



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. 0212211/02.12.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul social în loc. și punctul de lucru în, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "... - lotul 34, cod CPV 33140000-3, organizată de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 6921 A din 23.11.2021, precum și a tuturor actelor juridice ulterioare acestuia,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, reluarea procedurii de evaluare a ofertelor și refacerea raportului cu respectarea tuturor prevederilor legale și a dispozițiilor caietului de sarcini,
- suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea contestației,
- asigurarea accesului la oferta tehnică a ofertantului câștigător aflată în dosarul achiziției.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în, județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "....." - lotul 56, cod CPV 33140000-3, organizată

de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii pentru lotul 56;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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 SRL și SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, pentru loturile 34 și 56, apreciindu-le nelegale.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, contestatorul critică decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, pentru lotul 34, despre care a luat la cunoștință din raportul procedurii nr. 6921A/23.11.2021, postat în SEAP în data de 23.11.2021.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului să transmită, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în termenul prevăzut de lege, dovada constituirii cauțiunii, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat. De asemenea, în temeiul prevederilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și în considerarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ, Consiliul a solicitat contestatorului să transmită dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă.

Recipisa de consemnare a cauțiunii a fost înregistrată la CNSC sub nr. 62390/02.12.2021. Prin e-mail-ul înregistrat la CNSC sub nr. 63205/06.12.2021, contestatorul a atașat scrisoarea de înaintare care a însoțit contestația cu numărul de înregistrare al autorității contractante.

Prin adresele nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației depusă de SRL la autoritatea contractantă.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1012211/10.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 64440/10.12.2021, prin intermediul căreia atrage atenția asupra următoarelor aspecte:

- Raportul procedurii prin care a luat la cunoștință despre respingerea ofertei sale a fost postat în SEAP la data de 23.11.2021;

- Valoarea estimată a acordului cadru pentru lotul contestat este între 66600 și 799200 RON, iar valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 33300 RON;

- Valoarea estimată a acordului cadru este între 21776274 și 97567686 RON;

- Conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, contestația trebuie depusă în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la

cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

- Contestația a fost depusă în termen la CNSC, ea ajungând să fie înregistrată la sediul autorității în ziua imediat următoare după depunerea cauțiunii și îndeplinirii procedurii legale de contestare.

Cu toate că nu poate justifica nedepunerea în termen de 10 zile atât la autoritate cât și la CNSC prin necunoașterea legii și este conștient că CNSC poate dispune în baza art. 15 din Legea 101/2016 respingerea contestației drept tardivă, contestatorul dorește să atragă atenția că documentul a ajuns la autoritate până la comunicarea declarării ofertei sale neconforme conform art. 215 din Legea 98/2016 și a art. 142 alin. (1) și (2) din anexa la H.G. nr. 395/2016, respectiv până la finalizarea procedurii, astfel încât consideră că aceasta poate face toate demersurile necesare pentru remedierea situației de fapt.

De asemenea, contestatorul reiterează că documentul a ajuns la autoritate după îndeplinirea obligației stabilită de CNSC de a constitui garanția, respectiv în ziua imediat următoare îndeplinirii procedurii legale de contestație.

Contestatorul menționează că aceasta contestație a fost depusă doar pentru a atrage atenția autorității contractante asupra unei posibile erori care poate fi îndreptată prin corectarea sau detalierea motivelor care au stat la baza declarării ofertei neconforme și se bazează pe buna credință a acesteia de a o corecta, mai ales că informațiile introduse în raport nu sunt detaliate ci doar precizează lipsa unor documente care sunt prezentate atât în ofertă cât și în răspunsul la clarificare.

Din perspectiva contestatorului, formalismul excesiv nu este de dorit în procesul de achiziții, scopul principal fiind acela de a stabili niște principii generale, fiind decizia autorităților statului dacă anumite măsuri sunt sau nu în interesul respectării principiilor care guvernează achizițiile din România, în principal cel al eficienței achizițiilor.

