

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 furnizare și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

1. Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de... (Dosar ...), cu sediul social în mun..., strada... nr...., ..., județul..., înregistrată la... sub nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin... C.A...., împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr...., emise de..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect «...», anunț de participare simplificat nr. din data de..., s-a solicitat:

- *Anularea comunicării privind respingerea ofertei nr.... și a raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente acestora în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de...;*

- *Obligarea autorității contractante de a reevalua oferta depusa de...;*

- *Obligarea autorității contractante de a transmite dosarul achiziției, deoarece din raportul procedurii nu reiese că pentru ofertantul declarat câștigător au fost efectuate verificări privind declarațiile din DUAE sau privind prețul ofertat și corelarea propunerii tehnice cu cea financiară.*

Prin cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., formulată de către ... S.R.L., cu sediul social în..., strada... nr...., județul..., înregistrată la... sub nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin ... "... și ..." cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul..., strada... nr...., sector..., în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cererea de intervenție voluntară solicitând următoarele:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante;

- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze;

- accesul la dosarul integral al achiziției publice în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

2. Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliu cu nr..... (Dosar .../...), cu sediul social în....., nr....., ap....., înregistrată la... sub nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator..., împotriva raportului procedurii nr... și a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr..., emise de... în cadrul aceleași proceduri de atribuire, anunț de participare simplificat nr. din data de..., s-a solicitat:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr...., primita în data de..., prin care oferta... a fost declarată neconformă;

2. anularea parțială a raportului procedurii și a actelor subsecvente privind evaluarea ofertei...;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de..., cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

4. obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția... a dosarului achiziției publice și a documentelor relevante privind oferta declarată câștigătoare, inclusiv documentele depuse pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și evaluare;

5. subsidiar, anularea procedurii de atribuire ca urmare a încălcării dispozițiilor legale privind organizarea și desfășurarea procedurii simplificate;

6. suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații, în măsura în care acordul-cadru nu a fost încă încheiat.

Prin cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., formulată de către ... S.R.L., cu sediul social în..., strada... nr...., județul..., înregistrată la... sub nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin ... "... și ..." cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul..., strada... nr...., sector..., în calitate de ofertant declarat câștigător, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cererea de intervenție voluntară solicitând următoarele:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante;

- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze;

- accesul la dosarul integral al achiziției publice în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Cod procedură civilă.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care..., în dosarul nr... și..., în dosarul nr... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1. Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliu sub nr....., critică raportul procedurii nr... și... privind comunicarea rezultatului procedurii nr..., prin care oferta sa a fost declarată neconformă, documente emise de către..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect «...», anunț de participare simplificat nr. din data de..., solicitând cele prezentate în partea *introductivă*.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: "...", *postat de achizitoare* în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. din.... În continuare sunt redade, în mod sintetic, principalele susțineri ale contestatorului, fără preluarea integrală a argumentației acesteia. Pentru considerente de concizie, sunt prezentate doar principalele critici formulate, redarea lor sintetică neafectând analiza completă a cauzei, întrucât întregul conținut al contestației a fost avut în vedere de complet la soluționarea prezentei cauze.

Pe scurt, în motivarea sa, contestatorul arată că, în urma publicării anunțului /..., a depus ofertă la procedura simplificată desfășurată offline de autoritatea contractantă. Menționează că, la data de..., autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind îndeplinirea Cerinței 1 de la punctul III.... b) și a cerințelor de la punctul III.....b), iar la data de... a răspuns că solicitarea era prematură și a arătat că... nr... include activitatea „...” -..., dovedind capacitatea profesională *pentru executarea contractului*.

Contestatorul susține că Certificatul... nr... și Certificatul... nr..., aflate în termen de valabilitate, acoperă activitățile ce fac obiectul acordului-cadru, respectiv „...”, prin activitatea de comercializare produse *petroliere și petrochimice, conform Adresei... nr...*, potrivit căreia certificatele nr... și 702M confirmă că sistemul integrat de management aplicat de... include activitatea de ... și este conform cu standardele... și.... Mai precizează că, la data de..., prin comunicarea nr..., oferta a fost declarată neconformă în baza art. 136 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a), iar la data de... a solicitat dosarul achiziției, însă prin... nr.... autoritatea contractantă a refuzat.

Contestatorul consideră că motivele de drept invocate pentru respingerea ofertei nu au legătură cu motivele reale de respingere, arătând că art. 136 din HG nr. 395/2016 privește prețul aparent neobișnuit de scăzut, iar oferta sa nu a fost analizată din această perspectivă, iar art. 137 alin. (3) lit. a) privește neconformitatea cu caietul de sarcini, situație care nu a

fost reținută în cazul ofertei sale și subliniază că oferta financiară depusă de... este cu... mai mică decât oferta declarată câștigătoare.

Contestatorul susține că respingerea ofertei pentru neautorizarea activității de transport rutier de mărfuri este nelegală, deoarece această cerință nu este prevăzută în fișa de date și reprezintă o interpretare restrictivă. Contestatorul arată că autoritatea contractantă confundă regimul.... 2 cu.... 3 și că activitatea de transport rutier de mărfuri figurează și în actualizarea efectuată conform.... 3. Consideră că fișa de date nu impunea obligatoriu prezentarea certificatelor... și..., fiind admise și alte mijloace de probă. Contestatorul arată că... nr.... confirmă că activitatea de „Comercializare si transport bitum rutier fierbinte” este inclusă în sistemele certificate, iar literele „C” și „M” din numerele certificatelor reprezintă identificarea sistemului de calitate și de mediu, nu certificate diferite. Mai susține că, dacă existau neclarități, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări suplimentare și că a făcut dovada capacității și calificării necesare prin experiența similară prezentată.

Contestatorul arată că refuzul de a comunica dosarul achiziției încalcă art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și menționează că documentele nu sunt accesibile ofertanților în SEAP și consideră că din raportul procedurii nu rezultă că ofertantului declarat câștigător i-au fost solicitate documentele aferente declarațiilor din DUAE și consideră că există și alte discrepanțe privind oferta declarată câștigătoare, însă acestea nu pot fi verificate în lipsa accesului la dosarul achiziției.

Contestatorul solicită anularea Comunicării nr...., a Raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente privind evaluarea ofertei..., reevaluarea ofertei, transmiterea dosarului achiziției și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În probațiune, contestatorul a depus, în copie, înscrisuri.

... a transmis punctul de vedere prin... nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., solicitând respingerea contestației depusă de... ca nefondată.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: „...”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. din.... În continuare sunt redată, în mod sintetic, principalele argumente expuse de autoritatea contractantă, fără preluarea integrală a motivării acestuia. Pentru considerente de concizie, sunt prezentate doar principalele susțineri formulate, redarea lor sintetică neafectând analiza completă a cauzei, întrucât întregul conținut al punctului de vedere a fost avut în vedere de complet la soluționarea prezentei cauze.

Pe scurt, în motivarea sa, autoritatea contractantă menționează că, prin procesul-verbal de evaluare nr.... din... aferent procedurii „...” (Acord-cadru 48 luni, anunț /...), a analizat răspunsurile la clarificări privind documentele de calificare depuse de... și ... S.A.

Prin... nr....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări... privind corespondența... cu... din certificatul ONRC nr...., precum și acoperirea

activităților „...” în certificările... și.... *Mai precizează că certificatul... nr.... și... nr....* prezentate de ofertant acoperă activități de comercializare produse industriale, fără includerea explicită a activităților din obiectul acordului-cadru.

... a răspuns la... prin... FN, invocând... și ulterior actualizarea codificării CAEN, precum și asimilarea transportului în activitatea declarată. Comisia de evaluare subliniază că la data limită de depunere... nu era autorizat, iar activitățile trebuie să fie autorizate în certificatul constatat ONRC, nu doar în actul constitutiv, în temeiul Legii nr...., Legii nr.... și Legii nr.....

Autoritatea contractantă susține că ulterior ofertantul a prezentat... /... și certificatele 292C și 702M, considerate completări ale ofertei după termenul limită, contrar prevederilor din fișa de date privind imposibilitatea completării ofertei. În consecință, în temeiul art. 136 și art. 137 din Legea nr. 98/2016 și al prevederilor din fișa de date, oferta... este declarată neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare. Mai menționează că și celelalte verificări privind... /... conduc la aceeași concluzie de neconformitate, nefiind dovedită acoperirea activităților din acordul-cadru la data depunerii ofertei.

Referitor la solicitarea de acces la dosarul achiziției, autoritatea contractantă arată că a comunicat raportul procedurii și că informațiile confidențiale sunt protejate potrivit Legii nr.... și Legii nr.....

În final, autoritatea contractantă, în aplicarea principiilor egalității de tratament și proporționalității, precum și a prevederilor art. 134 din HG 395/2016, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă a făcut dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

În probațiune, prin... nr....., înregistrată la CNSC sub nr..... a transmis la dosarul cauzei, pe suport electronic, documente **din** dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr...., înregistrată la Consiliu cu nr..... 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu referire la contestația formulată de către..., ... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul: „....”, *postat de achizitoare* în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr. din data de.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce respectiva cerere poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, întrucât oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga cerere de intervenție.

Pe scurt, în motivarea sa, intervenientul arată că, prin anunțul de participare nr. din....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „....”, la care au depus oferte..., ... S.R.L. și..., iar prin raportul procedurii nr.... oferta *intervenientului a fost declarată câștigătoare*, celelalte oferte fiind respinse, împotriva acestui rezultat fiind formulată contestație de către..., criticând inclusiv admisibilitatea ofertei intervenientului și accesul la

dosarul achiziției, contestație pe care intervenientul o consideră neîntemeiată și susceptibilă de respingere.

