CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 14 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 adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., sat ....., Aleea ....., ..., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., cu sediul în ....., str. ..... nr. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect: ....., cod CPV 43211000-5, s-a solicitat:

- să se constate că respingerea ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă, și ulterior, anularea procedurii de atribuire pentru aceste considerente, este neîntemeiată;
- să se anuleze decizia de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică și de respingere a ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă, respectiv comunicarea nr. 5546/28.03....., raportul procedurii nr. 5474/27.03....., răspunsul nr. 6031/07.04....., precum și toate actele care au stat la baza acestuia, și orice acte subsecvente sau anterioare legate de această procedură de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante să procedeze la refacerea procedurii de analiză, să reevalueze oferta SC ..... SRL și să o califice ca acceptabilă;
- să se dispună atribuirea contractului de achiziție publică către SC ..... SRL și încheierea contractului cu SC ..... SRL.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect: ....., cod CPV 43211000-5.

În fapt, contestatorul precizează că, în data de 28.03....., a primit prin fax răspunsul nr. 5546/28.03....., prin care autoritatea contractantă a comunicat faptul că, în urma analizării și evaluării documentelor prezentate în susținerea DUAE, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, s-a constatat că nu s-a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, oferta fiind declarată inacceptabilă. Prin răspunsul nr. 5546/28.03....., autoritatea contractantă a invocat drept motive pentru respingerea ofertei existența unei neconcordanțe între numele unuia dintre administratori, astfel cum apărea acesta înregistrat la registrul comerțului și într-o declarație pe proprie răspundere dată de acesta, precum și lipsa de valabilitate a două declarații date pe proprie răspundere de doi dintre administratori, acestea fiind emise cu 9 luni anterior solicitării lor. Ca urmare, pentru aceste considerente și având în vedere că procedura de evaluare nu fusese finalizată în interiorul termenului de evaluare, nemaifiind timp pentru a solicita documente ofertantului de pe locul secund, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c), apreciind că ar exista o încălcare a unor prevederi legale, inclusiv erori sau omisiuni, care nu pot fi corectate.

Contestatorul menționează că, în susținerea notificării, a argumentat, referitor la primul motiv, faptul că dintr-o eroare a confirmat existența unei presupuse neconcordanțe cu privire la prenumele administratorului S.....N....., în realitate, numele acestuia fiind înregistrat în mod corect la registrul comerțului. Referitor la cel de-al doilea motiv invocat, s-a argument lipsa de temeinicie a acestuia având în vedere că în niciun act normativ și nici în condițiile anunțului de participare, nu este prevăzut faptul că declarațiile pe proprie răspundere date de o persoană fizică cu privire la antecedentele sale penale ar avea o anumită valabilitate în timp. Autoritatea contractantă a transmis răspunsul nr. 5546/28.03....., prin care a comunicat, în esență, că explicațiile date prin notificare nu au fost suficiente pentru a lămuri situația constatată de comisia de evaluare și că decizia de calificare a ofertei ca inacceptabilă, nu va fi remediată.

Contestatorul precizează că, autoritatea contractantă a calificat oferta sa ca inacceptabilă pentru două motive:

1. prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-ar fi precizat că numele corect al unuia dintre administratori este „S.....” N..... și a confirmat că există astfel o neconcordanță de prenume între cele două documente prezentate - declarația dată în fața notarului public și certificatul constatator;

2. în ceea ce privește declarațiile pe proprie răspundere date în fața notarului public pentru T.....N.....și S..... N....., acestea prezintă ca dată de emitere 03.06.2016, cu aproximativ 9 luni înainte de a fi solicitate, astfel că nu îndeplinesc condițiile solicitate privind valabilitatea.