Prin adresa nr. 7413A/10.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 64572/10.12.2021, autoritatea contractantă formulează punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, înregistrată la sediul autorității cu nr. 18921/06.12.2021, arătând că în data de 23.11.2021 a fost publicat raportul procedurii nr. 6921 în secțiunea „lista procese verbale, rapoarte intermediare și finale” în cadrul anunțului de participare ..., act pe care contestatorul îl consideră nelegal și solicită anularea acestuia, contestând decizia autorității contractante de ai declara oferta depusă ca fiind neconformă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru

recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. Firma contestatoare a transmis contestația către autoritatea contractantă în data de 06.12.2021, aceasta fiind completată și înaintată în afara termenului de contestare.

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că societatea SRL i-a adus la cunoștință despre existența contestației la o dată ulterioară expirării termenului legal de contestare, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca fiind tardivă.

În susținerea celor precizate, autoritatea contractantă anexează contestația cu scrisoare de înaintare.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, contestatorul menționează că a participat cu oferta pentru lotul 56 - scutece de unica folosință, aceasta fiind clasată pe locul I ca urmare a evaluării tehnice și financiare.

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 6605A/11.11.2021 i s-au solicitat documentele care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ.

De asemenea, contestatorul arată că în fișa de date, la pag. 54, se menționează:

"III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei - Situația personală a candidatului sau ofertantului

Se va completa DUAЕ. Acesta se accesează de către toți operatorii economici interesați prin adresa <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter>.

La momentul finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante, se vor prezenta documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ de către ofertanții clasati pe primele trei locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste cerințe sunt:

- Cerința 1 - Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea privind achizițiile nr. 98/2016 pentru ofertant/ tert susținător/subcontractant

Modalitate de îndeplinire: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și sub contractanți) cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertanții clasati pe primele trei locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor."

Contestatorul arată că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 6964/23.11.2021 i s-a comunicat faptul că oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 privind achizițiile publice, având în vedere că nu a prezentat

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

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta societății sale este netemeinică și nelegală, pentru următoarele considerente:

Societatea sa a prezentat toate documentele necesare pentru susținerea informațiilor din DUAЕ, în cuprinsul DUAЕ fiind inclusă declarația societății sale privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, contestatorul susține că a îndeplinit *"Cerința 1 - Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea privind achizițiile nr 98/2016 pentru ofertant/ tert susținător/subcontractant"*, conform fișei de date - pag. 54. respectiv: *"Modalitate de îndeplinire: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire"*.

Contestatorul precizează că în fișa de date nu se prevede în mod expres obligația acordării unei alte declarații pentru îndeplinirea declarației din DUAЕ, ci din contră, modalitatea de îndeplinire a declarării este chiar completarea DUAЕ.

De asemenea, contestatorul precizează că în solicitarea de clarificări nr. 6605 A/11.11.2021 nu s-a menționat în mod clar că trebuie prezentate declarații privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016.

S-a solicitat, la modul general, documente justificative privind îndeplinirea cerințelor asumate prin DUAЕ. Nu se putea considera, și nici solicita, în susținerea unei declarații pe propria răspundere a ofertantului cum este DUAЕ, o altă declarație pe propria răspundere.

Contestatorul arată că, în cadrul DUAЕ, a prezentat în clar că nu se încadrează în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016 și nu e absolut nimic de dovedit în plus. În acest sens sunt relevante prevederile art. 193 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, unde se menționează în mod explicit că în DUAЕ ofertantul declară pe propria răspundere că nu se încadrează în prevederile art. 164, 165 și 167, respectiv:

"Art. 193 (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând 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 din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167". Este evident că documentele suport pentru DUAЕ sunt exclusiv cele eliberate de către autorități sau de către terți, în nici un caz nu pot fi documente eliberate de către ofertanți.

În consecință, contestatorul consideră că sunt aplicabile prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă deținea deja informațiile și documentul solicitat, respectiv o declarație pe propria răspundere privind neîncadrarea în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016, respectiv:

"Art 197 (2) - Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul

informațiilor declarate în DUAЕ în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective."

