



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10851/04.03.2021, înaintată de Asocieria ... - ..., formată din ..., cu sediul în ..., reprezentată legal prin ..., reprezentată convențional prin cabinetul de avocat ..., cu sediul în ..., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. M.09.01.01/336/22.02.2021 și a avizului ANAP nr. 6566/184/CN1022673/AC/24.02.2021, documente emise de SC ...SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Cartele magnetice, carduri contactless reîncărcabile și carduri contactless ultralight termosensibile”* – Lotul 2 *„Carduri contactless reîncărcabile și carduri contactless ultralight termosensibile”*, cod CPV 30162000-2, s-a solicitat *reanalizarea și compararea ofertelor aferente lotului 2, astfel încât să fie aleasă, ținându-se cont de criteriile stabilite, cea mai bună dintre acestea.*

II. Prin contestația nr. 383/04.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10898/05.03.2021, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., în calitate de lider al Asocierii ...S.R.L. - S.R.L., reprezentată legal prin ... - administrator și convențional prin ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ...SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Cartele magnetice, carduri contactless reîncărcabile și carduri*

contactless ultralight termosensibile” – Lotul 1 „Cartele magnetice”, s-a solicitat:

- în principal, anularea deciziei entităţii contractante privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii şi a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. M.09.01.01/297/16.02.2021 şi a adresei nr. M.09.01.01/335/22.02.2021, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii cu privire la Lotul 1 - Cartele magnetice;

- obligarea entităţii contractante la reluarea procedurii aferente Lotului 1, de la etapa verificării admisibilităţii ofertelor şi la stabilirea ofertantului câştigător dintre ofertele admisibile;

- în subsidiar, anularea deciziei entităţii contractante prin care oferta ...a fost declarată admisibilă şi conformă, a tuturor actelor entităţii contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia aferente Lotului 1;

- anularea deciziei entităţii contractante prin care oferta S.C. ...S.p.A. a fost declarată admisibilă şi conformă, a tuturor actelor entităţii contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum şi a tuturor actelor subsecvente acesteia aferente Lotului 1;

- anularea procedurii de atribuire cu privire la Lotul 1, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a acesteia.

Contestaţiile vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de față, prin care Asocieria ... - ... şi SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii ...S.R.L. - ...S.A. - ...S.R.L., critică rezultatul procedurii de licitaţie deschisă, pentru loturile 1 şi 2, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 10851/04.03.2021, Asocieria ... - ... reclamă decizia autorităţii contractante de a respinge oferta sa pentru lotul 2 ca fiind inacceptabilă, solicitând *reanalizarea şi compararea ofertelor aferente lotului 2, astfel încât să fie aleasă, ținându-se cont de criteriile stabilite, cea mai bună dintre acestea.*

În fapt, prin adresa nr. M.09.01.01/336/22.02.2021, SC ...SA i-a comunicat că „... care are calitatea de asociat/subcontractant nu s-a autentificat în sistem, întrucât nu a completat un DUAЕ integrat, astfel încât, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr.

99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv nu s-a prezentat un document DUAE integrat odată cu depunerea ofertei și pentru asociatul/subcontractantul ... și astfel se constată că oferta depusă de ASOCIEREA ... - ... - Lotul 2 este inacceptabilă”.

La data de 25.02.2020, prin avizul de atribuire nr. 6566/184/CN1022673/AC/24.02.2021, emis pe baza informațiilor transmise de SC ...SA, s-a constatat același lucru, și anume lipsa documentului DUAE integrat, și „având în vedere că oferta postată în SEAP de ASOCIEREA ... - ... nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv, ofertantul nu a prezentat un document DUAE integrat (în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă) odată cu depunerea ofertei și pentru asociatul/subcontractantul ..., s-a constatat incidența prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare”, cu consecința considerării ofertei ca inacceptabilă.

Petenta arată că scopul Documentului Unic de Achiziție European (DUAE), fiind un „instrument care facilitează participarea operatorilor economici la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale și reduce sarcinile administrative pentru autoritățile/entitățile contractante, fiind instituit la nivelul Uniunii Europene prin Regulamentul C.E. nr. 7/2016”, nu are rolul de a îngreuna procedura sau de a-l transforma într-un criteriu de eliminare atunci când este atașat dosarului în format .pdf, îndeplinind condițiile de fond și formă.

În opinia sa, comisia de evaluare trebuia să accepte formularul pdf. cu semnătură electronică, nu să-l respingă susținând că nu sunt îndeplinite condițiile de formă. Într-o astfel de situație, o respingere nu este întemeiată, întrucât DUAE (așa cum a fost instituit de Directiva 2014/24/UE și transpus în legislația națională), are rolul unei declarații pe propria răspundere, iar operatorul economic face, astfel, dovada îndeplinirii cerințelor de calificare. Faptul că DUAE a fost depus în .pdf și nu completat direct pe site, nu împiedică entitatea contractantă să-și extragă informațiile necesare din acel document, iar dacă ar fi fost doar pe platforma de internet, comisia de evaluare ar fi importat DUAE-ul operatorului, obținând, în final, tot un .pdf.

Contestatoarea apreciază că singurele motive de respingere ale DUAE, referitor la forma și nu la conținutul acestuia, sunt cele privind nedepunerea electronică și cel legat de inexistența semnăturii electronice, ceea ce nu este în cazul său. În plus, varianta DUAE-ului depus de ... este cel propus de Uniunea Europeană care este mai complex, conținând, pe lângă informațiile cerute de autoritate, câteva

chestiuni suplimentare care nu pot aduce decât un plus în garanțiile și obligațiile asumate.

În susținere, autoarea contestației atașează speța nr. 664 de pe site-ul <https://achizitiipublice.gov.ro/> - GHIDUL ACHIZIȚIILOR PUBLICE, care subliniază că nu trebuie ca o procedură de atribuire să se blocheze sau ca un participant să fie descalificat doar pe simplul fapt că DUAE-ul nu e depus prin intermediul site-ului, elementul primordial fiind ca informațiile să fie concludente și scopul pentru care sunt solicitate informațiile să fie atins.

Totodată, aceasta semnalează neregularitățile privind egalitatea de tratament a participanților, inclusiv la motivele de respingere ale celorlalți participanți facându-se vorbire despre „(...) *răspunsul la solicitarea de clarificări (...)*”, cu referire tocmai la DUAE, fiind un semn al discriminării.

Astfel, consideră că entitatea contractantă, în cazul în care a observat „neregularități” cu privire la DUAE-ul din partea ..., ar fi trebuit să solicite clarificări prin care să se remedieze acest aspect, mai ales că propunerea sa financiară este cu aproximativ 7.000.000 lei mai mică decât cea propusă de ofertantul desemnat câștigător.

...SA a transmis documentele relevante în soluționarea contestațiilor, atașând punctul său de vedere nr. M09.01.01/490/09.03.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 11570/09.03.2021, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele elemente:

- Prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile desfășurate exclusiv prin mijloace electronice din 08.04.2019: *"Pentru îndeplinirea obligației referitoare la modul de transmitere a DUAE de către operatorii economici participanți la procedurile de atribuire, prevăzută la art. 60 alin. (1) și (4), art. 69 alin. (1) și (3), art. 123 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 67 alin. (1) și (4), art. 76 alin. (1) și (3), art. 129 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceștia vor completa direct în SEAP, în secțiunea dedicată a procedurii de interes, DUAE-ul deja configurat de entitatea contractantă. [...]*

De asemenea, vă informăm că răspunsurile la DUAE ale operatorilor economici care participă la procedură vor fi completate în SEAP în mod direct, după autentificare, de către fiecare participant.

Pentru cazurile în care ofertantul este o asocierie de operatori economici sau pentru cazurile în care ofertantul are subcontractanți sau terți susținători, fiecare operator economic se va autentifica în sistem și va accesa procedura de atribuire de interes în vederea completării DUAE în calitatea în care a fost inclus în respectiva procedură (asociat, subcontractant, terț susținător)."

- Prevederile Notificării ANAP din 02.07.2019, referitoare la utilizarea DUAЕ, astfel cum a fost acesta integrat în SEAP: "(...) Pe cale de consecință, având în vedere că în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP), care este o platformă pentru achiziții electronice în sensul menționat anterior, a fost integrat Documentul Unic de Achiziții European (DUAЕ), respectiv prin facilitățile tehnice implementate este permisă completarea direct a acestui formular în cadrul documentației de atribuire, autoritățile/entitățile contractante și operatorii economici vor proceda la următoarele acțiuni, în cazul procedurilor de atribuire care urmează să fie derulate integral prin intermediul SEAP:

- DUAЕ aferent procedurii de atribuire va fi configurat de către entitatea/entitatea contractantă direct în SEAP la definirea documentației de atribuire, în secțiunea "Criterii DUAЕ", conform criteriilor de calificare și selecție stabilite;

- DUAЕ aferent procedurii de atribuire va fi completat de către operatorii economici direct în SEAP, după autentificare, ținând cont de calitatea în care aceștia participă la procedura de atribuire în discuție, respectiv de candidat/ofertant unic/asociere (lider/ofertant/asociat)/subcontractant/terț susținător (conform Ghidului de utilizare DUAЕ ofertant publicat de către Agenția pentru Agenda Digitală a României). (...) Regulamentul reprezintă un act normativ european obligatoriu în toate elementele sale și cu aplicabilitate directă în legislația statelor membre, dispozițiile acestuia fiind de natură să completeze celelalte prevederi legale în materia achizițiilor publice/sectoriale din legislația națională."

- Instrucțiunile explicite prevăzute în fișa de date a achiziției: Cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei:

- "Documentele care compun oferta vor fi încărcate în secțiunile special dedicate din cadrul sistemului electronic la adresa www.e-licitatie.ro prin urmarea pașilor descriși în Manualul de utilizare";

- "Documentele solicitate de la potențialii ofertanți sunt: (...) 2) DUAЕ (răspuns) pentru toți operatorii economici implicați în procedură (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, terț susținător)";

Ținând seama de elementele de reglementare mai sus prezentate punctual, precum și de instrucțiunile explicite din fișa de date a achiziției, în procesul de evaluare a ofertelor, etapa de evaluare a garanțiilor de participare și DUAЕ, comisia de evaluare a procedat la analizarea documentelor încărcate de ofertantul Asociere ... - ... în secțiunile corespunzătoare, respectiv secțiunea DUAЕ și secțiunea documente de calificare.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul ASOCIEREA ... - ... - lotul 2, a depus un DUAЕ, ca și ofertant lider, pentru ..., document în care a declarat pe propria răspundere următoarele:

- la Secțiunea A: Informații privind operatorul economic - a declarat că nu participă la procedura de achiziție publică împreună cu alții,

- la Secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională - Proportia de subcontractare, ofertantul declară 60% - Confidex și 40%-SELP.

În urma verificării documentelor ce însoțesc oferta, comisia a constatat că ofertantul a prezentat (în secțiunea SEAP - Documente de calificare) Acordul de asociere nr. 1/10.08.2020, încheiat între Confidex Ltd - lider de asociere și SC ... - asociat.

În cadrul documentației de atribuire, se precizează următoarele:

- la Secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, 1. Instrucțiuni privind DUAЕ se menționează că, în cazul în care grupurile de operatori economici, inclusiv asociațiile temporare, participă împreună la procedura de achiziții publice, trebuie prezentat un DUAЕ separat care să cuprindă informațiile solicitate în părțile II-V pentru fiecare dintre operatorii economici participanți.

- la Secțiunea II. 1 - Fișa de date a achiziției, Cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații privind asociații - "în cazul depunerii unei oferte comune, fiecare operator economic membru al asocierii va prezenta DUAЕ în care vor include informațiile cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor de capacitate tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract.

- la Secțiunea II. 1 - Fișa de date a achiziției, Cap. III. 1.1 a) Situația personală a candidatului sau ofertantului; Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Atenționări speciale: Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/subcontractant/terț susținător) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

În conformitate cu Notificarea ANAP din data de 08.04.2019, odată cu depunerea ofertei în SEAP, ofertantul trebuia să prezinte un document DUAЕ integrat și pentru asociat sau subcontractant.

Astfel, s-a constatat că ..., care are calitatea de asociat/subcontractant, nu s-a autentificat în sistem pentru procedura de achiziție menționată mai sus, întrucât nu a completat un DUAЕ integrat.

Ca urmare a celor de mai sus, comisia de evaluare a respins oferta fiind considerată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 143 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv, ofertantul nu a prezentat un document DUAЕ integrat (în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă) odată cu depunerea ofertei și pentru asociatul/subcontractantul

Entitatea contractantă precizează că, în completarea aspectelor de analiză și raționament care se regăsesc consemnate în Procesul verbal al

ședinței de evaluare nr. M.09.01.01/1980/04.11.2020, a considerat relevant faptul că, neîndeplinirea de către operatorii economici a obligației reglementate de a completa direct în SEAP, în secțiunea dedicată a procedurii de interes, DUAЕ-ul deja configurat de aceasta, este asimilat cu neîndeplinirea obligației referitoare la modul de transmitere a DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedurile de atribuire, prevăzută la art. 67 alin. (1) și (4), art. 76 alin. (1) și (3), art. 129 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016.