Intervenientul susține că cererea de intervenție este admisibilă în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât, în calitate de ofertant câștigător, justifică un interes direct și legitim în menținerea actelor autorității contractante, interes ce derivă din protejarea rezultatului procedurii de atribuire și din evitarea pierderii statutului de câștigător.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertei și accesul la dosarul achiziției, intervenientul arată că limitarea accesului la oferta tehnică și financiară s-a realizat în mod legal, în conformitate cu art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 123 din H.G. nr. 395/2016 și art.... din Legea nr. 101/2016, întrucât informațiile au fost în mod expres declarate și justificate ca fiind confidențiale prin declarația de confidențialitate depusă în cadrul ofertei, acestea vizând date cu caracter personal, secrete tehnice și comerciale sau informații protejate de drepturi de proprietate intelectuală. Mai menționează că jurisprudența Curții de Justiție a..., inclusiv cauza C-.../06 Varec, confirmă obligația autorităților contractante de a proteja confidențialitatea ofertelor și de a nu divulga informații care ar putea aduce atingere intereselor comerciale legitime ale operatorilor economici, reținându-se că autoritățile trebuie să prevină divulgarea informațiilor sensibile și să asigure protecția concurenței loiale, inclusiv în cadrul procedurilor de soluționare a contestațiilor.

Referitor la legalitatea evaluării ofertelor, intervenientul arată că autoritatea contractantă a respectat documentația de atribuire și principiile achizițiilor publice, oferta contestatorului fiind respinsă pentru lipsa capacității de exercitare a activității profesionale, respectiv neautorizarea activității de transport bitum rutier, lipsa certificării... și lipsa certificării..., precum și pentru prezentarea unor documente neconcludente și încercarea nepermisă de completare a ofertei ulterior termenului-limită.

Intervenientul subliniază că cerințele documentației de atribuire impuneau nu doar existența unui cod CAEN, ci dovada autorizării efective a activității corespunzătoare obiectului contractului, inclusiv activitatea de transport bitum rutier, arătând că potrivit art. 121 alin. (1) din Legea nr. 265/2022 autorizarea funcționării presupune înregistrarea și îndeplinirea condițiilor legale pentru desfășurarea activităților declarate. Mai menționează că prin clarificările solicitate de autoritatea contractantă s-a cerut expres indicarea corespondentului autorizat al codului..., iar contestatorul nu a formulat contestație în termen împotriva acestei interpretări, astfel încât nu poate invoca ulterior nelegalitatea cerinței. Invocă principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și jurisprudența CJUE, inclusiv cauza C-131/16, potrivit căreia o solicitare de clarificări nu poate suplini lipsa unui document obligatoriu, precum și cauza C-.../15 (...), conform căreia toate condițiile procedurii trebuie stabilite clar, precis și neechivoc, iar autoritatea contractantă este obligată să le respecte întocmai. În acest context, intervenientul arată că decizia de respingere a ofertei contestatorului este

legală și temeinică, fiind întemeiată pe nerespectarea cerințelor de calificare și pe lipsa îndeplinirii condițiilor obligatorii din documentația de atribuire.

Intervenientul susține că autoritatea contractantă a constatat în mod temeinic și legal neîndeplinirea de către contestatoare a cerințelor privind certificările... și..., întrucât din documentele depuse până la termenul-limită nu rezultă că aceasta deține certificări pentru activitățile ce fac obiectul contractului, respectiv comercializarea și transportul bitumului rutier fierbinte. Mai menționează că singurele documente depuse sunt certificatele... și... care atestă exclusiv activități de comercializare produse industriale, inclusiv produse petroliere și petrochimice, fără nicio referire la activitatea de transport bitum rutier sau la comercializarea specifică a acestuia. Totodată, arată că, potrivit fișei de date a achiziției, ofertantul trebuia să facă dovada implementării sistemelor de management al calității și mediului pentru activitățile ce fac obiectul acordului-cadru, respectiv „...”, fiind prevăzut expres că lipsa *unor documente concludente atrage respingerea ofertei* ca neconformă.

Intervenientul subliniază că cerința putea fi îndeplinită prin certificate ISO sau alte mijloace de probă, însă contestatorul a ales să depună exclusiv certificatele ISO, care nu acoperă activitățile solicitate, astfel încât aceasta nu poate invoca ulterior insuficiența cerinței sau posibilitatea altor mijloace de probă și consideră că autoritatea contractantă a constatat în mod corect că activitatea de transport nu este deloc acoperită de certificatele depuse, iar nici activitatea de comercializare a bitumului rutier fierbinte nu este menționată în mod corespunzător.

Intervenientul menționează că documentul depus ulterior prin clarificări nu poate fi considerat concludent, întrucât ar echivala cu o modificare a ofertei după termenul-limită, ceea ce ar încălca principiul tratamentului egal între ofertanți și arată că solicitarea de clarificări a vizat doar lămurirea documentelor deja depuse, nu completarea ofertei cu documente noi, iar depunerea unor înscrisuri suplimentare nu este permisă de documentația de atribuire. Mai susține că interpretarea contestatorului privind includerea transportului în noțiunea de „furnizare” este neîntemeiată, întrucât cerințele impun în mod expres acoperirea activităților de comercializare și transport, iar aceste activități nu se regăsesc în certificatele ISO depuse. Totodată, precizează că eventualele susțineri privind experiența anterioară sunt irelevante, deoarece nu privesc cerința de certificare ISO.

Intervenientul menționează că autoritatea contractantă nu mai putea solicita noi clarificări, întrucât ar fi fost încălcată documentația de atribuire și principiul egalității de tratament, fiind deja constatat caracterul neconcludent al documentelor depuse. Invocă art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016, arătându-se că oferta trebuie să respecte strict documentația de atribuire, precum și jurisprudența CJUE, inclusiv cauza C-131/16, potrivit căreia clarificările nu pot conduce la depunerea de documente care modifică substanțial oferta.

În final, intervenientul arată că verificarea cerințelor de calificare putea fi realizată în orice moment al procedurii, conform art....6 din Legea nr. 98/2016, și solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea

conestației ca neîntemeiată, menținerea actelor autorității contractante și obligarea contestatorului la cheltuieli de judecată.

Intervenientul a atașat dovada transmiterii cererii de intervenție către autoritatea contractantă și contestator, precum și împuternicirea avocațială.

Prin... datată..., înregistrată la Consiliu sub nr....., depune răspuns la punctul de vedere prin care solicită *respingerea apărărilor* invocate de către autoritatea contractantă și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu privire la temeiurile de drept invocate pentru respingerea ofertei, contestatorul arată că autoritatea contractantă persistă în aplicarea art. 136 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deși acestea nu sunt incidente în cauză. Contestatorul invocă faptul că art. 136 alin. (1) se aplică exclusiv în situația ofertelor cu prețuri aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la piață, iar în speță propunerea financiară nu a fost evaluată, autoritatea recunoscând că propunerea tehnică și financiară nu au fost analizate. Susține că, în aceste condiții, nu se putea reține incidența art. 136 alin. (1), întrucât nu au fost analizate elementele de preț. Cu privire la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, contestatorul invocă faptul că acest text privește neconformitatea ofertei prin raportare la cerințele caietului de sarcini, însă în lipsa evaluării propunerii tehnice nu se putea stabili o eventuală neconcordanță. Susține că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare efectivă a conformității ofertei, astfel încât încadrarea juridică a respingerii este nelegală.

Cu privire la solicitarea de clarificări nr...., contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă în mod neîntemeiat art....6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Contestatorul susține că acest text permite solicitarea documentelor justificative aferente DUAЕ pentru verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare, însă în speță solicitarea nu a fost determinată de necesitatea asigurării desfășurării procedurii, ci de pretinse „neconformități” *identificate* de comisia de evaluare.

Contestatorul arată că din cuprinsul solicitării de clarificări nr.... rezultă expres mențiunea „În urma evaluării documentelor de calificare depuse de către... PITEȘTI au fost identificate o serie de neconformități prin raportare la solicitările din Fișa de date a achiziției”, ceea ce, în opinia contestatorului, demonstrează că nu sunt incidente condițiile art....6 alin. (1) și (2), ci că autoritatea a utilizat mecanismul clarificărilor pentru a sancționa presupuse neconformități. Precizează că termenul de răspuns impus prin solicitarea de clarificări a fost de 1 zi de la comunicare, deși art....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prevede un termen de până la 7 zile lucrătoare, cu posibilitate de prelungire, astfel încât termenul impus este nelegal și restrictiv.

Cu privire la presupusa completare a ofertei, contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă în mod greșit nota din fișa de date referitoare la interdicția completării ofertei după termenul limită de depunere, însă această notă se regăsește doar la punctul IV.... din fișa de date și nu este aplicabilă cerințelor de la punctele III.... b) și III.... b), în

baza cărora au fost solicitate clarificările. Susține că nu a depus documente noi și nu a completat oferta, ci a prezentat aceleași certificate ISO nr.... și nr...., astfel încât răspunsul la clarificări nu a modificat conținutul ofertei depuse inițial. Contestatorul invocă faptul că toate documentele solicitate prin fișa de date au fost depuse inițial, inclusiv DUAЕ, propunerea tehnică și propunerea financiară.