Contestatorul precizează că, în cazul în care totuși autoritatea contractantă considera, chiar dacă nu exista un temei legal, că trebuia să prezinte o astfel de declarație, putea să revină cu o cerere suplimentară de clarificări în sensul completării documentelor justificative depuse de societatea sa cu declarația solicitată.

Astfel, în opinia contestatorului, decizia de a declara oferta societății sale drept inacceptabilă pentru neprezentarea unui document care nu era relevant și care ar fi conținut aceleași informații deja prezentate în DUAЕ nu respectă principiul proporționalității, prevăzut la art.2 alin. 2 lit. e din Legea 98/2016.

Contestatorul arată că principiul proporționalității impune ca autoritățile contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopul achiziției publice.

Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă incompletă, iar o cerere de clarificări sau de completare de documente ar putea asigura securitatea juridică, să solicite clarificări și/sau înscrisuri suplimentare ofertantului vizat, decât să opteze pentru respingerea ofertei acestuia. În acest sens este Hotărârea Tribunalului CJUE din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bauwerken NV împotriva Comisiei Europene.

Astfel, în opinia contestatorului, dacă autoritatea contractantă aprecia că răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări nr. 6605A/11.11.2021 este incomplet, trebuia să-i solicite declarația.

Contestatorul arată că potrivit art. 134 alin. 1 și 4 din Normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016: *"Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte" și "Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."*

În ceea ce privește principiul transparenței, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, contestatorul arată că acesta are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta presupune ca toate condițiile procedurii să fie formulate clar, precis și univoc, astfel încât să nu dea naștere la ambiguități, interpretări și/sau echivoc.

Acest deziderat se impunea și la solicitarea de clarificări din partea autorității contractante.

Contestatorul menționează că în acest sens este Hotărârea Curții CJUE din 29.04.2004, C-496/99P, CAS Succhi di Frutta împotriva Comisiei Europene.

Ca atare, contestatorul precizează că societatea sa, în lipsa unei solicitări precise a autorității contractante, raportate în concret la

declarația pretinsă, a răspuns cum a considerat de cuviință, apreciind că deja făcuse respectiva declarație prin conținutul DUAЕ.

La o solicitare generală și imprecisă a autorității contractante, societatea sa a răspuns cum a apreciat mai elocvent.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi fost precisă în solicitarea sa, societatea sa ar fi dat declarația respectivă.

În opinia contestatorului, chiar și încadrarea în dispozițiile art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016 este eronată, întrucât documentele justificative DUAЕ nu au fost și nu puteau fi cerute în baza art. 209 din Legea 98/2016, care prevede: *„Art. 209 - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea 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 sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”*

Contestatorul susține că în oferta sa nu au existat informații incomplete sau eronate și nici nu au lipsit documente, nefiind aplicabile prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și, pe cale de consecință, nici prevederile art. 134 alin. 5 din HG 395/2016.

De asemenea, contestatorul apreciază că în mod nejustificat comisia de evaluare a aplicat un tratament inegal și netransparent ofertei societății sale. Prin conduita sa, comisia de evaluare, l-a privat de șansa de a aduce declarația suplimentară, aplicând un tratament inegal și inechitabil societății sale în raport de ofertanta declarată câștigătoare.

Contestatorul consideră că prin decizia comisiei de evaluare se încalcă grav și esența legislației privind achizițiile publice, respectiv utilizarea eficientă a fondurilor publice, prevăzută la art. 2 alin. 1 din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă avea obligația să respecte eficiența economică a achiziției, iar nu să respingă oferta societății sale, al cărei preț este cel mai scăzut, doar pentru că nu a depus o declarație, un astfel de formalism fiind excesiv.

În opinia contestatorului, este inadmisibil ca autoritatea contractantă să desemneze arbitrar drept câștigătoare o ofertă ca valoare de 4 ori mai mare decât a societății sale. Comisia de evaluare a decis să declare abuziv drept inacceptabilă oferta societății sale deși știa că în acest fel se produce un prejudiciu de peste 100.000 de lei și se creează un avantaj nejustificat unui alt competitor.