Totodată, aceasta consideră neîntemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia asocierea ... - ... a îndeplinit condițiile de fond și de formă cu privire la depunerea DUAЕ pentru membrul asocierii ..., având în vedere următoarele:

Față de constatarea faptului că în secțiunea SEAP Documente ofertă tehnică, în cadrul fișierului de propunere tehnică (semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat emis de un furnizor acreditat) pentru operatorul economic ..., se regăsește un DUAЕ completat pentru acesta, în format .pdf, entitatea contractantă consideră că nu poate fi înțeleasă ca îndeplinire a condițiilor de fond și de formă cu privire la depunerea DUAЕ pentru membrul asocierii ..., respectiv nu sunt îndeplinite următoarele obligații reglementate:

- condițiile obligatorii stabilite prin Notificarea ANAP din data de 08.04.2019 privind completarea direct în SEAP, în secțiunea dedicată a procedurii de interes, a DUAЕ deja configurat de entitatea contractantă;

- condițiile obligatorii stabilite prin prevederile art. 67 alin. (4) și art. 76 alin. (3) HG 393/2016, modificată și completată: *Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.*

Totodată, consideră neîntemeiată critica potrivit căreia comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări raportat la elementele de neconformitate constatate privind prezentarea DUAЕ aferent membrului asocierii

Astfel, ținând seama de prevederile Notificării ANAP din data de 08.04.2019, precum și de prevederile art. 67 alin. (4) și art. 76 alin. (3) HG 393/2016, comisia de evaluare a considerat că, solicitarea de clarificări față de situația constatată în ceea ce privește modul de depunere a DUAЕ de către membrul asocierii ... era de natură să determine pentru acesta un avantaj nejustificat în raport cu ceilalți operatori economici. În concret, comisia de evaluare a considerat că acceptarea DUAЕ în format .pdf al asociatului/subcontractantului ... depus în cadrul propunerii tehnice și neintegrat în SEAP în secțiunile special dedicate din cadrul sistemului electronic, se constituie ca aspect de natură să determine un avantaj, față de ceilalți ofertanți implicați în

procedura de achiziție, ofertanți care au înțeles să se conformeze condițiilor obligatorii privind modul de depunere a DUAЕ.

De asemenea, comisia de evaluare nu a considerat oportun a fi solicitate clarificări cu privire la nedepunerea unui DUAЕ integrat pentru asociatul/subcontractantul ..., deoarece acesta din urmă nu a îndeplinit condițiile obligatorii referitoare la autentificarea/înregistrarea în SEAP ca și asociat al operatorului economic ..., acțiune care practic nu mai putea fi efectuată după expirarea datei pentru depunerea ofertelor, respectiv asociatul/subcontractantul ... nu mai putea îndeplini aceste cerințe obligatorii cu privire la depunerea ofertei.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea Asocierea ... - ... a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15958/29.03.2021, prin care precizează următoarele:

În baza rolului activ ce revine comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta avea obligația să efectueze toate acele demersuri care să conducă la lămurirea tuturor neclarităților în legătură cu oferta depusă, nu să ia măsura extremă a declarării ofertei ca inacceptabilă.

În opinia sa, ...SA a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, întrucât scopul stabilit prin DUAЕ a fost atins, asocierea atestând că nu se află în nicio situație de incompatibilitate și că, în cazul în care va fi declarată câștigătoare, nu există niciun motiv care să o împiedice în executarea contractului.

Mai mult decât atât, asociatul ... fiind din Franța, a acționat ținând cont de toate normele europene și a procedat la traducerea DUAЕ-ului aplicabil în tot spațiul european.

Totodată, contestatoarea apreciază total greșit să se considere că, prin acceptarea DUAЕ-ului depus în format pdf și aflat la dosarul de achiziții depus de către asociere, se creează *„un avantaj nejustificat în raport cu ceilalți participanți”*, întrucât, ținând cont de scopul reglementării și implementării DUAЕ-ului, nu este de natură a crea discrepanțe între cei ce participă la procedura de achiziție publică. Astfel, calificarea ofertei sale ar fi oportună, contribuind la promovarea concurenței între ofertanți, dând șansa entității contractante să dispună de mai multe variante, nedeterminând încălcarea principiului tratamentului egal.

În acest sens, contestatoarea invocă Decizia civilă nr. 2164/24.05.2012 a Curții de Apel București care a reținut, printre altele, ca: *„interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”*

Contestatoarea apreciază că la același formalism exagerat s-a apelat și atunci când o simpla eroare materială intervenită în secțiunea A

din DUAE a fost calificată ca neconcordanță în declarațiile pe proprie răspundere, având în vedere că se poate observa foarte ușor, inclusiv la Secțiunea C, că întreaga ofertă este în numele asocierii și face referire la aceasta. Așadar, consideră că toate cele expuse mai sus sunt aplicabile și la această din urma critică adusă de către entitatea contractantă.

II. Prin cea de a doua contestație nr. 383/04.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10898/05.03.2021, înaintată de SC ...SRL reclamă decizia entității contractante de a respinge oferta sa pentru Lotul 1 ca inacceptabilă și de a declara admisibile ofertele depuse la Lotul 1 de ...și S.C. ...S.p.A., solicitând:

- *în principal, anularea deciziei entității contractante privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. M.09.01.01/297/16.02.2021 și a adresei nr. M.09.01.01/335/22.02.2021, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii cu privire la Lotul 1 - Cartele magnetice;*

- *obligarea entității contractante la reluarea procedurii aferente Lotului 1, de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile;*

- *în subsidiar, anularea deciziei entității contractante prin care oferta ...a fost declarată admisibilă și conformă, a tuturor actelor entității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia aferente Lotului 1;*

- *anularea deciziei entității contractante prin care oferta S.C. ...S.p.A. a fost declarată admisibilă și conformă, a tuturor actelor entității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia aferente Lotului 1;*

- *anularea procedurii de atribuire cu privire la Lotul 1, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a acesteia.*

În fapt, pe parcursul derulării procedurii, entitatea contractantă a transmis asocierii ...SRL - ...SA - ...SRL solicitarea de clarificări M.09.01.01/1666/24.09.2020.

Contestatoarea arată că, din motive obiective, care exclud culpa sa, nu a luat cunoștință în timp util de solicitarea de clarificări a entității contractante. Astfel, notificările de sistem emise de SEAP în vederea informării cu privire la publicarea unor documente emise de ...SA au fost șterse de programul antivirus Kaspersky din serverul de corespondență electronică al companiei, împrejurare care prezintă caracteristicile unui caz fortuit în sensul art. 1351 din Codul civil.

În acest context al existenței unei împrejurări externe, care nu putea fi prevăzută și nici împiedicată de către Quantum Protect, raportat la faptul că documentele prezentate nu erau de natură să modifice informațiile din oferta inițială, acestea având rol de confirmare a

îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, în vederea respectării principiilor promovării concurenței și al proporționalității măsurilor adoptate de către entitățile contractante, prin adresa nr. 8223 din data de 05.10.2020, a solicitat SC ...SA să dispună măsurile necesare pentru a permite transmiterea în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări și a documentelor atașate acesteia.

Ulterior, prin adresa nr. M.09.01.01/335/22.02.2021, entitatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece „*nu s-a transmis în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări nr. M.09.01.01/1666/24.09.2020, Lotul 1 și 2, în termenul precizat, respectiv 29.09.2020*”.

Mai mult de atât, entitatea contractantă a considerat ofertele depuse de S.C. AMEX S.R.L. și S.C. ...S.p.A. admisibile, deși acestea nu îndeplineau cerințele documentației de atribuire.

I. Motive privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei S.C. ...S.A. de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă:

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, legislația achizițiilor publice este guvernată, printre altele, și de principiile promovării concurenței și al proporționalității.

Așadar, în baza rolului activ ce revine comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta avea obligația să efectueze toate acele demersuri care să conducă la lămurirea tuturor neclarităților avute în legătură cu oferta depusă, iar nu să ia măsura total disproporționată a respingerii ofertei ...ca inacceptabilă.

În opinia petentei, S.C. ...S.A. a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, cu atât mai mult cu cât documentele ce urmau a fi prezentate nu erau de natură să modifice informațiile din oferta inițială, acestea având doar rol de confirmare a îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire. În concret, din motive obiective, care exclud culpa sa, nu a luat cunoștință în timp util de solicitarea de clarificări a entității contractante. Această împrejurare prezintă caracteristicile unui caz fortuit care, potrivit prevederilor art. 1351 din Codul civil, înlătură răspunderea sa cu privire la netransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări a entității contractante în termenul de răspuns inițial.

În acest context, petenta a solicitat S.C. ...S.A. să dispună măsurile necesare pentru a permite transmiterea în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări și a documentelor atașate acesteia.

Astfel, în adresa menționată a arătat că, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, prin fișa de date a achiziției nu s-au impus modalitățile de demonstrare a nivelului de experiență (enumerarea din fișa de date a achiziției era exemplificativă), ofertanții având libertatea prezentării informațiilor considerate relevante, sens în care a procedat atât ...S.R.L., cât și asociații săi la momentul elaborării DUAE. Din informațiile indicate în respectivul formular DUAE,

rezulta indubitabil că, prin cumulul capacităților membrilor asocierii, deține experiență similară relevantă la nivelul solicitat prin documentația de atribuire.

În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției conform cărora documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri, după aplicarea criteriului de atribuire, precum și prin raportare la dispozițiile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, societatea a avut așteptarea legitimă conform căreia documentele suport DUAE trebuiau prezentate ulterior evaluării ofertei (din punct de vedere tehnic și financiar) și aplicării criteriului de atribuire. Cu toate acestea, pentru a facilita verificarea de către comisia de evaluare a admisibilității ofertei, a indicat în cuprinsul adresei nr. 8223 din data de 05.10.2020, că este în măsură să prezinte dovezile suplimentare privind livrarea anterioară de produse similare, sens în care a atașat confirmări relevante emise de beneficiarii contractelor indicate în DUAE. În consecință, la solicitarea comisiei de evaluare, a prezentat totodată DUAE ale membrilor de asociere revizuite prin indicarea informațiilor la care se făcea referire în solicitarea de clarificări a entității contractante.

De asemenea, petenta susține că a transmis și traducerea împuternicirilor acordate de către membrii asocierii către liderul acesteia, societatea ...SRL.

Prin urmare, raportat la faptul că documentele prezentate în atașament la adresa nr. 8223 din data de 05.10.2020 nu erau de natură să modifice informațiile din oferta inițială, acestea având doar rol de confirmare a îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, apreciază că acceptarea prezentării acestora nu determina încălcarea principiului tratamentului egal ci, din contră, contribuia la promovarea concurenței între ofertanți.

II. Motive privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei S.C. ...S.A. prin care oferta ...a fost declarată admisibilă și conformă:

- Lipsa din ofertă a DUAE completat de ofertantul ...:

În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. hh), art. 88, art. 202 alin. (1) și ale art. 228 din Legea nr. 99/2016.

Totodată, aceasta arată că potrivit dispozițiilor art. 143 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ca inacceptabilă oferta depusă de un ofertant care „*nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă*”.

Astfel cum rezultă din documentele aflate în dosarul achiziției, ...a depus oferta sa prin intermediul unui mandatar - S.C. AMEX S.R.L.

Cu toate că în calitatea sa de ofertant ...avea, printre altele, obligația de a depune DUAE completat în conformitate cu dispozițiile art. 88 și 202 din Legea nr. 99/2016, ...nu a depus un astfel de document.

Există, în schimb, la dosarul cauzei un DUAЕ completat de S.C. AMEX S.R.L., societate care, potrivit afirmațiilor ..., nu deține calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire:

„Societatea AMEX SRL nu deține decât calitatea de mandatară a subscrisei ...exclusiv pentru parcurgerea formalităților presupuse de prezenta procedură de achiziție publică și urmărirea bunei derulări a contractelor comerciale ale societății ...în România conform procurii existente la dosar. Potrivit art. 2009 și următoarele din Codul Civil, raporturile juridice se nasc doar între ..., societate-mandantă-operator economic și contractantul ...S.A., rațiune pentru care apreciem că societatea AMEX SRL nu întrunește condițiile de a fi calificată drept subcontractant sau terț susținător, subscrisa mandantă beneficiind de toate prerogativele tehnice, financiare și logistice pentru a sta în nume propriu în cadrul procedurii de atribuire.”

Din cele de mai sus rezultă că societatea care ar fi trebuit să depună declarația pe propria răspundere cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție - DUAЕ este ofertantul ..., iar nu mandatară S.C. AMEX S.R.L. angajată în procedură exclusiv pentru parcurgerea formalităților în numele și pe seama ofertantului ..., și care nu va deține nicio calitate și nu va îndeplini niciun fel de activitate în cadrul contractului de achiziție publică.

Din această perspectivă, lipsa din ofertă a DUAЕ completat în mod corespunzător de către ofertantul ...face ca respectiva ofertă să fie inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că, în mod greșit, entitatea contractantă a declarat oferta ...ca fiind conformă și admisibilă, aceasta trebuind, în fapt, să fie respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, cu cele ale art. 143 alin. (1) și (2) lit. c) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016, și cu cele ale Secțiunii III.1.1a) din Fișa de date a achiziției.