Referitor la lipsa neconcordanței referitoare la prenumele unuia dintre administratori, contestatorul apreciază că este pusă în discuție o falsă problemă, deoarece documentele prezentate autorității contractante și care conțineau numele administratorul său au fost: certificatul constatator nr. 2478/17.01..... emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..... și declarația pe proprie răspundere dată de acesta în data de 03.06.2016. Observând că în certificatul constatator numele administratorului este înregistrat ca „S.....n" N....., iar în declarația din data de 03.06.2016 prenumele acestuia apare ca fiind ca „S....." N....., autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 4914/17.03..... precizarea persoanei nominalizate. S-a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 129/20.03....., prin care s-a precizat că prenumele corect al administratorului ar fi „S....." N....., și că se vor întreprinde demersurile necesare la registrul comerțului pentru punerea în acord a celor două variante ale prenumelui. În realitate, informația transmisă prin adresa nr. 129/20.03..... era eronată, creându-se falsa impresie că prenumele „S.....n" N....., astfel cum era înregistrat la registrul comerțului, ar fi trebuie pus în concordanță cu prenumele „S....." N..... În realitate, a fost creată o falsă problemă, întrucât nu era necesară o astfel de rectificare la registrul comerțului, prenumele acestuia fiind corect înregistrat în registrul comerțului și astfel și în certificatul constatator eliberat de registrul comerțului, depus la autoritatea contractantă. În susținerea acestui argument, s-a atașat Notificării actul de identitate al administratorului S.....N....., precum și o declarație de notorială dată în data de 29.03....., din care reiese cu claritate că S.....N..... se identifică ca S.....n E. N....., S..... N....., S..... E. N..... sau S.....N....., toate numele identificând una și aceeași persoană. Chiar dacă a existat o necordanță între prenumele „S.....", astfel cum a fost menționat în declarația pe proprie răspundere dată în data de 03.06.2016, și prenumele „S.....n" astfel cum acesta figurează înregistrat la registrul comerțului, diferența dintre acestea este nesemnificativă, iar riscul confuziei cu privire la identitatea de persoană este practic inexistent, identitatea sa fiind dublată de toate celelalte date de identificare a persoanei acestuia. În aceste condiții, invocarea acestui motiv de către autoritatea contractantă pentru calificarea ofertei ca inacceptabilă este netemeinică și nelegală, întrucât s-a demonstrat și identitatea neîndoielnică a administratorului său dar și faptul că acesta îndeplinea criteriile solicitate.

În ceea ce privește valabilitatea declarațiilor pe proprie răspundere date de administratori, contestatorul arată că, prin rezultat, autoritatea contractantă a apreciat, fără să justifice vreun temei legal, că declarațiile

pe proprie răspundere date de administratorii societății, S.....N..... și T.....N....., nu ar fi valabile (respectiv că nu ar fi fost actualizate, astfel cum reiese din Răspuns), întrucât ar fi fost date la 03.06.2016, cu aproximativ 9 luni înainte de a fi cerute. Iar, conform anunțului de participare, cerința nr. 1, punctul b, ofertantul avea obligația de a prezenta autorității contractante cazierul judiciar pentru membrii organelor de administrare, în acest sens, fiind prezentate câte o declarație pe proprie răspundere dată de S.....N..... și de T.....N.....în fața unui notar public din Statele Unite ale Americii, prin care fiecare a declarat că în ultimii zece ani nu a săvârșit fapte penale.

Contestatorul consideră că interpretarea dată de autoritatea contractantă cu privire la îndeplinirea condițiilor de valabilitate a declarațiilor pe proprie răspundere este netemeinică și nelegală, având în vedere că nici în condițiile anunțului de participare, dar nici în vreun act normativ aplicabil în cadrul procedurii achiziției publice, nu este menționat că declarațiile pe proprie răspundere date de o persoană fizică cu privire la antecedentele sale penale ar avea o anumită valabilitate în timp. Cunoscând faptul că obținerea unor astfel de declarații poate fi necesară în cadrul licitațiilor la care urma să se participe, că termenul impus de autoritățile contractante pentru obținerea acestora este de regulă foarte scurt (i.e. în cazul de față, s-au solicitat aceste documente în termen de 3 zile lucrătoare, respectiv până la data de 14.03.....), pentru a evita o situație imposibilă, în care administratorii, cetățeni străini, nu ar fi fost în măsură să prezinte declarații autentice pe proprie răspundere emise într-o țară străină, apostilate, și mai apoi traduse și legalizate în România în intervalul de timp extrem de redus în care autoritatea contractantă ar fi informat despre necesitatea unor astfel de declarații, s-a acționat preventiv și diligent și a obținut astfel de declarații în avans de la fiecare dintre cei doi administratori. La data inițierii procedurilor licitației, aceste declarații erau date de aproximativ 3 luni și, dacă nu s-ar fi prelungit durata procedurii și s-ar fi respectat termenul inițial (31.12.2016), aceste declarații ar fi avut, probabil, „valabilitatea” potrivită, având în vedere că nu se cunoaște care ar termenul de valabilitate acceptabil, termen care nu este menționat în caietul de sarcini. De altfel, nu există o prevedere legală care să stabilească valabilitatea unei astfel de declarații. Declarațiile pe proprie răspundere nu urmează în mod automat regimul juridic al cazierului judiciar, astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 290/2004, doar pentru că acestea sunt menite să complinească, în procedura specială stabilită de Legea nr. 98/2016, informațiile conținute în mod normal de un cazier judiciar.