Cu privire la cerința de la punctul III.... b) din fișa de date, contestatorul arată că aceasta impune dovedirea formei de înregistrare și a capacității profesionale prin documente justificative, însă DUAЕ este suficient la momentul depunerii ofertei, iar documentele justificative se depun ulterior, potrivit art....6 din Legea nr. 98/2016. Precizează că interpretarea autorității contractante privind codurile CAEN aferente obiectului „...” este eronată, întrucât nu există un cod CAEN unic corespunzător exact acestei activități, iar documentația de atribuire nu impune separarea activităților de furnizare și transport și nici existența unor coduri CAEN distincte.

Cu privire la certificatele... și..., contestatorul arată că acestea, împreună cu... emisă de..., confirmă că sistemul de management certificat acoperă activitatea de „...”, certificatele 292 (sistemul calității) și 702 (sistemul de mediu) fiind valabile în forma inițială, fără a fi necesară menționarea literală a activității în cuprinsul acestora.

Cu privire la documentele justificative aferente DUAЕ ale ofertantului declarat câștigător, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a solicitat și nu a evaluat în mod complet documentele care probează îndeplinirea cerințelor de calificare, inclusiv cele privind beneficiarul real, cu încălcarea dispozițiilor art....6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la refuzul accesului la dosarul achiziției publice, contestatorul arată că acesta este nelegal, fiind contrar dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, și a restrâns exercitarea dreptului la apărare și a dreptului de acces la informațiile procedurii.

Cu privire la evaluarea ofertei declarate câștigătoare, ... S.R.L., contestatorul arată că aceasta a fost realizată cu încălcarea cerințelor din fișa de date și a dispozițiilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât operatorul economic nu face dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, nefiind dovedită corespondența codurilor CAEN cu activitatea de „...”, ci fiind indicate activități de intermediere, distincte de furnizarea/comercializarea în nume propriu.

Contestatorul arată că diferența dintre activitatea de intermediere și cea de comercializare în nume propriu este una esențială, întrucât intermediarul nu deține marfa, nu își asumă riscul livrării și nu are calitatea de furnizor al produselor, astfel că nu poate îndeplini cerința din documentația de atribuire referitoare la obiectul contractului. De asemenea, contestatorul arată că operatorul economic declarat câștigător nu a depus documentele complete și conforme privind beneficiarul real al fondurilor, fiind prezentată o declarație a administratorului, și nu documentul... emis de ONRC, contrar cerințelor din fișa de date.

În final, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin... datată..., înregistrată la Consiliu sub nr....., depune răspuns la cererea de intervenție prin care *solicită respingerea cererii de intervenție* ca neîntemeiată și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu privire la ... S.R.L., contestatorul arată că societatea ar fi controlată de asociații..., societate pentru care există mai multe decizii ale CNSC privind constatarea depunerii de documente false/falsificate; menționează că ... S.R.L. își demonstrează experiența similară prin livrări către..., că același producător ar fi fost utilizat și de... în relația cu mai multe autorități contractante, inclusiv, unde contractul ar fi fost reziliat pentru imposibilitate de livrare bitum din Albania, precum și că societatea de avocatură care reprezintă ... S.R.L. ar fi aceeași care reprezenta..., iar administrarea efectivă ar fi realizată de aceeași persoană, dna Frățianu.

Cu privire la confidențialitatea ofertei ... și la îngrădirea accesului la dosarul achiziției, contestatorul invocă art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și arată că nu a avut acces la niciun document din dosarul achiziției, inclusiv cele neconfidențiale, susținând că simpla declarare a caracterului confidențial al ofertei fără probarea acestuia nu produce efecte, că lipsa accesului afectează dreptul la un proces echitabil și posibilitatea invocării unor fraude și că declarația de confidențialitate fără probe este o practică de protejare nejustificată a unor presupuse secrete comerciale.

Cu privire la presupusa legalitate și temeinicie a deciziei de respingere a ofertei..., contestatorul susține că intervenienta nu a justificat legalitatea respingerii ofertei depuse de..., întemeiată pe art. 136 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a), arătând că motivarea detaliată a nelegalității se regăsește în contestație și în răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

Cu privire la presupusa legalitate și temeinicie a modalității de evaluare a ofertei ... S.R.L., contestatorul arată că evaluarea ofertei câștigătoare nu a fost realizată legal și invocă punctul III.... b) din fișa de date privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și cerința privind corespondența obiectului contractului „...” în codurile CAEN, precum și obligația depunerii DUAE și a documentelor justificative, inclusiv certificat ONRC și informații privind beneficiarul real; menționează că la... 11 din raportul procedurii se arată că ... S.R.L. a depus certificat constatator ONRC și că activitățile autorizate includ cod... și..., dar lipsește activitatea de furnizare/comercializare bitum, susținând diferența dintre intermediere și furnizare/comercializare, precum și că nu a fost prezentat un cod CAEN corespunzător, fiind invocate și codurile..... și... (Rev. 2/... Rev. 3); contestatorul mai arată că la... 11 din raport se menționează depunerea unei declarații privind beneficiarul real, în locul extrasului ONRC, și că, aplicând același raționament al autorității contractante privind lipsa documentelor, oferta ... S.R.L. trebuia respinsă.

Prin... nr....., transmisă pe e-mail, ca urmare a răspunsului la punctul de vedere al autorității contractante înregistrat la Consiliu cu nr...., prin care formulează critici/sușineri cu privire la neconformități ale ofertei depusă de ... S.R.L., Consiliul a solicitat... să precizeze dacă acestea reprezintă o contestație, în caz afirmativ urmând ca acestea să fie supuse analizei Consiliului sub forma unei contestații care să respecte condițiile stabilite la art. 10 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea condiției de depunere a csuțiunii prevăzută de art. 611 alin. (1) din același act normativ.

Prin... datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., ca răspuns la... Consiliului nr.... din data de..... depune "răspuns" prin care precizează că "nu reprezintă o nouă contestație" *precizând* că argumentele prezentate *în cadrul răspunsului sunt de natură să dovedească nelegalitatea evaluării ofertelor realizate de către autoritatea contractantă.*

Având în vedere solicitarea ... S.R.L. de studiere a dosarului cauzei, prin adresele nr...., .../.../..., nr....035/..., .../... din data de... și nr....038/..., .../.../..., în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat ofertanților..... și ... S.R.L., să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să *demonstreze* prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Răspunzând acestor solicitări... a transmis... înregistrată la CNSC sub nr...., ... S.R.L. a transmis... înregistrată la CNSC sub nr.... și... a transmis... înregistrată la CNSC sub nr.....

Prin... nr....., transmisă pe e-mail, Consiliul a comunicat intervenientului ... S.R.L. că dosarul cauzei poate fi studiat la sediul instituției în data de... iar depunerea eventualelor concluzii va putea fi efectuată până în data de....

... S.R.L. a studiat dosarul cauzei la sediul CNSC prin împuternicit avocat..., în data de... și a primit, în format electronic (stick) documente din dosarul achiziției.

Prin... nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., ... S.R.L., în urma studierii dosarului cauzei la sediul CNSC în data de..., depune concluzii scrise prin care solicită *respingerea* contestației formulate de...

Intervenientul susține că respingerea ofertei... a fost legală, în aplicarea prevederilor Fișei de date, capitolul IV...., care prevedeau interdicția completării ofertei după termenul-limită și declararea ca neconformă a ofertelor care conțin documente neconcludente. Precizează că niciunul dintre documentele depuse inițial pentru dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale și nici certificatele... și... nu demonstau îndeplinirea cerințelor solicitate, iar documentele depuse ulterior în etapa clarificărilor au reprezentat o completare nepermisă și o modificare a ofertei inițiale și consideră neîntemeiată susținerea potrivit căreia regulile privind respingerea ofertei s-ar aplica doar modului de prezentare a ofertei, acestea fiind incidente tuturor documentelor care compun oferta. Totodată, susține că Fișa de date impunea prezentarea unor certificate ONRC cu informații valide privind codurile CAEN, care, în coroborare cu Strategia de contractare, trebuiau să fie coduri CAEN

autorizate. Întrucât operatorul economic nu deținea codurile autorizate, cerința referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale nu era îndeplinită.

Intervenientul menționează răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr...., întrebarea nr...., prin care autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentelor de calificare în regim complet la momentul ofertării, inclusiv garanția de participare, caziere judiciare, certificate constatatoare ONRC și certificate privind plata obligațiilor către bugetul de stat și bugetele administrațiilor publice locale. Arată că certificatul constatator depus nu era un document concludent pentru demonstrarea capacității ofertantului, motiv pentru care oferta a fost corect declarată neconformă. Mai susține că criticile privind nelegalitatea solicitării de clarificări sunt tardive.

În ceea ce privește cerințele referitoare la certificările... și..., arată că niciun document depus la momentul ofertării nu demonstrează certificarea pentru comercializarea și transportul bitumului rutier fierbinte, cele două certificate ISO prezentate atestând exclusiv comercializarea produselor petroliere. Documentele depuse ulterior nu puteau fi luate în considerare deoarece completau certificate neconcludente și modificau nepermis oferta, contrar documentației de atribuire. Invocă argumentele dezvoltate în cererea de intervenție și susține legalitatea modalității de evaluare a ofertei contestatorului.