- Lipsa din propunerea tehnică a ...a avizelor de compatibilitate a cartelelor cu mașinile de tipărit KGB 7508 și cu validatoarele CCS KGB 8030 și 2005:

Conform prevederilor Părții I - Cerințe funcționale minime și extinse Lotul 1 - Cartele magnetice, poz. 1-2, Capitolul I - Introducere din caietul de sarcini (pg. 5): *„Cartelele magnetice trebuie să fie compatibile cu sistemul de taxare al ...S.A. (validatoare PRODATA V2148, CCS KGB 8030, CCS KGB 2005 și mașinile de tipărit KGB CCS 7506, KGB 7507 și KGB 7508)”*.

În acest sens, potrivit dispozițiilor Capitolului X - Certificare din Caietul de sarcini (pg. 9): *„Ofertanții participanți vor asigura ca materialele și metodele de fabricație folosite pentru realizarea cartelelor îndeplinesc cerințele specificate și vor prezenta toate avizele care atestă*

calitatea materialelor odată cu propunerea tehnică aferentă procedurii de achiziție [...].

Ofertanții vor prezenta, odată cu propunerea tehnică, și avizul de compatibilitate al cartelelor cu mașinile de tipărit cu jet de cerneală și imprimare termică (KGB 7506, KGB 7507 și KGB 7508) și validatoarele CCS KGB 8030 și CCS KGB 2005 obținute de la producătorul mașinilor de tipărit CCS Challenge Card Systems GmbH (- Rombacher Hutte 12 a • 44795 Bochum • Germany Tel. +49 (0) 234 94 391 - 0 - E-mail: info@ccs-cardtec.com, www.ccs-cardtec.com la prezentarea propunerii tehnice, având în vedere procesarea cartelelor magnetice de către ...pe acest tip de mașini."

Astfel cum rezultă din documentele aflate în dosarul achiziției, ofertantul ...nu a prezentat în cuprinsul propunerii sale tehnice avizele de compatibilitate a cartelelor ofertate cu mașinile de tipărit cu jet de cerneală și imprimare termică KGB 7508 și nici cu validatoarele CCS KGB 8030 și CCS KGB 2005.

Pentru aceste motive, conestatoarea apreciază că entitatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ...ca neconformă.

III. Motive privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei S.C. ...S.A. prin care oferta ...S.p.A. a fost declarată admisibilă și conformă:

- Lipsa din propunerea tehnică ...S.p.A. a avizului de compatibilitate a cartelelor cu mașinile de tipărit KGB 7508:

Nici ofertantul ...S.p.A. nu a prezentat un astfel de aviz de compatibilitate cu mașinile de tipărit cu jet de cerneală și imprimare termică KGB 7508.

Din această perspectivă oferta ...S.p.A. este neconformă, entitatea contractantă având obligația de a o respinge, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

- Nedepunerea de către ofertantul ...S.p.A. a eșantioanelor solicitate prin fișa de date a achiziției în termenul stabilit în acest sens de entitatea contractantă:

Conform dispozițiilor Secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesioniști din fișa de date a achiziției (pg. 7):

„Cerința minimă lot 1:

Pentru lotul 1: se va prezenta o cantitate de câte 100 de cartele pentru fiecare tip de suport - cartele magnetice cu frecvența de utilizare redusă și cartele magnetice cu durată mare de viață - long life [...].

Eșantioanele vor fi depuse, la solicitarea autorității/entității contractante, doar de către ofertanții clasati pe primele trei locuri după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, la sediul ...S.A. București, Ministerul Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor, Sector 1, B-dul Dinicu Golescu nr. 38, Poarta A - Registratură. Ofertanții vor avea grijă ca eșantioanele depuse să conțină elemente care să permită identificarea ofertantului căruia îi aparțin și vor

fi însoțite de declarația ofertantului prin care se confirmă autenticitatea acestora."

Astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. M.09.01.01/297/16.02.2021 (pg. 10) „Comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, respectiv ...S.p.A., să prezinte documentele-suport/dovezile pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ și, respectiv să lămurească aspectele de neclaritate conform celor consemnate în procesele-verbale nr. M.09.01.01/160/28.01.2021, nr. M.09.01.01/198/03.02.2021, nr. M.09.01.01/226/08.02.2021, iar termenul limită de depunere a documentelor suport și a clarificărilor la documentele suport depuse, astfel cum a fost acesta stabilit și comunicat ofertantului, a fost 04.02.2021, prelungit ca urmare a unei solicitări formulate de ofertant până la data de 11.02.2021."

În realitate, printr-o adresă din data de 10.02.2021, ...S.p.A. a informat entitatea contractantă că nu poate prezenta eșantioanele solicitate în termenul stabilit în acest sens de ...S.A. „din cauza condițiilor meteorologice extreme”.

Conform documentelor aflate în dosarul achiziției, eșantioanele respective nu au intrat în posesia ...S.p.A. decât în data de 12.02.2021, fiind prin urmare depuse la entitatea contractantă după expirarea prelungirii acordate în acest scop de ...S.A., până la data de 11.02.2021.

Potrivit dispozițiilor art. 140 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ...S.p.A. ca inacceptabilă.

În opinia petentei, în procesul de evaluare a ofertelor depuse, entitatea contractantă nu a aplicat un tratament egal și nediscriminatoriu tuturor operatorilor economici participanți la procedura de atribuire.

Astfel, deși a stabilit în cadrul procedurii de atribuire aceleași reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, entitatea contractantă nu a manifestat același nivel de exigență în evaluarea ofertelor ...și ...S.p.A. cu cel folosit în evaluarea ofertei sale.

Pentru toate aceste argumente prezentate anterior, contestatoarea consideră că drepturile și interesele sale legitime privind procedura de atribuire desfășurată cu privire la Lotul 1 sunt vătămăte de decizia entității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă, respectiv de a declara ofertele ...și ...S.p.A. ca fiind conforme și admisibile.

Aceasta apreciază că respectiva vătămare nu poate fi înlăturată decât prin admiterea prezentei contestații, cu consecința anulării deciziilor entității contractante, a actelor ce s-au stat la baza acestor decizii, precum și a celor subsecvente deciziilor, inclusiv, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. M.09.01.01/297/16.02.2021 și a adresei nr. M.09.01.01/335/22.02.2021, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii cu privire la Lotul 1 - Cartele magnetice.

În măsura în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire aferente Lotului 1 - Cartele magnetice, petenta solicită Consiliului aplicarea prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016 și anularea procedurii de atribuire.

Prin punctul său de vedere nr. M.09.01.01/491/09.03.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 11572/09.03.2021, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației SC ...SRL ca nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele argumente:

Prin adresa nr. M09.01.01/1666/24.09.2020 s-au solicitat clarificări ofertantului, astfel:

- pentru verificarea declarațiilor din DUAE în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței minime de calificare privind experiența similară, având în vedere constatarea faptului că în DUAE nu se regăsesc evidențiate informații (solicitate explicit prin textul cerinței privind experiența similară) privind numărul și data contractului invocat drept experiență similară (informații necesare pentru verificarea încadrării în perioada prevăzută la nivelul cerinței), tipul/categoriile de produse (informații necesare pentru verificarea privind caracterul de similaritate cu obiectul procedurii), valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție (informații necesare pentru verificarea încadrării în perioada prevăzută la nivelul cerinței), s-a formulat solicitarea de clarificare privind transmiterea unui DUAE revizuit în sensul completării cu informațiile menționate.

- să prezinte traduceri autorizate pentru împuternicirea ...S.A. și împuternicirea ...S.R.L., pentru Dl. Ilie Gabriel Mădălin, în vederea asigurării conformării la cele menționate în fișa de date - Capitolul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, respectiv - "Certificatele și documentele emise în altă limbă decât româna vor fi însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română."

La împlinirea termenului limită precizat în solicitarea de clarificări nr. M.09.01.01/1666/24.09.2020, respectiv 29.09.2020, s-a constatat că asocierea ...S.R.L. - ...S.A. - ...S.R.L. - LOTUL 1 nu a transmis răspunsul în SEAP.

În data de 01.10.2020, asocierea ...S.R.L. - ...S.A. - ...S.R.L. - LOTUL 1, reprezentantă de dl. Mădălin Ilie, a transmis un email înregistrat la ...S.A. cu nr. M.09.01.01/1719/01.10.2020, prin care motivează că *"am verificat azi în SICAP pentru că nu am primit nicio solicitare de clarificări din partea dvs. sau a sistemului și am observat că a existat o solicitare de clarificări care nu ne-a fost transmisă"* și, totodată, solicită acordarea unui timp necesar pentru a răspunde la solicitare.

Comisia de evaluare a transmis către ofertant adresa nr. M.09.01.01/1720/01.10.2020, în care a precizat următoarele:

- în conformitate cu art. 129 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, operatorii economici depun răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP;

- pentru a nu crea un avantaj față de ceilalți ofertanți, vă rugăm să vă adresați și să prezentați din partea SEAP o dovadă scrisă că sistemul nu v-a notificat/informat cu privire la solicitarea de clarificări transmisă de ...S.A. în SEAP, în data de 24.09.2020, ora 11:35.

În data de 05.10.2020, asocieria a transmis răspunsul înregistrat la ...S.A. cu nr. M.09.01.01/1782/06.10.2020, prin care menționează următoarele: "Din motive obiective care exclud culpa societății noastre, nu am luat cunoștință în timp util de solicitarea de clarificări a autorității contractante. Astfel, notificările de sistem emise de SEAP în vederea informării cu privire la publicarea unor documente/solicitări de clarificări emise de ...SA au fost șterse de către programul antivirus Kaspersky din serverul de corespondență electronică al companiei, împrejurare care prezintă caracteristicile unui caz fortuit în sensul art. 1351 din Codul Civil. Atașat și dovada din partea departamentului IT)."

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- În conformitate cu prevederile art. 131 din H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, riscurile transiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Asocieria ...S.R.L. - ...S.A. - ...S.R.L nu a transmis, astfel cum a solicitat ...SA, dovada scrisă de la SEAP prin care să se menționeze eventuale probleme tehnice ale sistemului, respectiv că sistemul nu l-a notificat/informat cu privire la solicitarea de clarificări transmisă de ...S.A. în SEAP, în data de 24.09.2020, ora 11:35, astfel cum se înțelege din justificarea transmisă de ofertant în data de 05.10.2020.

Mai mult decât atât, prin răspunsul transmis de ofertant, înregistrat la ...S.A. cu nr. M.09.01.01/ 1782/06.10.2020, acesta recunoaște că a fost notificat de SEAP, dar notificările au fost șterse de programul antivirus din serverul de corespondență electronică propriu (al ofertantului).

Astfel, față de situația prezentată la modul declarativ de ofertant, ținând seama de prevederile art. 131 din HG 394/2016, comisia de evaluare a considerat că acceptarea solicitării ofertantului referitoare la acordarea unui timp suplimentar pentru a răspunde la solicitarea de clarificări, s-ar putea constitui ca tratament preferențial, de natură să determine un avantaj pentru acesta.

- Afirmația contestatoarei potrivit căreia "îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, prin fișa de date a achiziției nu s-au impus modalități de demonstrare a nivelului de experiență (enumerarea

din fișa de date era exemplificativă), ofertanții având libertatea prezentării informațiilor..." este contrazisă de instrucțiunile prevăzute în Secțiunea II - fișa de date a achiziției, Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, unde se precizează următoarele: "La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție."

- Față de afirmația contestatoarei potrivit căreia, "documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri, după aplicarea criteriului de atribuire societatea noastră a avut așteptarea legitimă conform căreia documentele suport DUAЕ trebuiau prezentate ulterior evaluării ofertei (din punct de vedere tehnic și financiar) și aplicării criteriului de atribuire", astfel cum s-a menționat în Secțiunea II - Fișa de date a achiziției, Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - "documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri, după aplicarea criteriului de atribuire: - recomandări/ documente constatatoare; - procesul-verbal de recepție sau orice alte documente, din care să reiasă următoarele informații: beneficiari, cantitati/valori, coduri CPV, perioade de derulare", entitatea contractantă subliniază că, prin solicitarea de clarificări nr. M.09.01.01/1666/24.09.2020, nu s-a solicitat prezentarea documentelor suport DUAЕ, ci completări la nivelul informațiilor din DUAЕ, de natură să permită verificarea (în etapa de evaluare DUAЕ) privind îndeplinirea cerințelor stabilite prin documentație, respectiv "numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și transmiterea unui DUAЕ revizuit."

- Referitor la critica privind oferta ..., respectiv DUAЕ depus prin împuternicit AMEX SRL, entitatea contractantă menționează următoarele:

Pentru ofertantul SC AMEX SRL, împuternicit pentru participarea la procedură, în numele și pentru ...- LOTUL 1, prin adresa nr. M.09.01.01/1595/09.09.2020, încărcată în SEAP, s-a solicitat clarificarea condițiilor depunerii ofertei "având în vedere că în cadrul documentelor depuse privind constituirea garanției de participare se menționează ca ordonator ..., respectiv:

- numele ofertantului (oferta ...prin împuternicit AMEX);
- calitatea operatorului economic menționat respectiv, ofertant, asociat, terț susținător, subcontractant".

Ofertantul AMEX S.R.L., împuternicit pentru participarea la procedură în numele și pentru ...- LOTUL 1, prin adresa încărcată în SEAP și înregistrată la ...SA cu nr. M.09.01.01/1608/ 14.09.2020, semnată de ..., a transmis următoarele. "În ceea ce privește clarificarea condițiilor depunerii prezentei oferte, oferta ...(ofertant) a fost depusă

prin împuternicita SC AMEX SRL, societate care ne reprezintă în România."