În condițiile de mai sus, contestatorul apreciază că doar în cazul în care ar fi existat o prevedere expresă în condițiile de participare cu privire la o perioadă exactă de valabilitate a unei astfel de declarații, autoritatea contractantă ar fi putut invoca în mod valabil nerespectarea vreunei prevederi legale. Cu toate acestea, pentru eliminarea oricărui dubiu cu privire la conținutul declarațiilor pe proprie răspundere date de

administratorii de cetățenie americană și a faptului că aceștia îndeplineau și îndeplinesc condițiile legale, s-au atașat notificării noile declarații prin care fiecare dintre administratori au reiterat faptul că în ultimii zece ani nu au săvârșit fapte penale. Astfel, invocarea acestui motiv pentru calificarea ofertei ca inacceptabilă este netemeinic și nelegal, în condițiile în care s-a făcut dovada că membri organelor de administrare îndeplinesc condițiile legale.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 14381/..... - ...../19.04....., să transmită dosarul achiziției și oferta contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 7212/26.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 15752/ 26.04....., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea în totalitate a contestație.

Autoritatea contractantă menționează că, perioada de evaluare a ofertelor a fost prelungită în conformitate cu art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, până la data de 31.12.2016, prin adresa nr. 19206/ 20.09.2016, iar în data de 06.12.2016, Lotul nr. 2 al procedurii a fost suspendat în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (5) coroborat cu art. 7 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, ca urmare a depunerii în instanță - Curtea de Apel ....., a plângerii nr. 1354/05.12.2016 formulată de către ofertantul SC ..... SRL. Ca urmare a Hotărârii Civile nr. ...../..... emisă de Curtea de Apel ....., în data de 28.02..... procedura a revenit din starea de suspendare, urmându-și cursul firesc pentru o perioadă egală cu numărul de zile rămase de la data suspendării (06.12.2016) până la data la care fusese prelungita (31.12.2016), respectiv pentru o perioada de 25 de zile de la reluare. Toate comunicările către ofertanți s-au realizat prin sistemul electronic SEAP. Astfel, perioada limită până la care se putea finaliza procedura în condiții legale, era data de 27.03.....

Autoritatea contractantă precizează că, după reluarea procedurii, în urma analizării documentelor prezentate în susținerea DUAE, precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări de către ofertantul contestator, s-a constatat că acesta nu a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, așa cum au fost solicitate în fișa de date a achiziției și pentru care ofertantul s-a angajat prin DUAE, că le îndeplinește în totalitate, oricând pe perioada evaluării, fiind astfel aplicabile prevederile art. 66 alin. (1) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și prin urmare, oferta a fost

declarată inacceptabilă, comunicarea fiind făcută prin adresa nr. 5546/28.03....., postată în SEAP și transmisă și prin fax.