Intervenientul solicită constatarea, cu titlu principal, a tardivității și inadmisibilității criticilor formulate de contestatoare în raport de art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, arătând că toate criticile noi invocate prin documentele ulterioare de poziție se întemeiază pe informațiile din Raportul procedurii, document cunoscut de contestatoare încă din..., astfel că termenul de contestare de 10 zile curgea până la..., iar formularea acestora la... este tardivă. Invocă jurisprudența CJUE - cauza C-538/13 eVigilo, cauza C-406/08 Uniplex și cauza C-54/18... - privind necesitatea respectării termenelor de decădere și curgerea acestora de la data luării la cunoștință a pretensei încălcări, precum și sancțiunea inadmisibilității pentru noi motive de contestare formulate ulterior termenului legal.

În subsidiar, susține netemeinicia criticilor.

Cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale a ... S.R.L., arată că în certificatul ONRC se regăsește codul... (recodificat... - Comerț cu ridicata al combustibililor solizi, lichizi și gazeși și al produselor derivate autorizat), precum și activități autorizate de tip intermediere (.....), rezultând îndeplinirea cerinței din Fișa de date. Susține că Fișa de date, cap. III.... b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, impunea doar ca obiectul contractului „...” are caracter generic, *incluzând activități de vânzare, comercializare, distribuție sau intermediere*. Invocă art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, precum și principiul transparenței, *arătând* că, în lipsa unei cerințe exprese privind un anumit cod CAEN, nu se poate respinge oferta

pentru motive neprevăzute în documentația de atribuire. În acest sens invocă jurisprudența CJUE - cauza C-06/05 Medipac-Kazantzakis.

În ceea ce privește beneficiarul real, arată că au fost depuse documentele solicitate prin fișa de date, că rezultă în mod explicit beneficiarii reali din ofertă și că critica contestatorului este speculativă, întemeiată pe raportul procedurii. Menționează că însăși contestatorul nu a depus declarația privind beneficiarul real până la termenul stabilit, aspect reținut în Procesul-verbal de evaluare nr.... din..., astfel încât nu poate invoca un tratament inegal.

Intervenientul solicită respingerea criticilor ca tardive, inadmisibile și nefondate și constatarea legalității evaluării ofertelor și a respingerii contestației...

Prin... datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., în urma concluziilor scrise nr...., înregistrată la Consiliu sub nr.... formulate de ... S.R.L.... depune note scrise prin care solicită respingerea cererii de intervenție și *admiterea* contestației astfel cum a fost formulată.

Cu privire la susținerea potrivit căreia depunerea documentelor justificative pentru declarațiile din DUAЕ doar de către ofertantul declarat câștigător ar reprezenta o excepție ce trebuie expres prevăzută în documentația de atribuire, contestatorul susține că afirmația este falsă, întrucât art....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabilește regula potrivit căreia, înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc prezentarea documentelor justificative actualizate privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile din DUAЕ, acordând un termen de până la 7 zile lucrătoare sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, iar eventualele excepții trebuie expres prevăzute; arată că în procedura de față autoritatea contractantă nu a prevăzut clar depunerea documentelor odată cu oferta, astfel că se aplică legea.

Cu privire la presupusele „*certificate neconcludente depuse inițial*”, contestatorul arată că susținerea este neîntemeiată, întrucât certificatele... și... depuse de... sunt aceleași atât inițial, cât și ulterior, iar prin răspunsul la clarificări s-a explicat că acestea atestă că activitatea de ... este conformă standardelor... și....

Cu privire la excepția tardivității și inadmisibilității criticilor privind evaluarea ofertei ... S.R.L., contestatorul solicită respingerea acesteia, arătând că prin contestație s-a invocat evaluarea incorectă a documentelor justificative și discrepanța dintre acestea și rezultatul evaluării autorității contractante, iar prin răspunsurile ulterioare au fost detaliate aceleași critici, fără a introduce motive noi; arată că nu cunoaște conținutul complet al certificatului ONRC al ... S.R.L., însă raportul procedurii indică coduri CAEN care nu îndeplinesc cerința din fișa de date, iar chiar dacă apare codul..., acesta nu poate fi validat de CNSC, evaluarea aparținând autorității contractante, care ar fi acceptat coduri neconforme și nu ar fi analizat acest cod pentru ofertantul declarat câștigător.

Cu privire la declarația privind beneficiarii reali depusă de ... S.R.L., contestatorul arată că cerința din fișa de date era clară, iar intervenienta nu ar fi depus extras ONRC privind beneficiarul real al fondurilor.

În final, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației.

2. Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliu cu nr....., critică raportul procedurii nr.... și... privind comunicarea rezultatului procedurii nr..., prin care oferta sa a fost declarată neconformă, documente emise de către..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, anunț de participare simplificat nr..., solicitând cele prezentate în partea introductivă și prezentând, pe fond, argumentele sale.

Prin... nr....., transmisă prin e-mail, Consiliul a solicitat contestatorului, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, dovada constituirii, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege iar prin e-mailul înregistrat la C.N.S.C. cu nr..., contestatorul a comunicat faptul că a primit... nr....

Prin... nr....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Prin... nr....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul acestui dosar, prin care a solicitat respingerea acesteia ca nefondată, sens în care a prezentat, pe fond, argumentele sale.

Prin cererea de intervenție voluntară nr..., înregistrată la Consiliu cu nr..... 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu referire la contestația formulată de către..., ... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat cele redată în partea introductivă și prezentând, pe fond, argumentele sale.

Prin... datată..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr..., contestatorul a transmis că *"nu am constituit cauțiunea solicitată în termenul prevăzut de lege ca urmare a unei interpretări eronate privind calculul termenului aplicabil"*.

Referitor la cheltuielile de judecată solicitate, pentru Dosarul nr....., prin... nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..., intervenientul ... S.R.L. a atașat factura seria A nr.... din data de..., în valoare de..., cu TVA, reprezentând onorariu avocat, precum și ordinul de plată din data de..., care reflectă încasarea de către avocat a contravalorii facturii emise.

Referitor la cheltuielile de judecată solicitate, pentru Dosarul nr....., prin... nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..., intervenientul ... S.R.L. a atașat factura seria A nr.... din data de..., în valoare de..., cu TVA, reprezentând onorariu avocat, precum și ordinul de plată din data de..., care reflectă încasarea de către avocat a contravalorii facturii emise.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr....., eliberată de..., Sucursala..., la data de..., fiind transmisă, în original, prin... înregistrată la Consiliu cu nr.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat o procedură simplificată offline în vederea atribuirii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect «...», prin publicarea în SEAP a *anunțului de participare simplificat nr...., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru..., valoarea estimată a contractului, fără TVA, între..... și... și criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, având următorii factori de evaluare:*

- Prețul ofertei: Pondere: 90%;
- Termen de livrare: Pondere: 10%.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, iar după evaluarea acestora a fost stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr...., potrivit căruia ofertele depuse de... și... au fost respinse, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... S.R.L..

Nemulțumiți de acest rezultat, ofertanții... și... au înaintat Consiliului contestațiile care fac obiectele dosarelor nr.... și .../....

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, cele două contestații au fost conexe.

În ceea ce privește contestația formulată de..., care face obiectul Dosarului nr...., Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației, rezultă nemulțumirea contestatorului de decizia de respingere a ofertei sale, acesta susținând că a făcut dovada că are capacitatea și calificarea necesare îndeplinirii unui contract/acord cadru având ca obiect furnizarea și transportul de bitum rutier și solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... S.R.L. a depus o cerere de intervenție, transmisă la Consiliu pe cale electronică, prin e-mail, în data de..., înregistrată la CNSC sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția achizitoarei în ceea ce privește respingerea ofertei depusă de..., fără a solicita desființarea vreunui act emis de autoritatea contractantă cu privire la această ofertă, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„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....34/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...).”* și având în vedere faptul că, la data de..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația depusă de..., Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată și transmisă în cadrul termenului legal, care se împlinea în....

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul, constatând că ... S.R.L. are calitatea de ofertant declarat câștigător, iar cererea sa de intervenție din

prezenta cauză privește respingerea contestației și menținerea deciziei autorității contractante, fiind o cerere de intervenție accesorie, admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, o va analiza împreună cu contestația formulată de...

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că, potrivit informațiilor din comunicarea rezultatului procedurii nr...., oferta contestatorului a fost respinsă, fiind declarată neconformă în baza art. 136 alin. (1) teza primară și art.137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât au fost identificate 3 motive de respingere a acesteia.

Astfel, un prim motiv de respingere a ofertei contestatorului vizează nedovedirea capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

În analiza criticii care vizează acest motiv de respingere, Consiliul reține că, în aplicarea prevederilor art. 21 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că *„(2) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare în SEAP, în zilele lucrătoare, documentația de atribuire împreună cu documentele-suport. (3) Documentele-suport conțin: a) declarația privind persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, respectiv cele cu putere de reprezentare din partea furnizorilor de servicii auxiliare achiziției, precum și datele de identificare ale acestora; b) strategia de contractare.”... a stabilit următoarele cerințe relevante speței:.*

●Strategia de contractare:

„Cerința nr....

OU/OAs/S ce depune ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că acesta este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitatea de îndeplinire

În vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activității profesionale OU/OAs/S va prezenta documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea criteriului, atât pentru OU/OAs/S cât și pentru A declarați în ofertă:

*-... emis de... de pe lângă... în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/ secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN corespunde obiectului contractului.... care fac obiectul acordului cadru/prezentei proceduri trebuie să aibă **corespondent în codurile CAEN autorizate din certificatul constator emis de ONRC. (...)**”.*

●Instrucțiunile pentru ofertanți/candidați, la pct. III...., lit. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

«Criteriu selecție:

Înregistrare într-un registru comercial

Descriere:

*Cerința nr.... **participant la procedură, indiferent dacă este Of. individual, membru al unei asocieri, subcontractant trebuie să dovedească o formă de înregistrare în cond. legii din țara rezidentă, din care să reiasă că OE.este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are **capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac*****

obiectul contractului. Obiectul contractului „...” trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN din certificatul constatator.

