str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. 1316/C11/1332
Data: 27.06.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28154/03.06.2022, SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI ..... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată legal de ....., privind procedura organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii organizare evenimente – acord-cadru 17 luni", anunț publicitar nr. ADV1287686/26.04.2022, de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat constatarea caracterului nelegal al respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, ... și reevaluarea ofertei sale, cu declararea ei drept câștigătoare a procedurii de licitație publică, îndeplinind criteriul legal al prețului ofertei cel mai redus.

Prin Încheierea nr. 1528/C11/1332 din data de 07.06.2022, Consiliul a respins ca nefondată cererea de suspendare a procedurii formulată de SC ..... SRL prin contestația sa.

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

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

Menționează că, prin raportul procedurii nr. 10460/27.05.2022, autoritatea contractantă a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale, având în vedere că: *„Nu a depus declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016, nici*

documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin declarație.”

I. Cu privire la depunerea declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, solicită Consiliului să constate că în documentația de atribuire (caietul de sarcini), respectiv documentele anexă acestuia, nu este indicată în vreun moment sau atașată declarația pe care se reține în raportul de evaluare că nu ar fi depus-o.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 98/2016 (invocate în sprijinul respingerii ca inadmisibilă a ofertei sale) prin sintagma ofertă se înțelege actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.

Totodată, menționează că principiul transparenței procedurilor de achiziție publică impune ca toate cerințele și documentele necesare pentru a fi depuse la procedura de licitație publică să fie indicate în mod expres în documentația de atribuire pentru a fi previzibil pentru orice potențial ofertant care sunt toate criteriile pe care trebuie să le îndeplinească și care toate documentele de care are nevoie în vederea formulării unei oferte valabile.

În lipsa indicării acestei declarații nici în cuprinsul caietului de sarcini, nici în lista de formulare care îl însoțește, solicită să se constate că este nelegală excluderea SC ..... SRL de la procedura de licitație.

Potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă atunci când „unei oferte îi lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Lege”. Or, coroborând aceste dispoziții legale, rezultă că poate fi exclusă ca inacceptabilă o ofertă doar dacă nu cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, iar această declarație invocată nu este între documentele stabilite prin documentația de atribuire.

Susține că au fost și alte societăți ofertante care nu au depus această declarație și ale căror oferte nu au fost declarate ca inacceptabile/ inadmisibile (.....SRL și .....SRL), după cum rezultă din raportului procedurii.

Or, în cazul acestor societăți, autoritatea contractantă fie a trecut peste această neregulă, fie a solicitat completarea documentației societăților cu această declarație, ceea ce în cazul său nu s-a întâmplat.

II. Cu privire la depunerea de documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin declarație

Referitor la acest motiv de respingere a ofertei ca inadmisibilă/ inacceptabilă, contestatoarea solicită Consiliului să constate că aceste documente justificative urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Prin urmare, în lipsa unor solicitări prealabile din partea autorității contractante, nu avea obligația de a depune documente justificative în acest sens.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 11582/08.06.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 28954/08.06.2022, ... a solicitat, în principal, respingerea contestației ca inadmisibilă pentru lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii, iar în subsidiar, respingerea contestației ca nelegală și nefondată.

Prezintă modul de desfășurare a procedurii, cu precizarea că, în data de 05.05.2022, comisia de evaluare a realizat verificarea modalității de îndeplinire a condițiilor de participare

Procesul de verificare a fost detaliat în procesul-verbal privind îndeplinirea condițiilor de participare nr. 8919/05.05.2022.

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 9766/18.05.2022.

Propunerile financiare au fost evaluate de comisia de evaluare, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 9766/18.05.2022.

Comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfășurat a propus următorul ofertant câștigător pe ..... SRL cu prețul ofertei de 1.273.107,33 lei, fără TVA, fiind valoarea maximă acord-cadru.

În data de 27.05.2022, comisia de evaluare a procedat la declararea ofertei câștigătoare în urma evaluării ofertelor primite, precum și a răspunsurilor la clarificările solicitate pe parcursul evaluării. Tot în data de 27.05.2022, a transmis ofertanților participanți la procedură raportul procedurii și comunicările privind ofertele respinse, respectiv privind oferta câștigătoare.

Cu privire la netemeinicia contestației, menționează că, prin comisia de evaluare, a declarat inacceptabilă oferta depusă de către contestatoare în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, întrucât, în urma evaluării documentelor de calificare depuse, s-a constatat că lipsește declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016, sau documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin declarație.