DUAЕ-ul integrat depus în SEAP prin AMEX SRL, având calitatea de împuternicit pentru toate demersurile legate de depunerea ofertei CUBIT FRANCE TEHCNOLOGIES, confirmă declarația reprezentantului CUBIT FRANCE TEHCNOLOGIES, respectiv toate informațiile completate, inclusiv cele privind îndeplinirea cerinței referitoare la Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv experiența similară, sunt aferente operatorului economic CUBIT FRANCE TEHCNOLOGIES.

Pentru clarificarea unei abordări corecte față de situația particulară constatată la nivelul depunerii ofertei, respectiv oferta depusă de AMEX S.R.L. în calitate de împuternicit pentru participarea la procedură, în numele și pentru ..., în data de 16.09.2020, ...S.A. a solicitat un punct de vedere al A.N.A.P., astfel:

"Conform informațiilor cuprinse în documentele depuse în SEAP în cadrul unei proceduri de licitație deschisă, rezultă următoarea situație:

- operatorul economic B (rezident în România) a depus oferta pentru și în numele operatorului economic A (nerezident în România), prezentând în acest sens (în documentele ce însoțesc oferta) o împuternicire scrisă (textul documentului precizează că operatorul economic B este reprezentantul în România al operatorului economic A, fiind împuternicit să depună oferta pentru și în numele acestuia).

Toate documentele care au fost depuse în SEAP sunt semnate electronic de către reprezentantul legal al operatorului economic A (nerezident), din analiza acestora constatându-se următoarele:

*- scrisoarea de garanție bancară are ca ordonator operatorul economic A;
- a fost completat un singur DUAЕ (integrat), denumirea fișierului încărcat în SEAP fiind DUAЕ operator economic A, în cuprinsul căruia se constată următoarele:*

- În capitolul A. Informații privind operatorul economic se regăsesc denumirea și adresa operatorului economic B;

- În capitolul C. Capacitatea tehnică și profesională, informațiile privind experiența similară sunt aferente operatorului economic A.

- Nu se declară utilizarea capacității altor entități (terți susținători) și nici subcontractanți;

- Se specifică îndeplinirea contractului în integralitate prin produse fabricate de operatorul economic A.

Entitatea contractantă a solicitat clarificarea situației privind depunerea ofertei, respectiv a solicitat precizarea calității fiecăruia dintre cei doi operatori economici.

Răspunsul este prezentat de operatorul economic A care precizează că are calitatea de ofertant în prezenta procedură, dar a desemnat prin împuternicire operatorului economic B obligația de depunere a ofertei sale, în calitate de reprezentat al acestuia în România.

De menționat că toate documentele depuse (oferta tehnică și documentele ce însoțesc oferta declarații, documente privind situația financiară, etc.) menționează ca ofertant operatorul economic A.

Având în vedere modalitatea de completare a DUAЕ, respectiv faptul că la cap. A. Informații privind operatorul economic se regăsesc denumirea și adresa operatorului economic B, acesta apare în SEAP în cadrul procedurii ca fiind ofertant.

Având în vedere cele de mai sus, va solicităm sprijinul în clarificarea abordării față de situația cu care ne confruntăm, respectiv dacă există posibilitatea legală de a accepta depunerea ofertei prin împuternicit (care nu are o altă calitate declarată în cadrul procedurii - ex. asociat, terț, subcontractant) și solicitarea revizuirii DUAЕ

integrat completat, prin corectarea cap. A. Informații privind operatorul economic, unde a fost menționat operatorul economic B (împuternicit pentru depunere) și nu ofertantul (operatorul economic A), având în vedere faptul că informațiile prezentate în cuprinsul aceluiași DUAЕ se referă la operatorul economic A (inclusiv titulatura fișierului îl menționează pe acesta)."

A.N.A.P. a transmis răspuns prin adresa nr. 9969/23.10.2020, înregistrată la ...S.A. cu nr. M.01/18011/29.10.2020, în care menționează următoarele:

"Referitor la faptul că operatorul economic B (rezident) este împuternicit și nu are altă calitate declarată în cadrul procedurii - ex. asociat, terț, subcontractant, precizăm că legislația în domeniul achizițiilor publice nu conține prevederi cu privire la modul de realizare a împuternicirii sau a drepturilor și obligațiilor care izvorăsc din utilizarea acestui tip de instrument. Aspectele legate de reprezentare, respectiv împuternicire, sunt reglementate de Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

Potrivit art. 1295 din Codul civil, puterea de a reprezenta poate rezulta fie din lege, fie dintr-un act juridic ori dintr-o hotărâre judecătorească, după caz. Reprezentarea se poate da numai cu îndeplinirea condițiilor de formă prevăzute pentru actul ce urmează a fi încheiat de reprezentant în numele reprezentantului, în conformitate cu regula simetriei formelor. Astfel, împuternicirea nefiind supusă niciunei forme speciale, poate fi constituită, ca orice contract în genere, printr-un act, fie autentic, fie sub semnătură privată și chiar în mod verbal.

Terțul poate verifica oricând limitele împuternicirii conferite reprezentantului, acesta din urmă fiind obligat să-i remită înscrisurile doveditoare la cerere, atunci când reprezentarea a fost încheiată în formă scrisă. Actele încheiate/semnate de reprezentant, în limitele împuternicirii, în numele reprezentantului produc efecte direct între reprezentant și cealaltă parte.

Referitor la solicitarea revizuirii DUAЕ - în baza prev. art 221 din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, în condițiile în care prin clarificările/completările solicitate nu se determină apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/caditat.

Potrivit art. 141 din Anexa la H.G. nr. 394/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia, respectiv acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/complatare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/complatare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."

Astfel, decizia adoptată de comisia de evaluare cu privire la acceptarea documentului DUAЕ în forma în care a fost depus pentru ofertantul ..., respectiv prin împuternicit AMEX SRL, a avut în vedere explicațiile și justificările prezentate de ofertant (... , prin împuternicit AMEX SRL), ținând seama de aspectele de interpretare cuprinse în punctul de vedere exprimat de ANAP.

- Cu privire la verificarea privind îndeplinirea cerinței tehnice referitoare la prezentarea avizelor de compatibilitate cu mașinile de tipărit KGB 7508 și cu validatoarele CCS KGB 8030 și 2005, entitatea contractantă menționează următoarele:

- Cerința prevăzută în caietul de sarcini, cap. I, ultimul paragraf: *"Cartelele magnetice trebuie să fie compatibile cu sistemul de taxare*

...SA (validatoare PRODATA V2148, CCS KGB 8030, CCS KGB 2005 și mașinile de tipărit KGB CCS 7506, KGB 750 7 și KGB 7508");

- Cerința prevăzută în caietul de sarcini, cap. X: "Ofertanții participanți vor asigura ca materialele și metodele de fabricație folosite pentru realizarea cartelelor îndeplinesc cerințele specificate și vor prezenta toate avizele care atestă calitatea materialelor odată cu propunerea tehnică aferentă procedurii de achiziție (...). Ofertanții vor prezenta odată cu propunerea tehnică și avizul de compatibilitate al cartelelor cu mașinile de tipărit cu jet de cerneală și imprimare termică (KGB 7506, KGB 7507 și KGB 7508) și validatoarele CCS KGB 8030 și CCS KGB 2005 obținut de la producătorul mașinilor de tipărit CCS Challenge Card Systems GmbH (Rombacher Hutte 12 a 44795 Bochum Germany Tel. +49 (0) 234 94 391 -0 E-Mail: info@ccs-cardtec.com, www.ccs-cardtec.com), la prezentarea propunerii tehnice, având în vedere procesarea cartelelor magnetice de către ...pe acest tip de mașini."

- În cadrul procesului de evaluare, etapa de evaluare a propunerilor tehnice, în anexa nr. 1 la procesul verbal al ședinței de evaluare nr. M.09.01.01/2307/ 16.12.2020 s-au evidențiat următoarele aspecte: „Comisia de evaluare a identificat în propunerea tehnică, semnată cu semnătură electronică extinsă, la pag. 34, 35 și 36 că s-a prezentat 1 aviz de compatibilitate cu mașinile CCS KGB emis la data de 16.02.2016 de către producătorul CCS și o traducere autorizată."

Astfel, concluzia adoptată de comisia de evaluare privind îndeplinirea cerinței a avut în vedere că, în propunerea tehnică a ofertantului ..., la pag. 34, 35 și 36 din Memoriu tehnic a fost prezentat un aviz de compatibilitate cu mașinile CCS KGB 7503, 7506 și 7507, emis la data de 16.02.2016 de către producătorul CCS, însoțit de traducerea autorizată. Verificarea efectuată de comisia de evaluare a avut în vedere că, echipamentele față de care s-a solicitat compatibilitatea cartelelor magnetice, sunt echipamente ce fac parte dintr-o gamă de produse compatibile, având același producător (CCS), fiind utilizate la ...de la instalarea sistemului de taxare, pentru care producătorul a implementat de-a lungul timpului acțiuni de up-grade, cu menținerea compatibilității.

Astfel, mașina CCS KGB 7508 este o versiune a mașinii CCS KGB 7507 utilizată în prezent la ...și, totodată, validatoarele CCS KGB 8030 și CCS KGB 2005 sunt compatibile cu mașinile CCS KGB 7506, 7506 și 7507, aspecte care au determinat concluzia că avizul prezentat de ofertant se constituie ca element ce asigură îndeplinirea cerinței prevăzute în caietul de sarcini referitoare la compatibilitatea cu mașinile CCS KGB 7503, 7506, 7507 și 7508 și validatoarele CCS KGB 8030 și CCS KGB 2005.

- Referitor la criticile cu privire la oferta ...S.p.A., respectiv neprezentarea avizelor de compatibilitate cu mașinile de tipărit KGB 7508, entitatea contractantă menționează următoarele:

În cadrul procesului de evaluare, etapa de evaluare a propunerilor tehnice, în anexa nr. 2 la procesul verbal al ședinței de evaluare nr. M.09.01.01/2307/16.12.2020 s-au evidențiat următoarele aspecte: *"Comisia de evaluare a identificat în cadrul propunerii tehnice, semnată cu semnătură electronică extinsă, la pagina 12 din oferta tehnică că a fost prezentat 1 aviz de compatibilitate a cartelelor cu mașinile CCS KGB și validatoarele CCS nr. B/16/10099 emis la data de 07.04.2016 de către producătorul CCS și o traducere autorizată."*

Având în vedere aspectul precizat, respectiv faptul că mașina CCS KGB 7508 este o versiune a mașinii CCS KGB 7507 utilizată în prezent la Metrorex, iar echipamentele față de care s-a solicitat compatibilitatea cartelelor magnetice sunt echipamente ce fac parte dintr-o gamă de produse compatibile, având același producător (CCS), fiind utilizate la ...încă de la instalarea sistemului de taxare, pentru care producătorul a implementat de-a lungul timpului acțiuni de up-grade, cu menținerea compatibilității, comisia de evaluare a concluzionat că avizul prezentat de ofertant se constituie ca element ce asigură îndeplinirea cerinței prevăzute în caietul de sarcini referitoare la compatibilitatea cu mașinile CCS KGB 7503, 7506, 7507 și 7508.

- Pentru clarificarea și susținerea deciziei adoptate de comisia de evaluare privind acceptarea modului de prezentare a eșantioanelor de către ofertantul ...S.p.A., entitatea contractantă menționează următoarele:

Prin adresa nr. M.09.01.01/162/28.01.2021, comisia de evaluare a solicitat prezentarea eșantioanelor până la data de 04.02.2021, astfel: *"(...) Totodată, va trebui să se prezinte eșantioane, respectiv o cantitate a câte 100 de cartele magnetice cu frecvență de utilizare redusă și 100 de cartele magnetice cu durată mare de viață - long life. Eșantioanele vor fi depuse, până la data de 04.02.2021, ora 15.00, la sediul ...SA București, Ministerul Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor, Sector 1, B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, Poarta A - Registratura. Se va avea grijă ca eșantioanele depuse să conțină elemente care să permită identificarea ofertantului căruia îi aparțin și vor fi însoțite de declarația ofertantului prin care se confirmă autenticitatea acestora."*

Ofertantul ...S.p.A a postat în SEAP adresa înregistrată la ...S.A. cu nr. M.09.01.01/191/03.02.2021, prin care solicită *"prelungirea termenului de depunere a mostrelor și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. M.09.01.01/162/28.01.2021, până la data de 11.02.2021, din motive tehnice"*.

Conform celor menționate în procesul verbal nr. M.09.01.01/198/03.02.2021, comisia de evaluare a constatat că solicitarea nu prezintă clar care sunt motivele tehnice care determină imposibilitatea respectării termenului stabilit inițial pentru depunerea documentelor în susținere DUAЕ, respectiv 04.02.2021 și a stabilit necesitatea de clarificare a acestor motive, anterior acceptării solicitării de decalare a termenului.

Justificarea prezentată de ofertant (în data de 06.02.2021) precizează că a apărut o avarie ce necesită înlocuirea unei piese, care va ajunge în jurul datei de 5 februarie 2021, astfel că aceste eşantioane vor putea fi predate pe data de 11.02.2021.