OE participant (ofertant unic, lider, asociat, subcontractant) are obligația completării și prezentării inițiale a DUAЕ ca primă dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere și a îndeplinirii cerințelor de capacitate.

(...)

Se vor prezenta docum. justific. care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat ONRC sau pentru ofertanții străini, document echivalent emise în țara de rezidență. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/valide la momentul prezentării.».

•Răspunsul consolidat nr....:

„Întrebarea 8

In ceea ce privește modul de depunere al ofertei, întrucât solicitați depunerea ofertei letric, în plic, la sediul autorității contractante, vă rugăm să eliminați cerințele privind completarea și prezentarea DUAЕ, întrucât prezentarea DUAЕ în format XML nu se poate face decât electronic și doar în situația în care există în cadrul anunțului de participare o secțiune specială unde acest document poate fi completat.

În aceasta situație, toate documentele solicitate prin DUAЕ se pot depune împreună cu oferta propriu zisă, până la data limită de depunere a ofertelor, în format letric, pe suport de hârtie la... menționată în documentația de atribuire.

De asemenea, în "Strategia de contractare" la pct. 8 "Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice" - "Propunerea tehnica se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P." vă rugăm să corectați.

Răspuns 8

Cu privire la modul de depunere al ofertei, aceasta se va depune în plic închis, sigilat, la registratura... si.....: Mun..., B-dul....., e-mail:...; într-un plic sigilat și ștampilat, pe care se va menționa: Oferta pentru încheierea unui Acord cadru de „Furnizare si transport Bitum rutier fierbinte pentru... tip 50/70” (48 de luni).

(...)

Plicul exterior sigilat va conține în interior 3 plicuri sigilate și ștampilate, respectiv:

- plicul nr....: documente de calificare + garanție de participare;
- plicul nr....: propunere tehnică;
- plicul nr....: propunere financiară.

Întrucât a fost identificată o eroare de scriere în privința prezentării DUAЕ, reamintim ofertanților de prezența documentele de calificare în regim complet, respectiv garanție de participare, caziere judiciare pentru societate și persoanele reprezentante, certificate constatatoare ONRC din care să reiasă obiectul de activitate, certificatele privind plata obligațiilor către bugetul de stat și bugetele administrațiilor publice locale.”

Documentația de atribuire, în cadrul căreia fost stabilite cerințele anterior citate cu privire la criteriile de calificare nu a fost contestată în cadrul termenului legal astfel că și-a dobândit caracterul obligatoriu, ofertanții având obligația de a-și elabora ofertele cu respectarea tuturor cerințelor existente în aceasta, iar autoritatea contractantă având obligația de a evalua ofertele cu aplicarea regulilor stabilite în documentație.

Astfel, regulile din documentația de atribuire, cum sunt și regulile sus citate, sunt obligatorii și nu formale, iar prin depunerea ofertelor la prezenta procedură, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie..., CJUE (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza C-.../15 astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, 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....., C 336/12, EU: C: 2013:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...)” 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”.

În etapa de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, comisia de evaluare a reținut, potrivit informațiilor consemnate în procesul verbal de evaluare a cerințelor de calificare înregistrat cu nr...., că autorul contestației a prezentat certificatul constatator nr....., din care rezultă că activitatea principală este „... - Comerț cu ridicata nespecializat”, iar activitățile autorizate sunt „... - Intermedieri în comerțul cu combustibili, minereuri, metale și produse chimice pentru industrie.... - Comerț cu ridicate al combustibililor solizi, lichizi și gazeși și al produselor derivate”, precum și faptul că „Obiectul contractului de «...» nu se identifică în codurile CAEN din cadrul certificatului constatator.... care fac obiectul acordului-cadru trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate din certificatul constatator ONRC. În propunerea sa, ofertantul nu indică existența corespondentului codului CPV 601...-9 Servicii de transport rutier, deși certificatul constatator cuprinde și codul CAEN 441 ..., din certificatul ONRC prezentat de către ofertant reiese că acest cod... nu este autorizat. Se va solicita clarificarea acestuia aspect.”

Astfel, prin... nr....., a fost solicitată contestatorului următoarea clarificare:

«a) Referitor la documentele de calificare, în cadrul cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, prin documentația de atribuire s-a solicitat "... înscrierea într-un registru profesional relevant sau... în țara de origine (în cazul operatorilor economici nerezidenți).... participant la procedură, indiferent dacă este Of. individual, membru al unei asocieri, subcontractant trebuie să dovedească o formă de înregistrare în cond. legii din țara rezidentă, din care să reiasă că OE. este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului. Obiectul contractului „Furnizare și transport bitum rutier fierbinte” trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate din certificatul constatator”.

Astfel, vă solicităm să indicați unde în cadrul certificatului constatator ONRC nr.... se regăsește corespondentul autorizat al codului... Servicii de transport rutier; deși certificatul constatator cuprinde și codul... ..., acest cod... - nu este autorizat.»

Această solicitare de clarificări nu a fost contestată de ofertant în cadrul termenului legal, astfel că s-a născut obligația acestuia de a răspunde în mod clar și concret întrebărilor adresate.

Contestatorul a răspuns acestei solicitări, prin... neînregistrată la emitent, datată..., în preambulul acesteia invocând art.... alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și susținând că „În condițiile în care nu s-a finalizat evaluarea tuturor ofertelor, este contrar prevederilor legale mai sus arătate solicitarea documentelor care probează declarațiile din DUAE.” și precizând următoarele:

„Din interpretarea cerinței din fișa de date corelativ cu prevederile art.... alin. (1) și (2) din HG 395/2016 este evident că documentele justificative trebuie prezentate doar de ofertantul aflat pe primul loc după evaluarea tuturor ofertelor, astfel ca la acest moment solicitarea dvs este prematură.

Cu toate acestea, vă rugăm să observați că în domeniile de activitate secundare conform codificării (Ordin.../2...7) Rev. Caen (2) menționate în... nr.... emis pentru..., este menționat și domeniul de activitate ... -..., fapt ce dovedește că societatea noastră are capacitate profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului și îndeplinește cerința 1 de la punctul III.... b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fisa de date.

Dorim să vă informăm că a fost solicitată deja către... Actualizarea codificării domeniului de activitate (principal si secundar) al... și urmează să primim... cu noua codificare, potrivit... - Rev. 3.

Astfel, vă informam că în cadrul certificatului constatator ONRC nr.... corespondentul autorizat al codului... Servicii de transport rutier se regăsește la... 6 din 17 cod... (al doilea cod de jos, marcat cu galben în... atașată).

Totodată, vă rugăm să aveți în vedere și faptul că în cadrul propunerii tehnice ne-am asumat că "Transportul produsului intra în sarcina furnizorului și se va asigura cu cisterne ce respecta prevederile legislației în vigoare."

Analizând acest răspuns, comisia de evaluare a reținut, potrivit procesului verbal nr...., dar și a comunicării rezultatului procedurii, următoarele:

„codul caen... indicat de către... nu este autorizat la momentul datei limită de depunere a ofertelor, așa cum rezultă din certificatul constatator ONRC invocat de către operatorul economic în cauză. Acesta nu figurează nici autorizat la sediul, și nici la terți.

Pentru a se considera cerința îndeplinită, din certificatul constatator al ofertantului trebuie să rezulte că acesta are autorizat la ONRC codul CAEN care să îi permită să deruleze activitatea ce face obiectul contractului. (...)

Pentru desfășurarea activității economice în România, persoanele fizice/juridice au obligația să ceară înmatricularea/înregistrarea în... și autorizarea funcționării conform procedurilor reglementate de Legea nr. 26/1990 și respectiv Legea nr. 359/2004. Astfel, pentru derularea activității, persoanele fizice/juridice au obligația de a autoriza activitățile pe care le vor desfășura, după caz, la sediul social/profesional, la sediile secundare (punctele de lucru) și/sau în afara acestora (la terți).

Autorizarea activității/activităților se poate realiza odată cu înmatricularea/înregistrarea în...u ulterior la îndeplinirea condițiilor de funcționare pentru activitatea/activitățile în cauză, după autorizarea activității/activităților fiind eliberat certificatul constatator privind activitatea/activitățile respective și locul unde aceasta/acestea va/vor fi desfășurate.

Pentru a executa contractul de achiziție publică în condiții de legalitate este necesar ca operatorul economic să fie autorizat, astfel încât să aibă dreptul să furnizeze/presteze/execute produsele/serviciile/lucrările care fac obiectul contractului de achiziție.

Astfel, obligația privind autorizarea activității reiese din prevederile legale privind autorizarea funcționării operatorului economic, respectiv art. 15 din Legea nr. 359/2004, iar activitățile autorizate reies din mențiunile aferente Certificatul constatator emis de ONRC.

Prin urmare, considerăm ca fiind obligatoriu ca activitățile autorizate să reiasă din mențiunile Certificatul constatator emis de ONRC și nu doar din Actul constitutiv al societății."

Analizând critica referitoare la această concluzie a comisiei de evaluare, Consiliul o va respinge, având în vedere că răspunsul transmis de contestator nu a făcut dovada cerută de achizitoare prin solicitarea adresată acestuia, respectiv că, codul, despre care contestatorul a susținut că este cel care corespunde obiectului contractului, este autorizat.

Potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru

transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”. Astfel, legiuitorul a stabilit obligația autorității contractante ca, în evaluarea completă și corectă a unei oferte, să solicite clarificări și completări formale sau chiar de confirmare a unor informații existente în oferta primită. Corelativ obligației achizitoarei de a cere clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea unei oferte, legiuitorul a prevăzut și obligația operatorului economic deponent al ofertei de a răspunde concludent acestei cereri.

Este evident faptul că, în cazul în care ofertantul consideră că solicitarea autorității contractante este excesivă, nelegală sau neavenită, acesta are posibilitatea de atacare a ei, pe calea unei contestații formulată în baza dispozițiilor Legii nr..... Faptul de a nu fi atacat în mod legal o astfel de cerere de clarificări primită din partea achizitoarei, are drept consecință directă respectarea obligației de a răspunde concludent la aceasta, sub sancțiunea expresă prevăzută de lege pentru cazul contrar, respectiv respingerea ca inacceptabilă a ofertei, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Consiliul stabilește că singura posibilitate legală de a înlătura efectul unei solicitări de clarificări a ofertei, în cazul în care aceasta nemulțumește destinatarul ei ofertant, este anularea ei pe calea unei contestații prin care aceasta este atacată. În acest context, este lipsită de relevanță și de efecte nemulțumirea ofertantului cu privire la clarificările ce îi sunt cerute, aduse la cunoștința autorității contractante prin intermediul răspunsului la solicitarea acesteia. Orice critică adusă pe această cale nu este de natură să înlătore caracterul obligatoriu al cererii primite și nici obligația de a răspunde concludent pe fondul aspectelor ofertei puse în discuție și necesar a fi lămurite pentru achizitoare.

Ori, față de cele reținute anterior, răspunsul transmis de contestator autorității contractante cu privire la capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, este unul neconcludent, acesta nefăcând dovada că activitatea privind „...” este autorizată.

Prin urmare, constatând că este corectă concluzia comisiei de evaluare, Consiliul va respinge critica autoarei contestației, aceasta fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile privind celelalte 2 motive de respingere a ofertei contestatorului, referitoare la neîndeplinirea cerințelor de calificare privind implementarea sistemului de management al calității în conformitate cu... și..., Consiliul constată următoarele:

În cadrul Instrucțiunilor pentru ofertanți/candidați, la pct. III.....b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, au fost stabilite următoarele cerințe:

«Criteriu selecție:

Certificate emise de organisme independente despre standarde de asigurare a calității

Modalitatea de îndeplinire:

A. Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: **Ofertantul va prezenta dovezi ale implementării sistemului de management al calității în conformitate cu..., fie printr-un certificat emis de un organism de certificare acreditat, fie prin alte mijloace de probă privind sistemul de management al calității ce pot fi furnizate. Se solicită dovada că ofertantul are implementate/deține aceste certificări pentru activitățile ce fac obiectul Acordului cadru, respectiv "..."**

Modalitatea de îndeplinire:

În cazul ofertei individuale, **ofertantul are obligația prezentării certificatului care probează implementarea standardului de management al calității sau a altor mijloace de probă privind sistemul de asigurare a calității.** În cazul unei oferte în asociere, fiecare dintre membrii asocierii, corespunzător părții sale de implicare, are obligația prezentării certificatului care probează implementarea standardului de management al calității sau a altor mijloace de probă privind sistemul de asigurare a calității. În cazul unui ofertant care se bazează pe capacitatea unui alte entități pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor de capacitate impuse în cadrul unei proceduri de achiziție, ofertantul are obligația prezentării certificatului care probează implementarea standardului de management al calității sau a altor mijloace de probă privind sistemul de asigurare a calității, întrucât un certificat emis de un organism de certificare acreditat în favoarea terțului, nu poate fi luat în considerare, acesta nefiind o resursă transferabilă.

(...)

Criteriu selecție:

Certificate emise de organisme independente despre sisteme sau standarde de management al mediului

Modalitatea de îndeplinire:

B. Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: **Ofertantul va prezenta măsurile de management de mediu pe care le va aplica în executarea contractului sau dovezi ale implementării și menținerii de proceduri documentate potrivit..., fie printr-un certificat emis de un organism de certificare acreditat, fie prin alte mijloace de probă privind sistemul de management de mediu, ce pot fi furnizate. Se solicită dovada că ofertantul are implementate/deține aceste certificări pentru activitățile ce fac obiectul Acordului cadru, respectiv "...".»**

În dovedirea îndeplinirii acestor cerințe, contestatorul a depus în cadrul documentelor de calificare:

- certificatul nr.... emis de... în..., valabil până în..., care certifică că... are implementat și menține un sistem de management al calității conform condițiilor din standardul... (...), pentru următoarele activități **„Comercializare produse industriale:** electrice, (cabluri, surse, corpuri de iluminat, aparataj electric), profile metalurgice, materiale de construcții, betoane și agregate, piese auto, articole tehnice din cauciuc și mase plastice, lacuri și vopsele, articole din sticlă, produse petroliere și petrochimice, reactivi, produse din materiale lemnoase, unelte, scule, dispozitive, verificatoare, produse chimice, armături, rulmenți, motoare și generatoare electrice. Producție și comercializare echipamente individuale de lucru și mase plastice”;

- certificatul nr.... emis de... în..., valabil până în..., care certifică că... are implementat și menține un sistem de management de mediu conform condițiilor din standardul... (...), pentru următoarele activități **„Comercializare produse industriale:** electrice, (cabluri, surse, corpuri de iluminat, aparataj electric), profile metalurgice, materiale de construcții, betoane și agregate, piese auto, articole tehnice din cauciuc și mase plastice, lacuri și vopsele, articole din sticlă, produse petroliere și petrochimice, reactivi, produse din materiale lemnoase, unelte, scule,

dispozitive, verificatoare, produse chimice, armături, rulmenți, motoare și generatoare electrice. Producție și comercializare echipamente individuale de lucru și mase plastice”.

În etapa de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, comisia de evaluare a reținut, potrivit informațiilor consemnate în procesul verbal de evaluare a cerințelor de calificare înregistrat cu nr...., că sunt necesare clarificări, întrucât în cele 2 certificate nu sunt incluse și activitățile ce fac obiectul acordului-cadru, respectiv „...”.

În acest sens, prin... nr..... au fost solicitate ofertantului... următoarele clarificări:

«b) în cadrul cerințelor de calificare privind prezentarea Sistemelor de asigurare a calității și standarde de management de mediu, s-au solicitat dovezi ale implementării sistemului de management al calității în conformitate cu..., fie printr-un certificat emis de un organism de certificare acreditat, fie prin alte mijloace de probă privind sistemul de management al calității ce pot fi furnizate. Se solicită dovada că ofertantul are implementate/deține aceste certificări pentru activitățile ce fac obiectul Acordului cadru, respectiv „...”.

Ofertantul a prezentat certificatul..., nr...., valabil până la data de..., pentru următoarele activități: "Comercializare produse industriale: electrice, (cabluri, surse, corpuri de iluminat, aparataj electric), profile metalurgice, materiale de construcții, betoane și agregate, piese auto, articole tehnice din cauciuc și mase plastice, lacuri și vopsele, articole din sticlă, produse petroliere și petrochimice, reactivi, produse din materiale lemnoase, unelte, scule, dispozitive, verificatoare, produse chimice, armături, rulmenți, motoare și generatoare electrice. Producție și comercializare echipamente individuale de lucru și mase plastice”.

Vă solicităm astfel să **indicați unde în cadrul documentelor de calificare/Certificat... sunt incluse și activitățile ce fac obiectul acordului-cadru, respectiv „...”.**

c) În cadrul cerințelor de calificare privind prezentarea Sistemelor de asigurare a calității și standarde de management de mediu, s-au solicitat dovezi ale implementării sistemului de management al calității în conformitate cu..., fie printr-un certificat emis de un organism de certificare acreditat, fie prin alte mijloace de probă privind sistemul de management al calității ce pot fi furnizate. Se solicită dovada că ofertantul are implementate/ deține aceste certificări pentru activitățile ce fac obiectul Acordului cadru, respectiv „...”.

Ofertantul a prezentat certificatul..., nr...., valabil până la data de..., pentru următoarele activități: "Comercializare produse industriale: electrice, (cabluri, surse, corpuri de iluminat, aparataj electric), profile metalurgice, materiale de construcții, betoane și agregate, piese auto, articole tehnice din cauciuc și mase plastice, lacuri și vopsele, articole din sticlă, produse petroliere și petrochimice, reactivi, produse din materiale lemnoase, unelte, scule, dispozitive, verificatoare, produse chimice, armături, rulmenți, motoare și generatoare electrice. Producție și comercializare echipamente individuale de lucru și mase plastice.”.

Astfel, **vă solicităm să indicați unde în cadrul documentelor de calificare/ Certificat... sunt incluse și activitățile ce fac obiectul acordului-cadru, respectiv „...”.**»

... a răspuns solicitărilor achizitoarei, prin... datată..., precizând următoarele:

„Certificatul... nr.... aflat în termen de valabilitate, prezentat de... certifică faptul că avem implementat un sistem de management al calității pentru activitățile definite în domeniul certificatului: „Comercializare produse industriale: electrice, (cabluri, surse, corpuri de iluminat, aparataj electric), profile metalurgice, materiale de

construcții, betoane și agregate, piese auto, articole tehnice din cauciuc și mase plastice, lacuri și vopsele, articole din sticlă, produse petroliere și petrochimice, reactivi, produse din materiale lemnoase, unelte, scule, dispozitive, verificatoare, produse chimice, armături, rulmenți, motoare și generatoare electrice. Producție și comercializare echipamente individuale de lucru și mase plastice.”