În contestația formulată, contestatoarea susține că în documentația de atribuire (caietul de sarcini), respectiv documentele anexa acestuia, nu a indicat în vreun moment sau atașat declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016.

În cuprinsul invitației de participare nr. 8165/26.04.2022, postată pe site-ul său, la punctul 8. CONDIȚII DE PARTICIPARE, Situația personală a candidatului sau ofertantului, se solicită că: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

- Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin declarația mai sus menționată urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente sunt:

- certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) valabile la momentul prezentării, pentru sediul principal, iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, conform art. 165 alin. (3) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;

- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că 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;

- Cazierul fiscal al operatorului economic valabil la momentul prezentării;

- Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv, valabile la momentul prezentării."

Totodată, în anunțul de publicitate nr. ADV1287686/26.04.2022 postat pe site-ul www.e-licitatie.ro, se menționează următoarele:

- la rubrica „Condiții de participare": *„Situația personală a candidatului sau ofertantului - Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, [.....]”*
- la rubrica „Informații suplimentare":

„[.....] Oferta va cuprinde: - propunerea tehnică în detaliu. - propunerea financiară conform model anexat. - documentele solicitate la condiții de participare, semnate și ștampilate. [.....]”.

Având în vedere limita de caractere impusă de SICAP pentru fiecare rubrica aferenta anunțului de publicitate, s-a aflat în imposibilitate de a detalia cerințele cu privire la condițiile de participare, așa cum au fost detaliate în invitația de participare, dar din cele menționate în cuprinsul anunțului reiese fără echivoc care sunt documentele ce trebuia a fi depuse de către ofertanți.

În cadrul contestației, SC ..... SRL solicită să se constate că este nelegală excluderea acesteia de la procedura de licitație pentru motivul că oferta depusă nu se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016.

Se mai susține că declarația invocată nu se regăsește între documentele solicitate prin documentația de atribuire, nici în cuprinsul caietului de sarcini, nici în lista de formulare care îl însoțește.

Cu referire la cele mai sus invocate, menționează faptul că, această declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, deși nu apare ca model în formularele anexate, se solicită prezentarea ei în invitația de participare și în anunțul de publicitate, la punctul unde sunt precizate condițiile de participare.

Prin urmare, consideră că lipsa unui model de declarație nu suplinește obligația ofertantului contestator de a se conforma cerințelor prevăzute într-o invitație/anunț de publicitate. Mai mult decât atât, contestatoarea ar fi putut să solicite să i se pună la dispoziție un model de declarație.

Contestatoarea face referire la alți operatori economici care nu au depus declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ...SRL și .....SRL, însă aceștia operatori au depus documente justificative care demonstrează neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din lege.

De altfel, ceilalți operatori care au depus oferta în cadrul procedurii de atribuire, au înțeles și au îndeplinit cerințele condițiilor de participare cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, fie prin depunerea declarației, fie prin depunerea de documente justificative.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că aceste documente justificative urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, prin urmare neavând obligația de a prezenta aceste documente.

Documentele justificative, conform invitației de participare, se solicită ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, însă declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, face parte din documentele care trebuie prezentate la depunerea ofertei. Având în vedere faptul că au existat ofertanți care au prezentat încă de la momentul depunerii ofertei documente justificative care demonstrează neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Lege,

autoritatea contractantă a considerat că este îndeplinită cerința, chiar și în lipsa declarației.

În consecință, consideră că a respectat prevederile legale, comisia de evaluare având motivul și temeiul legal de a declara oferta contestatoarei inacceptabilă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 29529/14.06.2022, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208105069/1 din data de 08.06.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în valoare de 14.652,50 lei.

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

..... a organizat procedura proprie, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii organizare evenimente – acord-cadru 17 luni*", prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1287686/ 26.04.2022. Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este de 1.814.969,33 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut".

Împotriva raportului procedurii nr. 10460/27.05.2022, SC ..... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

La analiza contestației, Consiliul constată că demersul autoarei acesteia a fost determinat de respingere ofertei depuse ca inadmisibilă.

Din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 10464/27.05.2022 rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inadmisibilă pentru neprezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul consideră relevante, pe de o parte, prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016:

Art. 164. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informaţiilor şi documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoştinţă în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanţe judecătoreşti, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracţiuni:

a) constituirea unui grup infracţional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracţiuni de corupţie, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările şi completările ulterioare, şi infracţiuni asimilate infracţiunilor de corupţie prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracţiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 181 -185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile

corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-35 şi art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea şi combaterea terorismului, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanţării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanţarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul şi exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările şi completările ulterioare, sau de dispoziţiile corespunzătoare ale legislaţiei penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenţia privind protejarea intereselor financiare ale Comunităţilor Europene din 27 noiembrie 1995.