Conform aspectelor consemnate în Procesul verbal nr. M.09.01.01 12261/08.02.2021, acceptarea de către comisia de evaluare a solicitării formulate de ofertant pentru decalarea termenului de depunere a eşantioanelor până la data de 11.02.2021, ora 15.00, a avut în vedere solicitarea inițială formulată de ofertant în data de 02.02.2021, cu invocarea unor motive tehnice, solicitarea fiind acceptată numai după clarificarea motivelor tehnice.

În data de 11.02.2021 a fost înregistrat Registratura ...S.A., un plic (nr. 880/11.02.2021) conținând o parte din eşantioanele solicitate (cartele magnetice cu durata mare de viață - lom life) și o scrisoare din partea ofertantului, prin care sunt detaliate dificultățile cu care s-au confruntat în transmiterea eşantioanelor, fiind invocate condiții meteorologice extreme care au determinat anularea zborurilor și redirectionarea acestora, având anexat în susținere documentul emis de DHL în data de 08.02.2021 care confirmă aspectele menționate.

În data de 12.02.2021, ora 13:53 a fost înregistrat la Registratura ...S.A., un plic (nr. M.01.2230/12.02.2021) conținând restul eşantioanelor solicitate (cartele magnetice standard), inclusiv documentul din partea DHL din care rezultă transmiterea coletului din Italia în data de 08.02.2021 și redirectionarea ulterioară a acestuia, ajungând până la destinația finală (București) în data de 11.02.2021, ora 2:49.

Astfel, acceptarea modului în care au fost predate la ...SA eşantioanele de către ofertantul ...S.p.A a ținut seama de aspectele care confirmă faptul că întârzierea înregistrată nu se datorează ofertantului, aspectele invocate fiind independente de acțiuni sau inacțiuni ale acestuia.

Față de critica contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare nu a manifestat același nivel de exigență în evaluarea ofertelor ...și ...SpA cu cel folosit în evaluarea ofertei asocierii ...SRL - ...SA - ...SRL, entitatea contractantă consideră că diferențele sesizate se datorează și sunt justificate de situațiile de fapt și de particularitățile constatate în cazul fiecăreia dintre oferte.

În concret, pentru ...SpA a fost acceptată decalarea termenului limită pentru prezentarea răspunsului, solicitarea acestuia fiind formulată anterior expirării termenului, iar acceptarea întârzierii uneia dintre tranșele eşantioanelor transmise de ...SpA s-a datorat faptului că o parte din acestea au fost predate la termen, iar pentru restul ofertantul a prezentat dovada că motivele întârzierii au fost independente de acțiuni sau inacțiuni ale acestuia. În ceea ce privește oferta Asocierea ...SRL - ...SA - ...SRL, entitatea contractantă arată că, față de solicitarea sa

referitoare la prezentarea unui DUAЕ revizuit (completat cu informațiile necesare verificării privind îndeplinirea cerințelor), ofertantul a solicitat (după expirarea termenului stabilit pentru răspuns) acordarea unei decalări, din motivele invocate inițial rezultând că s-a confruntat cu dificultăți tehnice din partea SEAP (nu a primit notificările SEAP), iar ulterior clarificând că aceste motive se datorează unor probleme ținând de propria dotare (fără a prezenta măcar documentul de confirmare a acestor motive pe care el însuși s-a angajat să îl trimită).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

SC ...SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1022673 din 14.07.2020 și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect *„Cartele magnetice, carduri contactless reîncărcabile și carduri contactless ultralight termosensibile”*, valoarea estimată fiind de 52.177.599,20 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 17.08.2020, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Cel mai bun raport calitate-preț”*.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost formulate contestații de către SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii ...SRL - ...SA - ...SRL cu privire la Lotul 1 - *„Cartele magnetice”* și Asocierea ... - ... cu privire la Lotul 2 - *„Carduri contactless reîncărcabile și carduri contactless ultralight termosensibile”*.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206883075/1 din 09.03.2021, a sumei de 80.960,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Cluj, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

... a depus documentul *„Notificare de gajare a fondurilor în contul 3 (3)”* emis de Nordea Bank Abp prin care se menționează *„Se depune suma echivalentului a 440.816 lei în numele Asocierii ... - ... - LOTUL 2 și pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC) (CIF 20329980), reprezentand cauțiunea din dosarul nr. 481/C4/2021”*.

Cauțiunile astfel constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea contestației formulate de Asocierea ... - ..., **(Dosar nr. 481/2021)** (în ordinea înregistrării la CNSC), Consiliul constată că este contestat atât rezultatul procedurii de atribuire cu privire la lotul 2, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cu nr. M.09.01.01/336/22.02.2021 cât și avizul nr. 6566 / 184/CN1022673/AC/24.02.2021 considerând excluderea ofertei sale ca inacceptabilă nelegală și neîntemeiată și solicitând să se dispună *„reanalizarea și compararea ofertelor aferente LOTULUI 2”*.

În ceea ce privește contestarea Avizului emis de ANAP, Consiliul reține că este competent să soluționeze având în vedere dispozițiile art. 22 din Ordonanța de urgență nr. 98/2017 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, potrivit cărora *„Avizele conforme emise de ANAP pot fi atacate numai împreună cu actele administrative ale autorității contractante în legătură cu care au fost emise, așa cum acestea sunt prevăzute la art. 14 alin. (2), în baza prevederilor Legii nr. 101/2016”*.

Astfel, analizând cele două acte administrative contestate de către Asocieria ... - ..., Consiliul constată că atât entitatea contractantă cât și ANAP, prin avizul nr. 6566/ 184/CN1022673/AC/24.02.2021, au considerat inacceptabilă oferta acestei asocieri, aceasta din urmă motivând că *„Având în vedere că oferta postată în SEAP de ASOCIEREA ... - ... nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv, ofertantul nu a prezentat un document DUAE integrat (în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă) odată cu depunerea ofertei și pentru asociatul/subcontractantul ..., s-a constatat incidența prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 143 alin. (2), lit. b) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare”*.

Consiliul constată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. M.09.01.01/336/22.02.2021, entitatea contractantă i-a comunicat ofertantului motivele concrete și detaliate de respingere a ofertei sale, respectiv faptul că:

„- s-a constatat că ofertantul ASOCIEREA ... - ... - LOTUL 2, a depus un DUAE, ca și ofertant lider, declarând pe propria răspundere următoarele:

- la Secțiunea A: Informații privind operatorul economic – a declarat că nu participă la procedura de achiziție publică împreună cu alții,*
- la Secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională – Proporția de subcontractare, ofertantul declară 60% - Confidex și 40% - SELP.*

În urma verificării documentelor ce însoțesc oferta, s-a constatat că s-a prezentat un Acord de asociere nr. 1 din 10.08.2020, încheiat între Confidex Ltd – lider de asociere și SC ... – asociat.

În cadrul Documentației de atribuire, se precizează următoarele:

- la Secțiunea II – Instrucțiuni pentru ofertanți, 1, Instrucțiuni privind DUAE se menționează «...În cazul în care grupurile de operatori economici, inclusiv asociațiile temporare, participă împreună la procedura de achiziții publice, trebuie prezentat un DUAE separat care să cuprindă informațiile solicitate în părțile II-V pentru fiecare dintre operatorii economici participanți»*
- la Secțiunea II.1 – Fișa de date a achiziției, Cap. III.1.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului; Informații și formalități*

necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Atenționări special: Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/subcontractant/terț susținător) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă;

- Astfel, în conformitate cu Notificarea ANAP din data de 08.04.2019, odată cu depunerea ofertei în SEAP, ofertantul trebuie să prezinte un document DUAЕ integrat și pentru asociat sau subcontractant.

- Ofertantul nu a respectat prevederile legislației naționale în vigoare, respectiv:

a) Prevederile Notificării ANAP din data de 08.04.2019 (Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile desfășurate exclusiv prin mijloace electronice), «... Pentru îndeplinirea obligației referitoare la modul de transmitere a DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedurile de atribuire, prevăzută la art. 67 alin. (1) și (4), art. 76 alin. (1) și (3), art. 129 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceștia vor completa direct în SEAP, în secțiunea dedicată a procedurii de interes, DUAЕ-ul deja configurat de autoritatea contractantă. DUAЕ, astfel completat, va putea fi vizualizat și analizat de către autoritățile contractante în secțiunea dedicată acestuia. Pentru cazurile în care ofertantul este o asocieră de operatori economici sau pentru cazurile în care ofertantul are subcontractanți sau terți susținători, fiecare operator economic se va autentifica în sistem și va accesa procedura de atribuire de interes în vederea completării DUAЕ în calitate în care a fost inclus în respectiva procedură (asociat, subcontractant, terț susținător). Este necesar ca toți cei care trebuie să răspundă la DUAЕ să fie înregistrați ca utilizatori ai sistemului».

S-a constatat că ... care are calitatea de asociat/subcontractant nu s-a autentificat în sistem, întrucât nu a completat un DUAЕ integrat.

În conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 143 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv, nu s-a prezentat un document DUAЕ integrat (în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă) odată cu depunerea ofertei și pentru asociatul/subcontractantul ... și astfel se constată că oferta depusă de ASOCIEREA ... – ... – LOTUL 2 este inacceptabilă”.

Din conținutul acestui document, Consiliul constată că entitatea contractantă a motivat decizia de respingere prin raportare la prevederile documentației de atribuire, cu indicarea prevederii nerespectată, cât și la Notificarea ANAP din 08.04.2019 care vine să lămurească modul în care trebuie interpretate prevederile legale referitoare la întocmirea și depunerea DUAЕ.

Consiliul va reține cu precădere, cu luarea în considerare ca relevante argumentele detaliate prezentate de către entitatea

contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, faptul că prin fișa de date a achiziției la cap. III.1) Condiții de participare este precizat, în mod imperativ, ca **„Atenționări speciale:**

- **Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/subcontractant/terț susținător) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă;**
- **Odată cu depunerea ofertei și a DUAЕ, ofertantul are obligația depunerii angajamentului ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere”**

Or, așa cum a motivat și entitatea contractantă în luarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, ofertantul contestator a prezentat în DUAЕ-ul aferent ... (vol I, pag.524-529), așa cum a fost configurat de entitatea contractantă și în secțiunea dedicată acestuia, următoarele informații:

- Secțiunea A: Informații privind operatorul economic – a răspuns prin „Nu” la întrebarea „Operatorul economic participă la procedura de achiziție publică împreună cu alții?”;

- Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională, la rubrica „Proporția de subcontractare”, ofertantul menționează „Descriere: 60% - Confidex și 40% - SELP”.

Așa cum a arătat și entitatea contractantă, ofertantul a prezentat Acordul de asociere nr. 1 din 10.08.2020 (vol I, pag.520-523), încheiat între Confidex Ltd – lider de asociere și SC ... – asociat.

Prin urmare, dacă este ca raportarea să se facă fie și numai la fișa de date a achiziției, respectiv cap. III.1) Condiții de participare unde este precizat ca **„Atenționări speciale: Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/subcontractant/terț susținător) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă”**, decizia de respingere a ofertei se dovedește a fi întemeiată.

Consiliul va reține de asemenea că documentul publicat în SEAP sub denumirea „Secțiunea II – Instrucțiuni pentru ofertanți” conține prevederi similare celor din fișa de date a achiziției, respectiv ca **„În cazul în care grupurile de operatori economici, inclusiv asociațiile temporare, participă împreună la procedura de achiziții publice, **trebuie prezentat un DUAЕ separat** care să cuprindă informațiile solicitate în părțile II-V pentru fiecare dintre operatorii economici participanți»**

În situația constatată, Consiliul va reține ca relevante prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”, în caz contrar, în prezenta procedură de atribuire, sancțiunea era deja stabilită și adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați încă de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă.

De asemenea, cu privire la procedura de licitație deschisă prin art. 88 din Legea nr. 99/2016 legiuitorul a stabilit că **„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAЕ sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă”**.

Or, din documentele prezentate la dosarul cauzei rezultă, așa cum de altfel și contestatoarea confirmă, a fost completat doar Formularul DUAЕ pentru ..., în forma și secțiunea dedicată DUAЕ, nu și pentru asociatul său SC ... pentru care a fost depus un Formular DUAЕ în conținutul propunerii tehnice, respectiv în documentului **„OFERTA TEHNICĂ SELP”**, acesta regăsindu-se la dosarul cauzei în vol. V la pag. 140-169.

Față de cele constatate, respectiv la modul în care ofertantul contestator a elaborat oferta, în speță modul în care a prezentat DUAЕ, raportat la prevederile documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente, Consiliul nu poate reține ca întemeiate și pertinente susținerile contestatoarei potrivit cărora **„faptul că DUAЕ a fost depus în pdf și nu completat direct pe site-ul de internet, nu împiedică autoritatea contractată să-și extragă informațiile necesare din acel document”**, întrucât entitatea contractantă a stabilit reguli clare pentru toți operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, iar legiuitorul, așa cum s-a reținut anterior, a stabilit de asemenea faptul că ofertanții au obligația elaborării ofertei în conformitatea cu prevederile documentației de atribuire.

Comisia de evaluare nu are obligația de a **„extrage”** informații din anumite documente prezentate în oferta depusă ci are obligația de a verifica atât documentele depuse în locul dedicat depunerii acestora, cum este cazul Formularului DUAЕ, cât și informațiile din conținutul acestora, cât și aplicarea sancțiunii de respingere a ofertelor dacă este cazul.

