CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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: ....

Prin contestația nr. ...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...., formulată de ..., cu sediul în .... - administrator, împotriva încălcării legislației achizițiilor publice, prin actul administrativ vătămător, respectiv comunicarea rezultatului procedurii din data de ..., emisă de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii unui acord cadru de furnizare având ca obiect "**...**", cod CPV: ..., s-a solicitat obligarea autorității contractante la *„reevaluarea și la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei operatorului economic desemnat câștigător, deoarece acesta se încadrează în prevederile art. 167 lit. (g) din Legea nr. 98/2016, făcându-se vinovat de încetarea anticipată a unui contract de achiziție publică și plata de daune-interese către beneficiarii autorități contractante, conform documentelor constatatoare atașate*".

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică comunicarea rezultatului procedurii din data de ..., emisă de către autoritatea contractantă, în opinia sa, cu încălcarea legislației achizițiilor publice.

În cuprinsul contestației, contestatoarea precizează faptul că, ... a solicitat, prin fișa de date a achiziției, la punctul 111.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, că *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167 din Legea nr. 98/2016*".

Autoarea contestației învederează că, în urma analizării comunicării nr. ..., emisă de ..., a constatat faptul că ofertantul desemnat câștigător are emis pe numele său cel puțin un document constatator valabil care atestă încadrarea acestuia în prevederile art. 167 lit. (g) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere faptul că oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare, contestatoarea afirmă că, în mod cert, ofertantul câștigător a declarat în DUAE și în documentele suport DUAE, faptul că nu se încadrează în prevederile articolului de lege anterior menționat, intrând astfel și sub incidența prevederilor art. 167 lit. (h) din Legea nr. 98/2016 și făcându-se vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Deși aceste aspecte au fost invocate în cuprinsul notificării prealabile nr. .../..., susține contestatorul, autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..., a precizat următoarele: <*Conform art. 34 din HG nr. 395/2016 „în cazul în care criteriul utilizat este prețul cel mai scăzut, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. (a) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire”* >.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că, ofertantului desemnat câștigător, aflându-se sub incidența art. 167 lit. (g) din Legea nr. 98/2016, i se aplică întocmai prevederile art. 137 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„(2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*”.

Ca temei de drept, se invocă prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu cu nr. ...., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precizând că, la organizarea prezentei proceduri a avut în vedere respectarea integrală a legislației achizițiilor publice și, în particular, a dispozițiilor art. 2 secțiunea 1 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, în urma evaluării ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", oferta ... "a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul 2 – lot 2".

De asemenea, subliniază că, potrivit dispozițiilor art. 34 din HG nr. 395/2016: "*În cazul în care criteriul utilizat este <preţul cel mai*

scăzut>, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câştigătoare se realizează numai prin compararea preţurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire."

Autoritatea contractantă afirmă că *„după validarea, în SEAP, a ofertelor tehnice, conform caietului de sarcini, ca fiind admisibile depuse în cadrul procedurii de achiziție în cauză, clasamentul prin care s-a făcut departajarea câștigătorului a fost prețul cel mai scăzut*".

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile menționate în contestație.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect "**...**", cod CPV: ..., împărțită pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În „procesul verbal al ședinței de deschidere și evaluare a ofertelor" nr. ..., s-a reținut depunerea a 7 oferte.

În raportul procedurii nr. ..../..., comisia de evaluare a consemnat loturile la care a participat fiecare ofertant, modul de evaluare a ofertelor depuse de ...., pentru lotul nr. 1 și ...., pentru lotul nr. 2, admisibilitatea lor și declararea acestora câștigătoare, astfel, ..., pentru lotul nr. 1, cu o valoare, fără TVA, de ....

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat în data de ..., conform căruia oferta sa depusă pentru lotul nr. 2, s-a clasat pe locul 2, ..., după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționare, Consiliul constată că autoarea contestației reclamă decizia autorității contractante de atribuire a contractului de achiziție publică, aferent lotului nr. 2, către societatea ..., despre care afirmă că are emis, pe numele său, cel puțin un document constatator valabil, ce atestă încadrarea acesteia în cazul prevăzut la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, făcându-se totodată vinovată și de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.

Verificând temeinicia criticilor contestatoarei, Consiliul reține că, în probatoriul depus de aceasta la dosarul cauzei, se regăsesc următoarele documente constatatoare emise pentru ...:

- Documentul constatator nr. ..., eliberat de ..., aferent contractului „furnizare cartușe”, în care este menționat că acest contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, fiind constatate abateri de la calitatea produselor. De asemenea, se mai specifică faptul că respectivul contract a încetat prin sancțiunea rezilierii de drept, fiind calculate penalități pentru obligațiile neefectuate, precum și faptul că aceste penalități au fost plătite de furnizor, în data de .... La rubrica Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului, s-a reținut *„Lipsa produselor a condus la întârzieri în desfășurarea activităților din cadrul ...”*

- Documentul constatator nr. ...., eliberat de ...., aferent contractului „furnizare produse consumabile pentru echipamente multifuncționale, copiatoare, imprimante”, în care este menționat că acest contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, ca urmare a neîndeplinirii în totalitate a contractului, iar ca prejudicii este specificată reținerea parțială a garanției de bună execuție, respectiv suma de ... lei.