(2) Obligaţia de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispoziţiile alin. (1), se aplică şi în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

Art. 165. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv şi obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înfiinţat sau cu cele ale statului membru al autorităţii contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat.

(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, îşi îndeplineşte obligaţiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalităţi de stingere a acestora sau beneficiază, în condiţiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilităţi în vederea plăţii acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalităţi de întârziere acumulate sau a amenzilor.

Art. 167. - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

a) a încălcat obligaţiile stabilite potrivit art. 51, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi decizii ale autorităţilor competente prin care se constată încălcarea acestor obligaţii;

b) se află în procedura insolvenţei sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activităţii;

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuţie integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanţe judecătoreşti sau a unei autorităţi administrative;

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informaţii concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

e) se află într-o situaţie de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situaţie nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puţin severe;

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenţei, iar această situaţie nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puţin severe;

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii 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 sancţiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declaraţii false în conţinutul informaţiilor transmise la solicitarea autorităţii contractante în scopul verificării absenţei motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie, nu a prezentat aceste informaţii sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influenţeze în mod nelegal procesul decizional al autorităţii contractante, să obţină informaţii confidenţiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijenţă informaţii eronate care pot avea o influenţă semnificativă asupra deciziilor autorităţii contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(1^1) Autoritatea contractantă este obligată să excludă din procedura de atribuire orice operator economic, organizat ca societate pe acţiuni, al cărui capital social este reprezentat prin acţiuni la purtător şi care nu face dovada identităţii deţinătorilor/beneficiarilor reali ai acţiunilor la purtător.

(2) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înţelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputaţia profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurenţă de tip cartel care vizează trucarea licitaţiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârşită cu intenţie sau din culpă gravă.

(5) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. d) se consideră că autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alţi operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză în următoarele situaţii, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) ofertele sau solicitările de participare transmise de 2 sau mai mulţi operatori economici participanţi la procedura de atribuire prezintă asemănări semnificative din punct de vedere al conţinutului documentelor nestandardizate potrivit documentaţiei de atribuire;

b) în cadrul organelor de conducere a 2 sau mai multor operatori economici participanţi la procedura de atribuire se regăsesc aceleaşi persoane sau persoane care sunt soţ/soţie, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care au interese comune de natură personală, financiară sau economică sau de orice altă natură;

c) un ofertant/candidat a depus două sau mai multe oferte/solicitări de participare, atât individual cât şi în comun cu alţi operatori economici sau doar în comun cu alţi operatori economici;

d) un ofertant/candidat a depus ofertă/solicitare de participare individuală/în comun cu alţi operatori economici şi este nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte/solicitări de participare.

(6) Înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), autoritatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenţei punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenţei în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile.

(7) Autoritatea contractantă are obligaţia furnizării tuturor informaţiilor solicitate de Consiliul Concurenţei, în vederea formulării punctului de vedere, conform dispoziţiilor alin. (6).

(7^1) Înainte ca autoritatea contractantă să excludă din procedură un candidat/ofertant care se află în situaţia prevăzută la alin. (1) lit. f), aceasta trebuie să îi acorde respectivului

candidat/ofertant posibilitatea de a demonstra că implicarea sa în pregătirea procedurii de achiziţie nu poate denatura concurenţa.

(8) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligaţiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformităţi majore care le fac improprii utilizării conform destinaţiei prevăzute în contract.

Pe de altă parte, sunt de reținut prevederile existente în anunțul de publicitate nr. ADV1287686, postat în SEAP, care la cap. Condiții de participare stabilește, printre altele, că: *Situatia personala a candidatului sau ofertantului - Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice…*

O astfel de solicitare se regăsește și în invitația de participare nr. 8165/26.04.2022, la cap. 8 *Condiții de participare* (pag. 4) existentă pe site-ul autorității contractante.

Prin urmare, alegațiile contestatoarei privind obligațiile sale din acest punct de vedere nu pot fi primite, ofertanții având obligația prezentării unor astfel de declarații, contrar celor afirmate de aceasta. De asemenea, nu pot fi primite nici susținerile că astfel de declarații trebuiau solicitate doar ofertantului clasat pe locul I, în invitația de participare fiind expres indicate care sunt acele documente care vor fi solicitate (documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin această declarație).