Or, în prezenta cauză Formularul DUAЕ pentru asociatul ... nu a fost găsit de comisia de evaluare în locul dedicat depunerii acestuia și în etapa inițială de verificare a formularelor depuse de ofertanții participanți la procedura de atribuire, așa cum rezultă și din Procesul-verbal nr. M.09.01.01/1653/23.09.2020 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, iar sancțiunea pentru o astfel de situație, stabilită și cunoscută de ofertanți, era respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Nu pot fi reținute ca argumente în soluționarea contestației nici susținerile contestatoarei potrivit cărora în evaluarea ofertelor realizată de entitatea contractantă au existat nereguli privind egalitatea de tratament a participanților având în vedere că în motivele de respingere ale celorlalți participanți se face vorbire despre **„răspunsul la solicitarea de clarificări”** cu referire la DUAЕ, având în vedere că situația în care se

aflau celorlalți ofertanți era diferită de cea a contestatoarei, situație care impunea solicitări în vederea clarificării unor informații în conținutul DUAЕ urilor deja depuse, în forma și locul dedicat pentru acestea.

Or, în situația contestatoarei, pentru asociatul ... nu a fost depus Formularul DUAЕ, iar printr-o eventuală solicitare de clarificări entitatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit căroră *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

De asemenea, Consiliul va reține ca nerelevante susținerile contestatoarei potrivit căroră pentru asociatul ... a fost depus în propunerea tehnică un formular DUAЕ propus de Uniunea Europeană care este mult mai amplu, având în vedere prevederile documentației de atribuire așa cum au fost acestea publicate în SEAP pentru prezenta procedură de atribuire cât și cele ale legislației în vigoare citată anterior, prevederi ignorate de către ofertantul contestator care astfel a riscat aplicarea sancțiunii de respingere a oferte ca inacceptabilă.

Față de susținerile contestatoarei, Consiliul observă că, în fapt, aceasta invocă propria culpă apreciind, nefondat, că deși nu a depus Formularul DUAЕ a asociatului său în forma și locul dedicate, ar fi trebuit să beneficieze de un tratament preferențial și să accepte documentele solicitate cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire.

Prevederile documentației de atribuire au fost în egală măsură obligatorii pentru toți operatorii economici interesați și doar în forma și locul dedicat depunerii DUAЕ, sancțiunea stabilită și adusă de asemenea la cunoștința prin SEAP este de respingere a ofertei ca inacceptabilă, cum în mod corect, legal și întemeiat entitatea contractantă a procedat și cum de altfel și ANAP a concluzionat prin Avizul nr. 6566 / 184/CN1022673/AC/24.02.2021.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de Asocieria ... - ..., formată din ... în contradictoriu cu SC ...SA.

Analizând cea de a doua contestație, respectiv cea formulată de SC ...SRL în calitate de lider al Asocierii ...SRL - ...SA - ...SRL cu privire la lotul 1 (**Dosar nr. 483/2021**), Consiliul constată că prin aceasta este criticată atât decizia de respingere a ofertei asocierii, ca inacceptabilă, cât și decizia entității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de ...(prin împuternicit AMEX SRL) și ...S.p.A., solicitând anularea acestor decizii.

În ceea ce privește oferta contestatoarei pentru lotul 1 al cărui rezultat este contestat, Consiliul reține că aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă, iar entitatea contractantă a comunicat decizia luată cu adresa nr. M.09.01.01/335/22.02.2021 prin care a adus la cunoștință Asocierii ...SRL - ...SA - ...SRL că:

„Prin prezenta, vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse pentru Loturile 1 și 2, în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru având ca obiect achiziția de «Cartele magnetice, Carduri contactless reîncărcabile și carduri contactless ultralight termosensibile», ofertele dvs. au fost respinse fiind considerate inacceptabile, pentru următoarele motive:

- nu s-a transmis în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări nr. M.09.01.01/1666/24.09.2020, Lotul 1 și 2, în termenul precizat, respectiv 29.09.2020.

În conformitatea cu prevederile art. 140 alin. 4 din H.G. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, ofertele depuse de ASOCIEREA ...S.R.L. - ...S.A. - ...S.R.L. - LOTURILE 1 și 2 sunt inacceptabile”.

În soluționarea contestației, Consiliul constată că SC ...SRL arată că entitatea contractantă i-a solicitat clarificări cu adresa nr. M.09.01.01/1666 din 24.09.2020, însă, din motive obiective, care exclude culpa societății sale, nu a luat la cunoștință în timp util de acestea, întrucât, notificările de sistem emise de SEAP în vederea informării cu privire la publicarea unor documente emise de ...SA au fost șterse de către programul antivirus Karpersky din serverul de corespondență electronică al companiei, situație care se încadrează, în opinia sa, în cea a cazului fortuit reglementat de art. 1351 din Codul civil.

În opinia contestatoarei, contextul acestei împrejurări externe care nu putea fi prevăzută și nici împiedicată, faptul că documentele prezentate de societatea sa nu erau de natură să modifice informațiile din oferta depusă, ci doar de confirmare a unor informații, pentru a se respecta principiile concurenței și al proporționalității măsurilor adoptate de entitatea contractantă, a solicitat acesteia cu adresa 8223 din 05.10.2020 să permită transmiterea în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări și a documentelor atașate acesteia.

Nelegalitatea deciziei entității contractante este invocată prin raportare la încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv a principiilor promovării concurenței și al proporționalității, sens în care contestatoarea apreciază că, în cazul în care entitatea contractantă avea posibilitatea de a alege între mai multe măsuri adecvate, trebuia să recurgă la cea mai puțin constrângătoare iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite, și anume de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatoarea invocă formalismul exagerat în luarea deciziei de respingere a ofertei sale de către comisia de evaluare.

Pentru a putea decide dacă decizia entității contractante de a respinge oferta depusă de Asocierea ...S.R.L. - ...S.A. - ...S.R.L. este sau nu întemeiată, Consiliul verificând modul de derulare a solicitărilor

de clarificări și răspunsurilor transmise de către ofertant constată următoarea situație de fapt.

În etapa de evaluare a ofertelor, așa cum rezultă din conținutul procesului verbal nr. M.09.01.01/1653/23.09.2020 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, cu privire la ofertantul Asocierea ...S.R.L. – ...S.A. – ...S.R.L. s-au dovedit necesare unele clarificări.

Astfel, prin adresa nr. M.09.01.01/1666/24.09.2020, entitatea contractantă a solicitat următoarele clarificări:

„Ca urmare a analizei DUAE-urilor completate de dvs. la prezenta procedură, precum și a documentelor care le însoțesc, s-au constatat următoarele:

a) În Fișa de date la Capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Criterii de selecție enunțate în documentele achiziției, Experiența similară: Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au furnizat produse similare în valoare cumulată, astfel: Pentru Lot 1 – Produse similare – în valoare de 1.440.000 lei fără TVA/300.000 euro; Pentru Lot 2 – Produse similare – în valoare de 1.440.000 lei fără TVA/300.000 euro; Pentru Lot 2 – Produse similare – în valoare de 7.200.000 lei fără TVA/1.500.000 euro.

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor entității contractante.

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de produse, valoarea, beneficiarul, data și numrul documentului de recepție.

Se solicită să se clarifice îndeplinirea cerinței minime de calificare pentru toți membrii asocierii, având în vedere informațiile prezentate în DUAE, deoarece nu reiese numărul documentelor de recepție.

Se solicită să se clarifice îndeplinirea cerinței minime de calificare pentru toți membrii asocierii, având în vedere informațiile prezentate în DUAE, deoarece nu reiese numărul și data contractelor invocate drept experiență similară, data și numărul documentelor de recepție.

În acest sens se va revizui DUAE prin completarea experienței similare cu cerințele menționate.

Veți proceda la revizuirea DUAE, respectiv transmiterea în SEAP a unui DUAE revizuit prin completarea acestuia cu informațiile solicitate, Ținând seama de instrucțiunile promovate prin Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE.

Menționăm că în lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, cu

modificările și completările ulterioare, respectiv oferta dvs. va fi considerată inacceptabilă.

b) S-a constatat că s-au prezentat și completat următoarele documente:

- împuternicire pentru Ilie Gabriel Mădălin, din partea ...S.A., prezentată în limba engleză.

- împuternicire pentru Ilie Gabriel Mădălin, din partea ...S.R.L. prezentată în limba engleză.

În fișa de date la Capitolul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, se menționează - «Certificatele și documentele emise în altă limbă decât româna vor fi însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română».

Se solicită să se prezinte împuternicirea ...S.A. și împuternicirea ...S.R.L., conform celor menționate în Fișa de date.

Termenul limită de transmitere a răspunsurilor la solicitările de clarificări este 29.09.2020”.

Până la data de 29.09.2020 entitatea contractantă nu a primit răspunsul la solicitarea de clarificări, situație care se încadrează în prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 potrivit căroră „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Cu toate acestea, comisia de evaluarea nu a luat decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, și a avut o atitudine diligentă, contrar susținerilor contestatoarei, și a dat posibilitatea ofertantului să facă dovada susținerilor din e-mailul primit de entitatea contractantă prin care aceasta aducea la cunoștință, în data de 01.10.2020, că:

„am verificat azi în SICAP pentru că nu am primit nicio solicitare de clarificări din partea dvs. sau a sistemului și am observat că a existat o solicitare de clarificare care nu ne-a fost transmisă.

Vă rugăm să ne acordați timpul necesar pentru a putea răspunde la aceasta luând în considerare și faptul că solicitările au la bază chestiuni formale (nr. și data contract și împuternicire în lb română)”.

Astfel, având în vedere situația descrisă mai sus comisia de evaluare a răspuns în aceeași zi ofertantului contestator cu adresa nr. M.09.01.01/1720/01.10.2020 prin care aduce la cunoștință acestuia următoarele:

„Referitor la adresa dvs. transmisă prin email și înregistrată la ...S.A. cu nr. M.09.01.01/1719/01.10.2020, prin care ne comunicați că nu ați primit solicitarea de clarificări din partea ...sau a sistemului și că ați observat că a existat o solicitare de clarificări care nu a fost

transmisă către dvs. și totodată solicitați acordarea unui timp necesar pentru a răspunde la aceasta, vă comunicăm următoarele:

- în conformitate cu art. 129, alin 2 H.G. nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, operatorii economici depun răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP;

- pentru a nu crea un avantaj față de ceilalți ofertanți, vă rugăm să vă adresați și să prezentați din partea SEAP o dovadă scrisă, că sistemul nu v-a notificat/informat cu privire la solicitarea de clarificări transmisă de ...S.A. în SEAP, în data de 24.09.2020, ora 11:35”.

În data de 05.10.2020, ofertantul contestator a răspuns solicitării entității contractante. Consiliul constată că deși în răspunsul transmis entității contractante în data de 05.10.2020 a afirmat că *„Până la sfârșitul zilei de azi (n.n. 5 octombrie 2020) vă voi trimite și documentul dovada din partea departamentului IT”*, însă nici măcar o astfel de dovadă nu a mai fost transmisă, deși solicitarea entității contractante era clară în sensul că dovada trebuia să fie din partea SEAP.

Față de modul în care s-au derulat evenimentele, informațiile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că entitatea contractantă a procedat într-o manieră corectă, chiar permisivă, față de ofertantul contestator, și nu aplicat sancțiunea de respingere a ofertei pentru lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări în termenul acordat stabilită de art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, *„sub imperiul unui formalism exagerat”* după cum susține contestatoarea, ci doar după acordarea dreptului de a prezenta dovezi din partea SEAP din care să rezulte că nu a primit notificarea din partea ...SA.

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

Or, în lipsa unei astfel de dovezi acceptarea răspunsului transmis de către ofertantul contestator în data de 05.10.2020 ar fi condus în mod evident la încălcarea atât a tratamentului egal față de ceilalți ofertanți cât și a dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2016 citate anterior, indiferent de natura conținutului documentelor sau informațiilor cuprinse în răspunsul ce au fost transmise entității contractante.

Legiuitorul a stabilit, în mod concret, că lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări a entității contractante, în termenul stabilit de aceasta, este sancționată cu respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Consiliul va reține ca relevante în soluționare și susținerile entității contractante din punctul de vedere prin care acesta arată că prin răspunsul transmis în data de 05.10.2020, ofertantul contestator recunoaște că a fost notificat de SEAP, dar notificările au fost șterse de programul antivirus din serverul de corespondență electronică al ofertantului. Or, față de cele declarate prin răspuns, și în lipsa unor dovezi care să confirme cele declarate, comisia de evaluare, în mod corect, a considerat că acceptarea inclusiv acceptarea solicitării ofertantului referitoare la acordarea unui timp suplimentar pentru a răspunde la solicitarea de clarificări, ar putea constitui un tratament preferențial, de natură să determine un avantaj pentru acest ofertant.

Vor fi reținute ca relevante și pertinente în soluționarea prezentei spețe dispozițiile art. 131 din HG nr. 394/2016 care stabilesc, în mod imperativ, că *„Riscurile transiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Astfel, raportat la aceste prevederi, în procedura de achiziție publică, ofertantul nu poate invoca cazul fortuit așa cum arată prin contestație, riscul unei astfel de situații fiind al ofertantului.

Prin urmare, față de cele reținute anterior decizia de respingere a ofertei pentru lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. M.09.01.01/1666/24.09.2020, până la data de 29.09.2020, este întemeiată iar criticile aduse acesteia vor fi respinse ca nefondate.

