată în SICAP la data de ...., ca fiind o veritabilă informare cu privire la deciziile luate în privința ofertelor prezentate pentru loturile ....., alături de considerentele anterioare vizând definiția actului autorității contractante, împotriva căruia se poate depune, în mod legal, contestația, alături de necesitatea ca informarea privind rezultatul procedurii să respecte și condițiile de formă impuse la

art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, se reține și faptul că aceasta ar lipsi de aplicabilitate reglementarea de la art. 10 din Legea nr. 101/2016. Astfel, în lipsa informării cu privire la deciziile autorității contractante și la motivele concrete care au stat la baza adoptării acestora, operatorul economic care dorește să formuleze o contestație împotriva actului decizional al autorității va fi în imposibilitatea efectivă de a prezenta o motivare a contestației sale.

Un operator economic, într-o astfel de situație, nu poate beneficia nici de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care acordă operatorilor economici dreptul de a avea acces la *„raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, precum şi la informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”,* deoarece obligația corelativă a autorității contractante în acest sens este stabilită de legiuitor în acest text de lege abia *„după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire”.*

Or, așa cum se preciza mai înainte, conform mențiunii autorității contractante din data de 04.09.2019, stadiul actual al procedurii de atribuire este cel de evaluare documente suport DUAE, raportul procedurii nefiind întocmit și aprobat, iar comunicările deciziilor motivate, existente în raport, nefiind realizate.

Drept urmare, Consiliul stabilește că nu poate fi susținut, în mod legal, că dreptul de a contesta deciziile autorității contractante privind loturile .... s-a născut pentru ... la data de ...., când autoritatea contractantă i-a cerut să transmită documentele justificative DUAE pentru loturile .....

În concluzie, în lipsa emiterii, de către autoritatea contractantă, a actului sau decizional cu privire la ofertele primite (raportul procedurii) și în lipsa transmiterii comunicărilor legale privind rezultatul procedurii de atribuire, orice critică adusă ofertelor altor competitori din procedura este prematur formulată.

Din întregul expozeu anterior rezultă că verificarea de către Consiliu a actelor unei autorități contractante necesită, în primul rând, existența acestora, existență ce probează parcurgerea etapelor legale de emitere a respectivelor acte de către autoritatea contractantă, Consiliul neputând să se substituie comisiei de evaluare și să realizeze, prin activitatea sa jurisdicțională, veritabile verificări și evaluări de oferte.

Numai după luarea deciziilor cu privire la ofertele primite și transmiterea legală a comunicărilor privind rezultatul competiției, operatorul economic interesat se poate adresa organismului administrativ-jurisdicțional, fiind astfel în măsură să indice actul atacat, precum și motivele de fapt și de drept pentru care contestă legalitatea acestuia.

Date fiind cele expuse, Consiliul stabilește prematuritatea criticilor din contestația depusă de ... cu privire la alte oferte primite de autoritate pentru loturile .....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă contestația depusă de ..., astfel:

- ca nefondat capătul de cerere vizând remedierea solicitării de clarificări primită de ..., de la autoritatea contractantă, în data de 12.08.2019;

- ca prematur introduse cererile referitoare la ofertele depuse pentru loturile ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., astfel:

- ca nefondat capătul de cerere vizând remedierea solicitării de clarificări primită de ..., de la autoritatea contractantă, în data de ...

- ca prematur introduse cererile referitoare la ofertele depuse pentru loturile .....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.