Contestatorul susține că nu există nicio procedură de achiziție publică desfășurată în ultimii ani care să fi fost adjudecată la astfel de prețuri. Se poate presupune că autoritatea contractantă a premeditat un astfel de rezultat prin stabilirea unei valori estimate de cinci ori mai mare decât media prețurilor ofertate uzual în cadrul procedurilor publice.

În plus, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nu are niciun fel de experiență în derularea contractelor de achiziție publică, firma fiind înființată la sfârșitul anului 2020.

De asemenea, contestatorul menționează că societatea sa este filiala unui producător de scutece absorbante pentru adulți și copii care activează de 25 de ani pe piața din România, fiind liderul de piață și furnizor, între

altele, pentru peste 500 de instituții publice din domeniul sanitar și al asistenței sociale.

În consecință, contestatorul apreciază că, în mod neîntemeiat și nelegal, autoritatea contractantă a respins oferta societății sale ca inacceptabilă.

În concluzie, contestatorul solicită anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii pentru lotul 56 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.

Prin adresa nr. 7441A/10.12.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 64876/13.12.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul ședinței de evaluare a documentelor suport DUAЕ, în urma stabilirii clasamentului ofertelor admisibile, comisia a transmis solicitarea nr. 6040A/26.10.2021, cu următorul conținut:

"Conform prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare vă solicită să prezentați în termen de 5 zile lucrătoare, documente justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ și Fișa de date".

Ofertantul a răspuns în termen la solicitarea autorității contractante, iar în urma analizei documentelor suport care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ, comisia de evaluare a constatat lipsa următoarelor documente: Declarații privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Drept pentru care, comisia de evaluare a solicitat clarificări în data de 11.11.2021, cu dresa nr. 6605A cu următorul conținut:

"Conform prevederilor din Fișa de date, Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE, III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, vă rugăm să prezentați:

Declarații privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice".

Ofertantul a răspuns în termen la solicitarea autorității contractante, însă ca răspuns, acesta a redepus documentele prezentate inițial, dar incomplete, după aprecierea autorității contractante.

În analiza celor precizate, autoritatea contractantă reține următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- Art. 2 – "(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";

- Art. 3 – "(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.

Față de dispozițiile legale anterior menționate și având în vedere, pe de o parte, data la care a fost emisă solicitarea de clarificări nr. 6605A din 11.11.2021, iar pe de altă parte, data depunerii contestației nr. 7111A din 02.12.2021, în opinia autorității contractante, în actualul stadiu al procedurii de atribuire critica solicitării de clarificări nr. 6605A apare ca fiind tardivă.

În condițiile în care autoarea contestației aprecia că solicitarea de clarificări în discuție încalcă dispozițiile legale, avea obligația de a o ataca în cadrul termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Neprocedând de această manieră s-a născut obligația ofertantei contestatoare de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante.

Contestatorul nu poate pretinde că autoritatea contractantă să-i solicite de mai multe ori clarificarea aceluiași aspect până când aceasta se conformează, neexistând nicio dispoziție legală în acest sens, însăși contestatorul SC SRL, precizând în cadrul actului de sesizare a Consiliului faptul că autoritatea contractantă ”ar fi putut să revină cu o cerere suplimentară de clarificări”.

Contextul în care a fost respinsă oferta depusă de SC SRL, îi este imputabil exclusiv contestatorului, care a tratat cu superficialitate solicitarea de clarificări a autorității contractante, respectiv nu a contestat-o în cadrul termenului legal în situația în care aprecia că solicitarea nu era posibilă, dar nici nu a răspuns solicitării autorității de a prezenta documentele, în aceste condiții devenind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Față de cele prezentate anterior, autoritatea solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 7884/10.12.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 67811/28.12.2021, autoritatea contractantă învederează faptul că a menționat eronat motivul ce a stat la baza declarării ofertei depuse de SC SRL în raportul procedurii nr. 6921 A/23.11.2021, ca fiind inacceptabilă, astfel: „ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare, pentru lotul 56, însă acesta nu a prezentat documentele solicitate (declarații privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice)”, în fapt, operatorului economic i-a fost transmisă solicitarea de clarificare cu nr. 6605/11.11.2021, iar acesta nu a răspuns la solicitarea adresată de autoritatea contractantă.