Din analiza tuturor acestor informații, Consiliul reține că procedura în analiză este o procedură proprie organizată de achizitoare conform prevederilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, obligațiile autorității contractante raportat la prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice fiind limitate de legiuitor la respectarea principiilor de la art. (2) alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, din conținutul invitației de participare și a anunțului de publicitate se relevă că la organizarea acestei proceduri autoritatea contractantă s-a raportat la prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, inclusiv stabilirea rezultatului procedurii de atribuire și comunicarea rezultatului procedurii fiind făcute în baza prevederilor acestora, oferta contestatoarei fiind respinsă pentru neîndeplinirea unor condiții stabilite în baza acestor normative.

Cum în discuție nu poate fi pusă obligativitatea prezentării de către ofertanți a unei astfel de declarații (privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016), Consiliul este chemat să stabilească dacă lipsa acesteia poate determina respingerea în mod automat a ofertei depuse ori dacă, mai întâi, se impunea ca autoritatea contractantă să solicite depunerea ei printr-o solicitare de clarificări.

În acest sens, Consiliul apreciază că introducerea unor astfel de cerințe a fost impusă de nevoia autorității contractante de a stabili dacă există sau nu motive de excludere a participanților la procedură în sensul Legii nr. 98/2016.

Lipsind o astfel de declarație și în lipsa unor alte informații care să ateste sau nu existența unor motive de respingere a ofertei contestatoarei în sensul stabilit de legea amintită, autoritatea

contractantă nu deținea informații relevante care să-i permită să respingă oferta sau să accepte oferta din acest punct de vedere.

Prin urmare, cu respectarea principiilor la care era obligată autoritatea contractantă de către legiuitor, doar pe calea solicitărilor de clarificări achizitoarea se putea edifica cu privire la existența sau nu a unor astfel de motive de respingere a ofertei contestatoarei.

O solicitare de clarificări în acest sens nu este interzisă expres nici de prevederile în materia achizițiilor publice și nici de cele din procedura sa proprie.

Astfel, respingerea unei oferte nu poate interveni în mod automat doar pentru că ofertantul a omis prezentarea unei declarații care să ateste o situație existentă (există sau nu motive de respingere a ofertei), tocmai pentru că nevoia achizitoarei a fost de a se asigura că ofertanții nu se află în astfel de situații care, în materia achizițiilor publice ar putea fi sancționate prin respingerea unei oferte.

Or, respingând automat oferta pentru lipsa acestei declarații, autoritatea contractantă nu a atins scopul pentru care a introdus, benevol, o astfel de cerință, nedeținând nicio informație în acest sens.

Respingerea unei oferte pentru lipsa unei astfel de declarații este considerată a fi o măsură extremă, Consiliul apreciind că o astfel de decizie ar fi putut fi luată doar în caz de refuz a participantului de a răspunde la o solicitare primită în acest sens, respectiv funcție de răspunsul primit. Doar în cunoștință de cauză autoritatea contractantă putea decide dacă există sau nu motive de respingere a ofertei din acest punct de vedere.

În aceste condiții, Consiliul consideră că decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru nedepunerea în cadrul ofertei a declarație, privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, fără a fi solicitate clarificări în acest sens, este o măsură disproporționată și, prin urmare, eronată, motiv pentru care constată necesitatea reluării evaluării acestei oferte din acest punct de vedere.

Cât privește susținerile contestatoarei legat de faptul că alți ofertanți nu au depus aceeași declarație pentru a cărei lipsă oferta sa a fost respinsă, cu trimitere la ofertanții .....SRL și .....SRL, Consiliul constată că este întemeiată. Atât în procesul-verbal nr. 8790/04.05.2022, de deschidere a ofertelor, cât și în raportul nr. 10460/27.05.2022, se constată că pentru cei doi ofertanți autoritatea contractantă a consemnat lipsa acestei declarații, însă în final cele două oferte au fost respinse pentru alte motive decât lipsa acestei declarații.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită, în parte, contestația depusă de SC ..... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL, să întocmească un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând reevaluarea ofertei sale cu declararea ei drept câștigătoare, deoarece, conform art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 (*Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepţia situaţiei în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câştigător rezultă din informaţiile cuprinse în dosarul de soluţionare a contestaţiei.*), în cauză nu se identifică existența situației de excepție prevăzută de textul de lege.

Mai mult, declararea ofertei câștigătoare este, conform prevederilor art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016, atribuția comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise de autoritatea contractantă și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Anulează actele autorității contractante privind oferta depusă de SC ..... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL, să întocmească un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere de declarare câștigătoare a ofertei sale.

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.
Redactată practicaua deciziei **.....**