Consiliul constată că prin contestația formulată, SC ...SRL critică oferta depusă de ..., arătând că decizia entității contractante este nelegală având în vedere că în oferta acestuia nu a fost completat un DUAЕ de către ofertantul ..., considerând relevante și aplicabile în speță dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. hh) și lit. u), art. 88, art. 202 alin.(1), art. 228, alin. (3), (4) și (5) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea consideră că oferta ...trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 din HG nr. 394/2016, întrucât *„nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”*, oferta acestuia fiind depusă prin intermediul SC AMEX SRL, în calitate de mandatar.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea arată că deși ...avea calitatea de ofertant, printre alte obligații, avea și obligația de a depune un DUAЕ completat în conformitate cu dispozițiile art. 88 și 202 din Legea nr. 99/2016, fiind depus însă un DUAЕ care este completat de SC AMEX SRL, care potrivit documentelor din dosarul cauzei are doar calitatea de mandatară a ofertantului *„pentru parcurgerea formalităților presupuse de prezenta procedură de achiziție publică”*.

Cu privire la aspectele criticate, Consiliul constată că potrivit fișei de date a achiziției, entitatea contractantă a stabilit, la cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, că:

„Se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 202 alin. (1) din Legea 99/2016, cu modificările și completările ulterioare. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante de către ofertanții clasați pe primele trei locuri după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile”.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că (vol I, pag. 410-416) au fost depus DUAЕ elaborat de SC AMEX SRL, iar potrivit lit. A din acesta, respectiv INFORMAȚII PRIVIND OPERATORUL ECONOMIC este indicat ca ofertant „AMEX”, însoțit de un document nenumit care din conținut rezultă că este o împuternicire data de reprezentantul legal al ...către SC AMEX SRL cu sediul în România.

În conținutul acesteia, reprezentantul legal al ofertantului declară că:

„Subsemnatul Stephane CARLE, Președinte al ..., atest prin prezenta faptul că S.C. AMEX SRL este reprezentanta noastră comercială în România începând cu anul 2017.

S.C. AMEX SRL, reprezentată de domnul FRĂȚEANU-ENACHE Cătălin Florin, identificat prin CNP 1821219420027 și legitimat prin CI seria RT nr. 752865 emisă de SPCEP S3, biroul nr. 1, și valabilă până la data de 19/12/2020 poate participa, în numele și pentru ..., la orice procedură de licitație/achiziție publică derulată pe teritoriul României, organizată de oricare autoritate de drept sau privat. În acest scop, reprezentantul nostru poate depune, modifica, ridica, semna orice document, după cum va putea solicita orice informație și achita taxe ori tarife stabilite convențional sau prin lege, semnătura sa fiindu-ne pe deplin opozabilă.

Cu toate că prezentul mandat are un caracter general, față de proximitatea derulării licitației pentru achiziționarea cartelelor de acces călători de către ...S.A., împuternicirea se referă cu prioritate la această procedură, mandatarul nostru putând folosi în numele și pentru subscrisa mandantă orice modalitate electronică sau analogică pentru realizarea scopului imediat, respectiv câștigarea sus menționatei licitații, iar, în cazul unui insucces, mandatarului nostru va putea exercita toate căile de atac/contestare prevăzute de dispozițiile legale”.

În procesul de evaluare a ofertelor comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului prin adresa M.09.01.01/1595/09.09.2020 potrivit celor stabilite cu ocazia încheierii procesului verbal nr. M09.01.01/1591/09.09.2020 privind evaluarea garanțiilor de participare, așa cum susține entitatea contractantă prin punctul de vedere, însă, exclusiv cu privire la garanția de participare și a calității în procedura de atribuire a SC AMEX SRL.

Cu adresa înregistrată la entitatea contractantă sub nr. M.09.01.01/1608/14.09.2020, ofertantul ...a răspuns clarificării cu privire la aspectele ce se doreau a fi lămurite referitoare la garanția de participare, iar cu privire la calitatea SC AMEX SRL în cadrul procedurii de atribuire a arătat că *„În ceea ce privește clarificarea condițiilor de depunere a prezentei oferte, oferta ...(Ofertant) a fost depusă prin împuternicita S.C. AMEX S.R.L., societate care ne reprezintă în România”*.

Consiliul constată de asemenea că pentru a putea stabili dacă DUAЕ depus de „AMEX” poate fi acceptat în cadrul procedurii de atribuire, entitatea contractantă a solicitat consiliere metodologică din partea ANAP, prin care, după expunerea situației de fapt, solicită următoarele:

„Având în vedere cele de mai sus, vă solicităm sprijinul în clarificarea abordării față de situația cu care ne confruntăm, respectiv dacă există posibilitatea legală de a accepta depunerea ofertei prin împuternicit (care nu are o altă calitate declarată în cadrul procedurii – ex. Asociat, terț, subcontractant) și solicitarea revizuirii DUAЕ integral completat, prin corectarea cap.A, având în vedere faptul că informațiile prezentate în cuprinsul aceluiași DUAЕ se referă la operatorul economic A (inclusive titulatura fișierului îl menționează pe acesta”.

Cu adresa nr. 9969/23.10.2020 ANAP a răspuns solicitării entității contractate, din conținutul căreia Consiliul reține că la punctul 3 de Consiliere metodologică arată că *„Referitor la faptul că operatorul economic B (rezident) este împuternicit și nu are o altă calitate declarată în cadrul procedurii – ex. Asociat, terț, subcontractant, precizăm că legislația în domeniul achizițiilor publice nu conține prevederi cu privire la modul de realizare a împuternicirii sau a drepturilor și obligațiilor care izvorăsc din utilizarea acestui tip de instrument”,* astfel că *„pentru parcurgerea formalităților presupuse de prezenta procedură de achiziție publică”,* așa cum a declarat reprezentantul ofertantului ...cu privire la SC AMEX SRL.

Din recomandările detaliate în răspunsul transmis ANAP, în prezenta speță oferta este inacceptabilă, în acest sens Consiliul reținând că opinia ANAP este că:

*„Însă, în situația în care informațiile incomplete din DUAЕ **NU** se regăsesc completate la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de eventualul subcontractant/terț susținător/asociat, oferta neîndeplinind condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției, atunci aceste informații incomplete pot fi încadrate ca inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care **NU** există posibilitatea de a solicita clarificări.*

Într-o astfel de situație, raportat la prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, respective ofertă este considerate inacceptabilă”.

Astfel că din economia celor reținute anterior se desprinde concluzia că entitatea contractantă nu avea dreptul de a solicita eventuale clarificări sau de a solicita depunerea unui DUAЕ revizuit și cu atât mai mult să declare admisibilă oferta acestui ofertant, ci doar respingerea acestuia ca inacceptabilă.

În acest sens, mai este reținută de asemenea prevederea din caietul de sarcini din Secțiunea II – Instrucțiuni pentru ofertanți, unde este menționat la Instrucțiuni privind DUAЕ că *„Un operator economic care participă pe cont propriu și care nu se bazează pe capacitățile altor entități pentru a îndeplini criteriile de selecție, trebuie să completeze un singur DUAЕ”*, de unde rezultă, fără echivoc faptul că ofertantul ..., în calitate sa de ofertant, avea obligația de a completa DUAЕ și nicidecum împuternicitul acestuia SC AMEX SRL.

În același sens sunt și următoarele dispozițiile legale, dispoziții care vor fi reținute ca relevante și aplicabile în prezenta speță, respectiv:

- art. 3 alin. (1), lit. hh) din Legea nr. 99/2016 – *„hh) ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire”*,

- art. 3 alin. (1) lit. u) din Legea nr. 99/2016 *„u) DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*;

- art. 88 din Legea nr. 99/2016 *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAЕ sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informațiile privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă”*;

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 *„(1) Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor **DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere** actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

- a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;*

- b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;*

- c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”*;

- art. 2.009 din Codului Civil *„Mandatul este contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant”*.

Consiliul reține că DUAЕ este, în fapt, o declarație pe proprie răspundere, o manifestare de voință care nu poate fi decât a

ofertantului și care nu poate fi transferată/mandatată, sigurul lucru pe care SC AMEX SRL îl putea face era de a depune un DUAЕ completat, conform prevederilor documentației de atribuire de către ofertantul ..., în caz contrar, oferta este inacceptabilă.

SC ...SRL critică oferta depusă de ..., invocând neconformitatea acesteia și pentru faptul că, după cum susține, lipsesc din propunerea tehnică avizele de compatibilitate a cartelelor cu mașinile de tipărit KGB 7508 și cu validatoarele CCS KGB 8030 și 2005.

Verificând susținerile contestatoarei, Consiliul constată că prin caietul de sarcini au fost solicitate:

- pag. 5 Partea I – Cerințe funcționale minime și extinse Lotul 1 – Cartele magnetice, poz. 1-2, Capitolul I – Introducere

„Cartelele magnetice trebuie să fie compatibile cu sistemul de taxare al ...S.A. (validatoare PRODATA V2148, CCS KGB 8030, CCS KGB 2005 și mașinile de tipărit KGB CCS 7506, KGB 7507 și KGB 7508)”;

- pag. 9 Capitolul X – Certificare

„Ofertanții participanți vor asigura ca materialele și metodele de fabricație folosite pentru realizarea cartelelor îndeplinesc cerințele specificate și vor prezenta toate avizele care atestă calitatea materialelor odată cu propunerea tehnică aferentă procedurii de achiziție [...].

Ofertanții vor prezenta odată cu propunerea tehnică și avizul de compatibilitate al cartelelor cu mașinile de tipărit cu jet de cerneală și imprimare termică (KGB 7506, KGB 7507 și KGB 7508) și validatoarele CCS KGB 8030 și CCS KGB 2005 obținute de la producătorul mașinilor de tipărit CCS Challenge Card Systems obținute de la producătorul mașinilor de tipărit CCS Challenge Card Systems GmbH (Rombacher Hutte 12 a 44795 Bochum Germany Tel. +49(0) 234 94 391 – 0 E-mail: info@ccs-cardtec.com, www.ccs-cardtec.com), la prezentarea propunerii tehnice, având în vedere procesarea cartelelor magnetice de către ...pe acest tip de mașini”.

Consiliul constată că, așa cum susține și entitatea contractantă, comisia de evaluare a efectuat verificarea îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini iar cu privire la aceste cerințe, referitoare la avize, în Anexa 1 la procesul verbal nr. M09.01.01/2307/16.12.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare, și a consemnat (la pagina 1373-1374 vol.III a dosarului cauzei) că:

„Cerința se regăsește la pag. 34, 35 și 36 din Memoriu tehnic. A fost prezentat 1 aviz de compatibilitate cu mașinile CCS KGB emis la data de 16.02.2016 de către producătorul CCS și o traducere autorizată.

Comisia de evaluare constată îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire”.

Verificând informațiile din conținutul propunerii tehnice a ..., Consiliul constată că cele reținute de către comisia de evaluare sunt confirmate de documentele din propunerea tehnică de la pag 34-36. La

paginile indicate se regăsește documentul „Anexa 8 Certificarea compatibilității tichetelor magnetice produse cu echipamentele CCS” și traducerea conținutului acestuia prin care CCS Challenge Card Systems GmbH, emitentul acestuia, declară „*Confirmăm prin prezenta că CFT ...este calificată și certificată să producă tichete pentru ...pentru dispozitive de codificare tip CCS 7503 KGB, CCS 7506 KGB și CCS 7507 KGB în deplină conformitate cu specificațiile CCS. (...)*”, fără trimiteri la mașinile de tipărit cu jet de cerneală și imprimare termică KGB 7508 și nici la validatoarele CCS KGB 8030 și CCS KGB 2005, cum susține contestatoarea.

Însă, Consiliul constată că prin punctul de vedere entitatea contractantă susține că la verificarea modului de îndeplinire a acestei cerințe a fost avut în vedere faptul că echipamentele față de care s-a solicitat compatibilitatea cartelelor magnetice, sunt echipamente care fac parte dintr-o gamă de produse compatibile având același producător (CCS), și sunt utilizate de ...de la instalarea sistemului de taxare, pentru care producătorul a implementat acțiuni de up-grade, cu menținerea compatibilității.

În susținerea celor de mai sus arată că mașina CCS KGB 7508 este o versiune a mașinii CCS KGB 7507 utilizată în prezent la Metrorex, iar validatoarele CCS KGB 8030 și CCS KGB 2005 sunt compatibile cu mașinile CCS KGB 7506, „7506” și 7507, situație care ar fi determinat concluzia că avizul prezentat de ofertant se constituie ca element care asigură îndeplinirea cerinței prevăzute în caietul de sarcini referitoare la compatibilitatea cu mașinile CCS KGB 7503, 7506, 7507 și 7508 și validatoarele CCS KGB 8030 și CCS KGB 2005.

Consiliul va menține decizia entității contractante de a considera îndeplinită cerința referitoare la compatibilitate, având în vedere că furnizorul echipamentelor, CCS Challenge Card Systems GmbH a declarat că ofertantul este calificat și certificat să producă tichete pentru ...pentru dispozitivele sale „*în deplină conformitate cu specificațiile CCS*” cu precizarea că „*Între timp, CFT a produs câteva sute de milioane de tichete, în acest proiect, dar și în alte proiecte AFC*”, confirmând astfel că produsele ofertantului sunt compatibile cu echipamentele furnizate de societatea sa, motiv pentru care criticile vor fi respinse ca nefondate.