În cadrul Certificatului... prezentat, activitățile ce fac obiectul acordului cadru, respectiv "...” sunt incluse în cadrul activității de comercializare produse petroliere și petrochimice, așa cum rezultă din... Nr.... (atașată), emisă de către organismul de certificare, potrivit căreia: certificatele numerele: 292C, 702M confirmă că sistemul integrat de management calitate mediu aplicat de **către organizație** (...) include și activitatea de comercializare și transport bitum rutier fierbinte și este conform cu standardele... și....

(...)

Certificatul... nr.... aflat în termen de valabilitate, prezentat de... certifică faptul că avem implementat un sistem de management al mediului pentru activitățile definite în domeniul certificatului: „Comercializare produse industriale: electrice, (cabluri, surse, corpuri de iluminat, aparataj electric), profile metalurgice, materiale de construcții, betoane și agregate, piese auto, articole tehnice din cauciuc și mase plastice, lacuri și vopsele, articole din sticlă, produse petroliere și petrochimice, reactivi, produse din materiale lemnoase, unelte, scule, dispozitive, verificatoare, produse chimice, armături, rulmenți, motoare și generatoare electrice. Producție și comercializare echipamente individuale de lucru și mase plastice.”

În cadrul Certificatului...:... prezentat, activitățile ce fac obiectul acordului cadru, respectiv "...” sunt incluse în cadrul activității de comercializare produse petroliere și petrochimice, așa cum rezulta din... Nr.... (atașată), emisă de către organismul de certificare, potrivit căreia: certificatele numerele: 292C, 702M confirmă că sistemul integrat de management calitate mediu **aplicat de către organizație** (...) include și activitatea de ... și este conform cu standardele... și...”.

Răspunsul a fost analizat de membrii comisiei de evaluare care au reținut în procesul verbal nr...., că ofertantul nu a făcut dovada respectării cerințelor, respectiv:

«Prin răspunsul său, ofertantul... indică o adresă nr...., emisă la data transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări, unde se precizează următoarele: "... în cadrul auditurilor desfășurate în perioada... în conformitate cu....., au fost evaluate și înregistrate dovezi obiective privind realizarea de activități de comercializare și transport al bitumului rutier fierbinte.

Auditurile s-au încheiat cu succes, fără neconformități și în consecință s-au acordat certificatele cu numerele 292C și 702M, care confirmă că sistemul integrat de management calitate - mediu aplicat de către organizație include și activitatea de ... și este conform cu standardele... și..... ”.

Verificând documentațiile prezentate de către acest operator economic, Comisia de evaluare nu a identificat niciun document sau început de dovadă scrisă care să concure cu cele afirmate de către...; mai mult, prin documentul prezentat, respectiv... nr...., acesta indică două noi certificate ISO, **respectiv 292C și 702M, care reprezintă completări ale ofertei inițiale. Prin faptul că acesta a identificat** abia în data de... noile certificări ISO pentru activitatea de ..., se denotă faptul că la data limită de depunere a ofertei aceste certificări nu existau.

Conform precizărilor din.... Modul de prezentare al ofertei din Fișa de date a achiziției, privind faptul că "Nu se acceptă completarea ofertei după data limită de depunere a ofertelor. Dacă din oferta depusă lipsește un document solicitat sau dacă documentele prezentate nu corespund în totalitate cerințelor din documentația de atribuire/nu sunt concludente, atunci oferta va fi declarată neconformă.", acest operator economic și-a completat oferta după data limită de depunere a ofertelor.

Astfel, având în vedere cele de mai sus, Comisia de evaluare, în baza art. 136, alin. (1), teza primă (În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă. La data de... Alineatul (3) din Articolul 136, Secțiunea a 10-a... a fost modificat de

Punctul 77, Articolul V din HOTĂRÂREA nr. 4... din 8 iunie..., publicată în... nr. 496 din 18 iunie...) și art. 137, alin. (3), lit. a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini., decide declararea acestei oferte ca fiind neconformă. (...)

Analizând critica formulată de contestator cu privire la aceste motive de respingere a ofertei sale, Consiliul constată că este neîntemeiată, în condițiile în care:

-... depusă în susținere de contestator, înregistrată cu nr...., emisă de organismul de certificare..., cu privire la îndeplinirea cerințelor în discuție face referire la „**acordarea certificatelor 292C, 702M**”, **documente care nu** se regăsesc în cadrul ofertei și nici nu au fost depuse de ofertant în dovedirea susținerilor sale, răspunsul transmis nefiind de natură să facă dovada certă a îndeplinirii prin documentele depuse în ofertă a cerințelor în discuție;

-... depusă în susținere de contestator, înregistrată cu nr...., emisă **de organismul** de certificare..., cu privire la îndeplinirea cerințelor în discuție, nu poate fi reținută ca fiind un „alt mijloc de probă” depus în dovedirea îndeplinirii celor 2 cerințe de calificare întrucât acesta a fost emis ulterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor (...), astfel că **acceptarea acesteia** ca dovadă a îndeplinirii cerințelor de calificare ar fi de natură să producă contestatorului un avantaj evident.

În acest sens, Consiliul reține mențiunile din Instrucțiunile către ofertanți, pct. IV.... Modul de prezentare al ofertei, potrivit căroră „*Nu se acceptă completarea ofertei după data limită de depunere a ofertelor. Dacă din oferta depusă lipsește un document solicitat sau dacă documentele prezentate nu corespund în totalitate cerințelor din documentația de atribuire/nu sunt concludente, atunci oferta va fi declarată neconformă*”.

Susținerile contestatorului din cadrul contestației referitoare la faptul că nu au fost emise alte certificate, fiind vorba despre aceleași certificate depuse în ofertă, literele adăugate la numărul certificărilor depuse („C” și „M”) vizând „calitatea” și „mediu”, nu pot fi reținute de Consiliu, aceste nefiind dovedite de contestator prin raportare la sintagma „**acordarea certificatelor 292C, 702M**” din... emisă de....

Prin urmare, se constată că ofertantul contestator a prezentat în cadrul ofertei depusă în termenul limită certificări ale implementării sistemului de management al calității în conformitate cu... și... din care nu rezultă cu certitudine dovada îndeplinirii cerințelor anterior expuse, clarificarea ulterioară transmisă de contestator nefăcând, la rândul ei, această dovadă, iar... nr...., care ar fi putut constitui „un mijloc de probă” privind îndeplinirea cerințelor a fost emisă ulterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor...u informații privind situațiile expuse în aceasta, neregăsindu-se în oferta depusă inițial, astfel că acceptarea ei ar fi însemnat completarea nepermisă a ofertei.

Așadar, Consiliul constată că în mod corect au fost reținute cele 2 motive de respingere.

Cu privire la susținerea contestatorului, potrivit căreia temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei nu au nicio legătură cu motivele de respingere, oferta sa nefiind analizată sub

aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că, în legătură cu cele trei motive de respingere, a căror corectitudine a fost constatată anterior, autoritatea contractantă a invocat:

«art. 136 alin. (1), teza primă (**„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă. La data de... alineatul (3) din articolul 136...)** și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.».

Se observă, din cele expuse anterior, existența unei necorelări între temeiul de drept indicat și norma citată,

-art. 136 alin. (1) teza primă din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței”,* făcând referire la prețul aparent neobișnuit de scăzut, situație neaplicabilă speței în condițiile în care motivul de respingere nu a vizat prețul aparent neobișnuit de scăzut,

-iar prevederea legală redată de achizitoare în paranteză face referire, de fapt, la alin. (3) al aceluiași articol din HG nr. 395/2016, situație care, însă, este incidentă în speță.

Nici art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/..., potrivit căruia *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; ”,* nu poate fi reținut ca incident în legătură cu motivele de respingere în discuție, acesta vizând neîndeplinirea unor cerințe de calificare și nu neîndeplinirea unei/unor cerințe a/ale caietului de sarcini.

Astfel, Consiliul constată că, într-adevăr, temeiurile de drept identificate de autoritatea contractantă nu sunt în totalitate corect indicate, însă, față de cele reținute cu privire la corectitudinea reținerii motivelor de respingere, obligarea autorității contractante la emiterea unei noi comunicări ar însemna dovada unui formalism excesiv, decizia de respingere a ofertei nefiind influențată/afectată de o astfel de recomunicare.

Criticile noi formulate de contestator prin răspunsul la punctul de vedere în legătură cu oferta declară câștigătoare, neînregistrat la contestator datat... și înregistrat la CNSC cu nr...., vor fi respinse de Consiliu, fiind inadmisibile în condițiile în care acestea nu se regăsesc în cadrul contestației, iar... a precizat că acestea nu constituie o nouă contestație, în speță fiind incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*].

De altfel, chiar și în situația în care aceste critici ar fi trebuit considerate dezvoltări ale criticii din contestație care vizează lipsa din raportul procedurii a informațiilor cu privire la solicitarea ofertantului declarat câștigător a documentelor aferente declarațiilor din DUAЕ, așa cum susține contestatorul, aceste critici sunt tardiv formulate în..., **în condițiile** în care, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, despre raportul procedurii (care stă la baza formulării acestor critici) contestatorul a luat cunoștință încă de la data..., astfel că

termenul limită de criticare a acestuia, stabilit prin aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, incident în speță prin raportare la valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare ce urmează a fi atribuit, s-a împlinit... și... fiind zile **libere**, Rusalii).