- Documentul constatator nr. ..., eliberat de ...., aferent contractului „Cartușe de toner”, în care este menționat că acest contract nu a fost îndeplinit în mod corespunzător, ca urmare a nerespectării termenelor contractuale de livrare produse și neconstituirea garanției de bună execuție, cu consecința rezilierii contractului.

De asemenea, se mai reține că, în DUAE-ul depus în această procedură, la rubrica *„Operatorul economici se află într-o situație în care un contract de achiziție publică anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. Dacă da, vă rugăm furnizați detalii*”, ofertantul ... a menționat *„[] Da [√] Nu*”, iar la rubrica *„Operatorul economic poate confirma că: a) Nu s-a făcut vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție; b) Nu a ascuns astfel de informații (...) d) Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante (...) sau să furnizeze din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excludere, selecția sau atribuire*”, a menționat *„[√ Da [√] Nu*”.

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile fișei de date a achiziției, pct. III.2.1.a) Situația personala a candidatului sau ofertantului, conform cărora: *„Informații si formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate. Operatorul economic va completa cerința corespunzătoare in formularul DUAE din documentația de atribuire. (...)*

3. după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice; (...)

(Ofertanții, terții susținători si subcontractanții nu trebuie sa se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016). Informații si formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate. Documentele se vor prezenta doar la solicitarea autorității contractante la finalizarea evaluării ofertelor numai de ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire".

Potrivit dispozițiilor art. 207 din legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare şi în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea şi, dacă este cazul, criteriile de selecție şi nu se află sub incidența motivelor de excludere"

În prezenta cauză, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice*:*

- art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".*

- art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016:, *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/ servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract";*

- art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. (2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru*

demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire. (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite. (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică: (...) b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant".

- art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege".*

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a efectuat verificările necesare pentru constatarea lipsei tuturor motivelor de excludere în ceea ce privește ofertantul ..., nici măcar după primirea notificării prealabile din partea contestatoarei din prezenta cauză, prin care îi era adusă la cunoștință posibila incidență a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în privința acestuia.

Apărările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nu vor fi reținute în soluționare, aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentație realizându-se doar ofertelor admisibile, astfel cum rezultă în mod clar din dispozițiile art. 34 din HG nr. 395/2016, invocate de autoritate, *„În cazul în care criteriul utilizat este "preţul cel mai scăzut", astfel cum este prevăzut la art.*

187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câştigătoare se realizează numai prin compararea preţurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire". Or, o ofertă admisibilă este o oferta care nu este inacceptabilă sau neconformă (art. 215 alin. 3 din Legea nr. 98/2016), ofertele inacceptabile fiind ofertele care nu îndeplinesc condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acestora, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției (art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016), comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme (art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016).

Astfel, Consiliul apreciază că, pentru a-și îndeplini obligațiile conferite de legiuitor, conform dispozițiilor art. 127 din HG nr. 395/2016, respectiv pentru a realiza o evaluare temeinică a ofertelor primite, comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă documentele constatatoare emise pe numele ... demonstrează îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege, respectiv:

- ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, în procesul de evaluare a situației ofertantului ..., comisia desemnată trebuie să țină cont și de dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, temei legal care deși prevede că furnizarea dovezilor în sensul demonstrării lipsei de aplicare a motivelor de excludere cad în sarcina ofertantului, clarificarea situației participanților la procedură, din partea autorității contractante, anterior respingerii unei oferte, este absolut necesară prin prisma respectării principiului proporționalității, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în virtutea căruia, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, autoritatea trebuie să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pur și simplu a ofertei.

Numai după o asemenea verificare, autoritatea poate desemna valabil câștigătoarea procedurii de față.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin.

(1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei ..., cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării acestei oferte sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și va anula raportul procedurii nr. .../... și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare pentru lotul nr. 2, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare la acest lot, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la *„respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei operatorului economic desemnat câștigător (...)*”, deoarece verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți și stabilirea ofertelor admisibile, reprezintă atribuții ale comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ....

Anulează raportul procedurii nr. ..../... și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare pentru lotul nr. 2, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare la acest lot, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la *„respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei operatorului economic desemnat câștigător (...)*”.

Prezenta decizie este obligatorie, 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, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **...** **...**

...