Drept urmare, temeiul legal de declarare a ofertei depuse de SC SRL, ca inacceptabilă este art. 134 alin. (5) din H.G nr. 395/2016, deoarece operatorul economic nu a răspuns la solicitarea de clarificare transmisă de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 1873/28.12.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 67812/28.12.2021, contestatorul face următoarele precizări:

- Autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, în sensul că dacă societatea sa avea obiecții trebuia să conteste solicitarea de clarificări nr. 6605/11.11.2021. Așa cum a menționat și în contestație, contestatorul precizează că societatea sa nu a avut nicio obiecție, era absolut normal să se solicite documentele justificative pentru DUAE. Documentele justificative nu includ însă, în opinia contestatorului și declarații pe propria răspundere, ci numai documente emise de autorități sau alți terți, întrucât DUAE este, în sine, o declarație pe propria răspundere.

- În erata la punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că societatea sa nu a răspuns solicitării de clarificări. Dovada că societatea sa a răspuns la timp și a furnizat documentele justificative DUAE (peste 60 pagini) există în SICAP și poate fi consultată de către Consiliu. Autoritatea contractantă nu înțelege că nu a solicitat explicit furnizarea declarațiilor pe propria răspundere și nu a făcut nici o solicitare distinctă de clarificări pe această speță la care să nu fi primit răspuns din partea societății sale.

- Contestatorul nu înțelege care sunt motivele pentru care autoritatea contractantă refuză să accepte oferta depusă de societatea sa și să procedeze la măsurile de remediere necesare.

Prin adresa nr. 1890/29.12.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 67979/29.12.2021, contestatorul solicită Consiliului să ia act de renunțarea la contestația ce face obiectul dosarului nr.

Contestatorul menționează că, în urma verificărilor efectuate, într-adevăr s-a omis răspunsul la a doua cerere de clarificări transmisă în data de 11.11.2021.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ".....", cod CPV 33140000-3, organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 6921A/23.11.2021, s-a consemnat:

- pentru lotul 34, depunerea a 5 oferte, respingerea a 4 oferte printre care și a contestatorului SRL, admisibilitatea ofertei depusă de ... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 799.200,00 lei fără TVA,

- pentru lotul 56, depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte printre care și a contestatorului SRL, admisibilitatea ofertei depusă de ... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 139.000,00 lei fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. 6921A/23.11.2021, pentru lotul 34, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ..

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 6964A/23.11.2021 și a raportului procedurii nr. 6921A/23.11.2021, pentru lotul 56, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ..., conexat la dosarul nr. ...

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, pentru lotul 34, formulată în contestația depusă de SRL.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de SRL.

În soluționare, se reține că SRL, nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, pentru lotul 34, despre care a luat la cunoștință din raportul procedurii nr. 6921A/23.11.2021, postat în SEAP în data de 23.11.2021, a formulat contestația nr. 0212211/02.12.2021, depusă personal la CNSC și înregistrată sub nr. 62341/02.12.2021.

Potrivit documentelor depuse la dosarul achiziției, contestația a fost depusă la autoritatea contractantă în data de 06.12.2021 (conform datei completării scrisorii de înaintare a contestației) și înregistrată sub nr. 18921/06.12.2021.

În soluționare, Consiliul reține că valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru de furnizare care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ..., de 97.567.686 RON, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

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

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

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *"(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."*

Astfel, ținând cont de faptul că SRL a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în data de 23.11.2021, rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, până la data de 03.12.2021, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la autoritatea contractantă în data de 06.12.2021, astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

În aceste condiții, Consiliul reține că SRL a transmis contestația sa, în termen, doar către CNSC, acesta acționând fără diligențele necesare unui bun administrator de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege în ceea ce privește transmiterea contestației și către autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, Consiliul reține că prin adresa nr. 1890/29.12.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 67979/29.12.2021, contestatorul a solicitat Consiliului să ia act de renunțarea la contestația ce face obiectul dosarului nr.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...