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestator cu privire la *„obligarea autorității contractate de a-i transmite dosarul achiziției deoarece din Raportul procedurii nu reiese că pentru ofertantul declarat câștigător au fost efectuate verificări privind declarațiile din DUAE sau privind prețul oferat și corelarea propunerii tehnice cu cea financiară”*... susținând că la data de... a solicitat achizitoarei să-i pună la dispoziție dosarul achiziției „însă prin... nr..... aceasta a refuzat”, Consiliul constată faptul că, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, ulterior primirii comunicării rezultatului procedurii, autorul contestației a solicitat achizitoarei, printr-o adresă datată..., următoarele:

*„pentru a lua o decizie cu privire la depunerea unei contestații, **vă rugăm să ne transmiteți raportul procedurii** din care să putem analiza diferențele de preț dintre ofertanți”*.

Prin... nr....., autoritatea contractantă a comunicat ofertantului...:

*„Având în vedere solicitarea dvs. de a vedea dosarul achiziției, vă transmitem faptul că acesta a fost publicat în SEAP, așa cum arată extrasul din platformă. Totodată, **vă atașăm prezentei comunicări și raportul achiziției**, semnat electronic, așa cum a fost publicat în SEAP.”*. Or, acest

Din cele expuse anterior rezultă, pe de o parte, contrar susținerilor contestatorului, faptul că solicitarea adresată autorității contractante, citată anterior, a vizat doar accesul... la raportul procedurii, contestatorul nesolicitând și acces la dosarul achiziției [așa cum ar fi avut posibilitatea potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016], iar pe de altă parte, faptul că răspunsul achizitoarei nu dovedește un refuz al acesteia de a-i acorda acces la dosarul achiziției, așa cum eronat susține contestatorul în cadrul contestației.

Prin urmare, Consiliul va respinge acesta capăt de cerere, fiind neîntemeiat.

Cu privire la capătul de cerere privind repunerea în termenul de contestare, după studiul dosarului cauzei, Consiliul are în vedere

considerentele CJUE în cauza C-532/20:

„20 Întrucât articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie... privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO..., L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva.../23, sunt analoage articolului 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3) și, respectiv, articolului 2c din Directiva 92/13, jurisprudența referitoare la aceste dispoziții din Directiva 89/665,

astfel cum a fost modificată prin Directiva.../23, este relevantă și pentru interpretarea dispozițiilor în discuție din Directiva 92/13.

21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei.../25 sau a Directivei.../23, obligația de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea prin analogie

Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul... și jurisprudența citată).

22 Stabilirea unor termene de introducere a căii de atac rezonabile sub sancțiunea decăderii îndeplinește, în principiu, cerința efectivității care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este compatibilă cu dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-

54/18, EU: C:....: 118, punctul 28 și jurisprudența citată).

23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei.../25 sau al Directivei.../23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru toți ofertanții, inclusiv pentru adjudecatar, începând cu ziua următoare celei în

care s-a luat cunoștință de actul entității contractante. Astfel, adjudecatarul care are

intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și..., în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să

își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

... În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit

contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18,

EU: C:....: 118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante

trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a

procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin

analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 40 și

jurisprudența citată)."

Astfel, termenul de contestare începe să curgă de la data la care contestatoarea a luat cunoștință de rezultatul procedurii, iar societatea contestatoare nu a solicitat acces la Consiliu la dosarul cauzei, astfel că repunerea în termen prin raportare la prezenta contestație este lipsită de obiect.

Pe de altă parte, instituția repunerii în termen nu este proprie sistemului remediilor achizițiilor publice, principiul celerității procedurii din fata Consiliului opunându-se unei astfel de practici.

În acest context, se vădește caracterul neîntemeiat al solicitării contestatoarei de repunere în termenul de contestare.

Cu privire la susținerea contestatorului potrivit căreia „din raportul procedurii nu reiese faptul că achizitoarea a solicitat ofertantului declarat câștigător să prezinte documente aferente declarațiilor din DUAЕ, astfel că

se impune anularea raportului procedurii și din acest punct de vedere”, Consiliul reține că, prin documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta completată prin răspunsul consolidat nr...., citată de Consiliul într-unul din paragrafele anterioare, achizitoarea, răspunzând întrebării 8, a precizat că

„Întrucât a fost identificată o eroare de scriere în privința prezentării DUAЕ, reamintim ofertanților de prezenta documentele de calificare în regim complet, respectiv garanție de participare, caziere judiciare pentru societate și persoanele reprezentante, certificate constatatoare ONRC din care să reiasă obiectul de activitate, certificatele privind plata obligațiilor către bugetul de stat și bugetele administrațiilor publice locale.”,

astfel că ofertanții trebuiau să depună (ceea ce s-a și întâmplat) odată cu oferta, și documentele de calificare.

De asemenea, în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți, autoritatea contractantă a indicat în mod concret care sunt cerințele de calificare/motivele de excludere pentru care vor fi solicitate *„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor după aplicarea criteriului de atribuire.”*

Potrivit art....6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/... privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia 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, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.”.*

Or, din verificarea informațiilor din raportul procedurii, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, într-adevăr, nu au solicitat ofertantului poziționat pe locul 1 (... S.R.L.), prezentarea de documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, obligația stabilită în cadrul art....6 alin. (2) din Lege nr. 98/2016 stabilind o singură excepție (situația contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru) neaplicabilă însă prezentei spețe, în care se încheie un acord-cadru.

Prin urmare, constatând că evaluarea efectuată de comisia de evaluare este incompletă, din verificarea lucrărilor membrilor comisiei de

evaluare, neidentificându-se efectuarea acestui demers cu privire la ofertantul ... S.R.L., Consiliul va admite această critică, fiind întemeiată.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația depusă de..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă, va anula decizia autorității contractante privind stabilirea câștigătoare a ofertei depusă de ... S.R.L., precum și actele subsecvente acesteia și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei CNSC, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de ... S.R.L..

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, celelalte capete de cerere.

Față de soluția ce va fi pronunțată, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ... S.R.L..

În ceea ce privește solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„(...) poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.”*

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți, iar potrivit art. 65 alin. (1) din același act normativ, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, ... S.R.L. a formulat cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I din Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul” sau „parte în culpă”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin.

(3) din actul normativ invocat, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea ... S.R.L., în calitate de intervenient, de obligare a contestatorului... la plata de cheltuieli de judecată.

În ceea ce privește contestația formulată de..., care face obiectul Dosarului nr...., Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației, rezultă nemulțumirea contestatorului de decizia de respingere a ofertei sale.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu precădere, excepțiile de procedură și de fond.

Astfel, potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal învestiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile - de procedură și de fond - care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

În acest sens, Consiliul reține că pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare [„(1) *Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)*”]..., pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la valoarea estimată a contractului/celui mai mare contract subsecvent de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica, cu precădere, îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii, astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul, dovada constituirii acesteia depunându-se în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul, investit cu o contestație, constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii, va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În speță, observând că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii legale, prin... nr....., Consiliul a solicitat contestatorului, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, ^{co}municarea dovezii constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv a recipisei de consemnare a cauțiunii în cuantumul stabilit de articolul menționat, precizând că lipsa constituirii cauțiunii atrage respingerea contestației.

Prin e-mailul înregistrat la CNSC cu nr...., contestatorul a confirmat că a primit... nr....., fără a face, însă, dovada solicitată de Consiliu iar prin... datată..., înregistrată la CNSC cu nr...., contestatorul a transmis că *"nu am constituit cauțiunea solicitată în termenul prevăzut de lege ca urmare a unei interpretări eronate privind calculul termenului aplicabil"*.

Astfel, din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că... a trimis contestația, prin e-mail, la data de..., fiind înregistrată la Consiliu în data de... și nu a constituit cauțiunea aferentă contestației în cauză conform la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, constatându-se că autorul contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale către Consiliu, nici din proprie inițiativă, și nici ca urmare a demersului expres al Consiliului în acest sens reținându-se culpa contestatorului constând în formularea contestației sale fără a constitui în termenul legal de 5 zile de la sesizarea CNSC și a depune cauțiunea prescrisă de lege, care s-a împlinit la data de....

Consiliul reține că în speță sunt incidente prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur”*, potrivit căruia *„nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii”* și principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, potrivit căruia *„unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă”*, în sensul că nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii. Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator fără a depune cauțiunea constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de... (Dosar .../...) în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., fără a mai proceda la analiza altor cereri sau excepții.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de... (Dosar nr....), în **contradictoriu cu...**, în calitate de autoritate contractantă, anulează decizia autorității contractante privind stabilirea câștigătoare a

ofertei depusă de ... S.R.L., precum și actele subsecvente acesteia și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei CNSC, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de ... S.R.L..

Respinge, ca neîntemeiate, celelalte capete de cerere.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ... S.R.L. **(Dosar nr....).**

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea intervenientului ... S.R.L. **(Dosar nr....) de obligare a contestatorului...** la plata de cheltuieli de judecată.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de... **(Dosar nr....) în contradictoriu** cu..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Cu plângere, în termen de 10 zile.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

Consilier de soluționare

...

...

...

...

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în ... exemplare originale, conține ... pagini.