Consiliul constată că o critică similară și o situație similară se regăsește și cu privire la oferta depusă de ...S.p.A, contestatoarea invocând faptul că din propunerea tehnică lipsește avizul de compatibilitate cu mașinile de tipărit cu jet de cerneală și imprimare termică KGB 7508, oferta fiind astfel, în opinia acesteia neconformă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Din verificarea documentelor emise de către comisia de evaluare, Consiliul constată că, în Anexa 2 la procesul verbal nr. M.09.01.01/2307/16.12.2020, comisia de evaluare a consemnat (la pag.

1334-1343) faptul că „La pagina 12 din Oferta tehnică a fost prezentat 1 aviz de compatibilitate a cartelelor cu mașinile CCS KGB și validatoarele CCS nr. B/16/10099 emis la data de 07.04.2016 de către producătorul CCS și o traducere autorizată”.

Consiliul verificând conținutul propunerii tehnice constată că, într-adevăr, la pagina 12 cât și 13 și 14 (pag. 987-989, vol. II din dosarul cauzei) se regăsește un document emis de CCS Challenge Card Systems GmbH prin care producătorul mașinilor de tipărit declară: „Confirmăm că ...SPA este calificată și autorizată să producă tichete pentru dispozitivele de codificare ale ...de tipul CCS 7503, 7506 și 7507 KGB precum și pentru dispozitivul de citire/imprimare de tichete de tipul CCS 8030 KGB și CCS 2005 KGB conform specificațiilor CCS”.

Astfel, având în vedere că situația este similară cu cea în care se află ofertantul ..., Consiliul va respinge ca nefondate criticile, fiind reținute în luarea deciziei aceleași considerente ca în analiza criticilor formulate cu privire la oferta

O ultimă critică a contestatoarei vizează faptul că ofertantul ...S.p.A nu a depus eșantioanele solicitate prin fișa de date a achiziției în termenul stabilit în acest sens de către entitatea contractantă, arătând că eșantioanele au fost depuse la aceasta din urmă după expirarea prelungirii termenului stabilit la data 11.02.2021, situație în care consideră că devin aplicabile dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, respectiv declararea inacceptabilă a ofertei.

Contestatoarea invocă de asemenea faptul că entitatea contractantă nu a aplicat un tratament egal și nediscriminatoriu ofertanților participanți la procedura de atribuire, manifestând nivel de exigență diferit în evaluarea ofertelor celorlalți ofertanți.

Analizând criticile contestatoarei, prevederile documentației de atribuire și documentele depuse în cadrul procedurii cât și modul în care au fost evaluate ofertele în cadrul procedurii de atribuire cu privire la cerința referitoare la eșantioane, Consiliul constată cele de mai jos.

Cu privire la prevederea din fișa de date a achiziției, Consiliul constată că referitor la eșantioane, pentru lotul 1, entitatea contractantă a stabilit următoarele:

„Cerința minimă lot 1:

Pentru lotul 1: se va prezenta o cantitate de câte 100 de cartele pentru fiecare tip de suport – cartele magnetice cu frecvența de utilizare redusă și Cartele magnetice cu durata mare de viață – long life”; și

„Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu confirmarea acordului de prezentare a eșantioanelor solicitate.

Eșantioanele vor fi depuse la solicitarea Autorității/entității contractante, doar de către ofertanții clasati pe primele trei locuri după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, la sediul

...S.A. (...). Ofertanții vor avea grijă ca eșantioanele depuse să conțină elemente care să permită identificarea ofertantului căruia îi aparțin și vor fi însoțite de declarația ofertantului prin care se confirmă autenticitatea acestora”.

În procesul de evaluare al ofertelor comisia de evaluare a considerat că sunt necesare clarificări, demers pe care l-a realizat cu adresa nr. M.09.01.01/162/28.01.2021, ocazie cu care, printre altele solicită ofertantului ca „Totodată, va trebui să se prezinte eșantioane, respectiv o cantitate a câte 100 de cartele magnetice cu frecvență de utilizare redusă și 100 de cartele magnetice cu durată de viață – long life.

Eșantioanele vor fi depuse, până la data de 04.02.2021, ora 15.00, la sediul ...S.A. București, Ministerul Transporturilor, Infrastructuri și Comunicațiilor, Sector 1, B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, Poarta A – Registratura. Se va avea grijă ca eșantioanele depuse să conțină elemente care să permită identificarea ofertantului căruia îi aparțin și vor fi însoțite de declarația ofertantului prin care se confirmă autenticitatea acestora.

*Având în vedere cele de mai sus, termenul limită de transmitere în SEAP, a răspunsului la solicitarea de clarificări, este data de **04.02.2021”.***

În data de 06.02.2021 ofertantul ...S.p.A a transmis entității contractante un răspuns prin care, pe de o parte, la modul declarativ, fără a prezenta vreo dovadă, arată că nu a putut da curs solicitării entității contractante, arătând că:

„Prin prezenta, vă informăm că în data de 04.02.2021, joi, între orele 21:00-22:00 am urcat pe SICAP răspunsul la solicitarea de clarificări nr. M09.01.01/199/03.02.2021 (în termen) aferent procedurii nr. CN1022673, constând în 3 fișiere semnate electronic, conform cerințelor în vigoare, pe care le îndeplinim de fiecare dată, la fiecare corespondență pe SICAP.

Pe pagina respectivă am primit confirmarea vizuală (mesaj în partea superioară a ecranului) că acestea au fost urcate cu succes pe SICAP. După acest moment nu am mai putut avea acces la internet. Inițial am crezut că este o avarie la rețeaua providerului. Vineri am văzut că nu era această problemă și am trimis calculatorul la service. Menționăm că de pe acest dispozitiv puteam vedea situația contului nostru pe SEAP. Problema s-a soluționat sâmbătă, când tehnicianul IT a descoperit o problemă cu driverele de rețea, avarie care nu permitea accesul la internet. Astfel nu s-a putut avea acces la SEAP pentru verificare și transmite această adresă mai devreme pentru remedierea situației pricinuite de avaria suferită. La următoarea conectare pe SICAP am constatat că răspunsul nostru nu fusese uploadat.

Având convingerea că răspunsul fusese urcat joi, în termen, nu am transmis pe e-mail Autorității contractante – ...SA răspunsul, ca alternativă la prima cale de transmitere.

Având în vedere cele prezentate mai sus, respectiv problem tehnică survenită la calculatorul folosit pentru acces la SICAP, vă rugăm să primiți răspunsul nostru la solicitarea de clarificări sus-menționată”.

Cu adresa înregistrată sub nr. M09.01.01/223/08.02.2021, pe lângă o serie de documente dintre cele solicitate de entitatea contractantă, anexat este depusă o adresă prin care contestatoarea solicita ca „În ceea ce privește mostrele, solicităm o amânare a termenului de predare întrucât soluționarea avariei necesită înlocuirea unei piese, care va ajunge în jurul datei de 5 februarie 2021, astfel că aceste mostre vor putea fi predate dumneavoastră pe data de 11.02.2021”.

În data de 08.02.2021, comisia de evaluare a analizat răspunsul primit, conform procesului-verbal înregistrat sub nr. M.09.01.01/226/08.02.2021, și a concluzionat astfel cu privire la partea referitoare la depunerea eșantioanelor:

„Comisia de evaluare consideră că poate fi acceptată solicitarea formulată de ofertant în data de 02.02.2021 privind prelungirea termenului de depunere a documentelor solicitate pentru confirmarea declarațiilor din DUAE și a eșantioanelor, până la data de 11.02.2021, ținând seama și de justificările transmise de aceasta în data de 06.02.2021 și va transmite o adresă ofertantului ...S.p.A prin care îi va comunica următoarele: (...)

Eșantioanele vor fi depuse, până la data de 11.02.2021, ora 15.00, la sediul ...S.A. (...). Se va avea grijă ca eșantioanele depuse să conțină elemente care să permită identificarea ofertantului căruia îi aparțin și vor fi însoțite de declarația ofertantului prin care se confirmă autenticitatea acestora”.

În acest sens, a fost emisă o nouă adresă ofertantului ...S.p.A, cu nr. M.09.01.01/227/08.02.2021, prin care se solicită pe de o parte documente actualizate, iar pe de altă parte, se stabilește o nouă dată pentru depunerea eșantioanelor, respectiv:

„Astfel, eșantioanele vor fi depuse, până la data de 11.02.2021, ora 15:00, la sediul ...S.A. (...).”

În data de 11.02.2021, înregistrată la sediul S.C. ...S.A. sub nr. 880/11.02.2021, au fost depuse conform adresei, „100 buc cartele magnetice Long Life”, iar în data de 12.02.2021, au fost depuse conform adresei 908/12.01.2021 înregistrată la sediul entității contractante sub nr. M.09.01/116/12.02.2021, „100 buc cartele magnetice standard”.

Comisia de evaluare a stabilit conform procesului verbal privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor în DUAE, înregistrat sub nr. M.09.01.01/281/12.02.2021, că „Ofertantul a postat în SEAP, cu încadrarea în termenul limită stabilit,

răspunsului înregistrat la ...S.A. cu nr. M.09.01.01/272 /12.02.2021, (...), prin care a prezentat următoarele documente: (...)

Ofertantul a depus la Registratura ...S.A. în data de 11.02.2021, 1 plic înregistrat cu nr. 880/11.02.2021, conținând eșantioane”, concluzionând că ofertantul ...S.p.A „îndeplinește cerințele documentației de atribuire”, aceeași concluzie fiind preluată și în raportului procedurii de atribuire nr. M.09.01.01/297/16.02.2021.

Față de cele de mai sus, Consiliul concluzionează că ofertantul ...S.p.A nu a răspuns solicitării de clarificări în data de 04.02.2021, situație similară cu cea a ofertantul contestator, împrejurare în care devin aplicabile dispozițiile art. 140 din HG nr. 394/2016, potrivit căroră „(4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile [art. 221](#) din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Entitatea contractantă a dat dovadă de îngăduință și a acordat un nou termen ofertantului ...S.p.A cu încălcarea dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit căroră „(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, cu atât mai mult cu cât în data de 06.02.2021 ofertantul nu a prezentat nicio dovadă din care să rezulte că s-a aflat în imposibilitatea de a transmite entității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări (documente) cât și eșantioanele.

Așa cum în cazul ofertantul contestator entitatea contractantă a considerat că sunt aplicabile dispozițiile art. 131 din HG nr. 394/2016 potrivit căroră „Riscurile transpiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”, situația invocată referitoare la faptul că a avut o problemă cu driverile de rețea nu înlătură obligația ofertantului de a face toate demersurile necesare pentru a se asigura că răspunsul la solicitarea de clarificări este transmisă și primită de către entitatea contractantă în termenul stabilit de aceasta, pentru a nu risca sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) din același act normativ.

Consiliul constată însă, cu titlu de exemplu, că nici în cel de-al doilea termen acordat de către entitatea contractantă ofertantul ...S.p.A nu a răspuns complet cu privire la eșantioanele ce trebuiau prezentate încă din data de 04.02.2021, ci a prezentat „100 buc cartele magnetice Long Life” în data de 11.02.2021, iar în data de 12.02.2021, după expirarea celui de-al doilea termen de depunere a eșantioanelor, au fost depuse restul de „100 buc cartele magnetice standard”.

În contextul reținut anterior, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor aduse de către S.C. ...S.R.L. cu privire la faptul că entitatea contractantă, deși trebuia să respingă oferta ...S.p.A ca inacceptabilă pentru nerespectarea termenului de depunere a eșantioanelor a aplicat un tratament diferit acestui ofertant, iar prin acceptarea eșantioanelor după termenul limită stabilit, mai exact al celui de al doilea termen, oferta a fost declarată admisibilă și ulterior câștigătoare a procedurii de atribuire.

Consiliul constată că în mod trunchiat comisia de evaluare a consemnat în procesul verbal înregistrat sub nr. M.09.01.01/281/12.02.2021 că *„Ofertantul a depus la Registratura ...S.A. în data de 11.02.2021, 1 plic înregistrat cu nr. 880/11.02.2021, conținând eșantioane”*. Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că în data de 12.02.2021, după expirarea celui de-al doilea termen, au fost depuse restul eșantioanelor pentru cartele magnetice standard, fapt confirmat de chiar de susținerile entității contractante din punctul de vedere când afirmă că *„În data de 12.02.2021, ora 13:53 a fost înregistrat Registratura ...S.A, 1 plic (nr. M.01.2230/12.02.2021), plicul conținând restul eșantioanelor solicitate”*, situație care se încadrează în prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, oferta fiind inacceptabilă.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține caracterul fondat al unor critici cu privire la ofertele depuse de ...S.p.A și ...pentru **lotul 1**, motiv pentru care va admite, în parte, contestația formulată S.C. ...S.R.L. în calitate de lider al Asocierii ...S.R.L. – ...S.A. – ...S.R.L. în contradictoriu cu SC ...SA și va obliga entitatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. M.09.01.01/297/16.02.2021 și actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertelor depuse de ...S.p.A și ..., conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu S.C. ...S.A.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. M.09.01.01/297/16.02.2021 și actelor subsecvente acestuia

și reevaluarea ofertelor depuse, pentru **lotul 1**, de ...S.p.A și ..., conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
....	...	...

Redactată în 5 exemplare, conține 45 (patruzecișicinci) pagini.