Autoritatea contractantă susține că, în cadrul ședinței de evaluare din data de 01.03....., finalizată prin procesul verbal de evaluare nr. 14, înregistrat cu nr. 3759/01.03....., în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, s-a solicitat prezentarea documentelor doveditoare în vederea susținerii informațiilor cuprinse în DUAE de către contestator, a cărui oferta financiară a fost clasată pe locul I în urma desfășurării etapei de licitație electronică, pentru care a fost întocmită adresa nr. 3760/ 01.03..... În cadrul ședinței de evaluare din data de 09.03....., finalizată prin procesul verbal de evaluare nr. 15, înregistrat cu nr. 4272/09.03....., în urma analizării documentelor prezentate, în conformitate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. (i) din HG nr. 395/2016 și ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, s-a hotărât ca ofertantul contestator să prezinte răspunsuri la o serie de clarificări privind:

1. Prezentarea cazierului judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul firmei, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

2. Inadvertențele cifrei de afaceri pentru anul 2015 declarată în DUAE față de valoarea acesteia din situația din bilanțuri pe anul 2015 și retransmiterea DUAE în forma corectată privind valoarea cifrei de afaceri pe anul 2015.

3. Numerele contractelor transmise care să poată fi identificate cu numerele contractelor declarate în DUAE și valoarea individuală a contractelor care au fost însumate în DUAE care să corespundă cu valoarea însumată a contractelor transmise.

Autoritatea contractantă arată că, întrucât perioada de valabilitate a ofertelor și a garanției de participare expira la data de 19.03....., s-a hotărât să se solicite ofertanților rămași în procedură în această etapă, prelungirea acestora cu încă 30 de zile, respectiv până pe data de 18.04.....

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul ședinței de evaluare din data de 17.03....., încheiată prin procesul verbal de evaluare nr. 16 înregistrat cu nr. 4913/17.03..... au fost evaluate documentele solicitate pentru îndeplinirea DUAE și răspunsurile la clarificări transmise de contestator. În cadrul ședinței s-au analizat răspunsurile la solicitarea de clarificări primită de la contestator și a documentelor transmise, toate cele constatate fiind consemnate. În urma analizării răspunsului și a documentelor transmise, s-a hotărât că în conformitate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016 și ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să se solicite clarificări de la contestator, în sensul identificării și precizării persoanei, nominalizate în documentul „Verificarea antecedentelor”, procesată de către un terț independent pe

teritoriul S.U.A., care este și administratorul societății. Având în vedere că s-au identificat neconcordanțe de nume între persoana identificată în Certificatul Constatator de la Registrul Comerțului și declarația pe proprie răspundere dată în fața Notarului Public, s-a solicitat punerea în acord a acestor documente.

Autoritatea contractantă susține că, în ceea ce privește declarația pe proprie răspundere, pentru domnul S.....M....., administratorul cu funcția de Director General, s-a hotărât ca în termen de 30 de zile, operatorul economic să prezinte și cazierul judiciar, pentru moment fiind suficientă declarația pe proprie răspundere prezentată. Dar, în cadrul răspunsului nr. 129/20.03..... postat în SEAP, înregistrat nr. 4986/ 20.03....., contestatorul a confirmat următoarele: numele unuia dintre administratori este S..... N....., conform declarației pe proprie răspundere dată în fața Notarului Public, compania urmând a face demersurile necesare la Registrul Comerțului pentru punerea în acord a celor doua documente, datorită existenței unei neconcordanțe de nume între persoana nominalizată în Certificatul Constatator de la Registrul Comerțului (S.....N.....) și declarația prezentată (S..... N.....), urmând ca după punerea în acord a celor două documente, să fie prezentat Certificatul Constatator de la Registrul Comerțului. Prin solicitarea de clarificări, s-a impus pentru răspuns data de 22.03....., iar în niciun caz nu a acceptat pentru răspuns o perioadă mai mare decât cea rezultată din prelungirea menționată a procedurii.

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa înregistrată cu nr. 5137/21.03....., contestatorul i-a adus la cunoștință că au fost întreprinse demersurile necesare punerii în acord a Certificatului Constatator de la Registrul Comerțului cu declarația pe proprie răspundere dată în fața Notarului Public a domnului S..... N....., iar numărul de înregistrare al cererii de modificare este 32874/21.03..... Conform aceleiași adrese, din informațiile preliminare reiese că procedura de modificare a Certificatului Constatator se întinde pe o perioada de aproximativ 30 de zile.

Autoritatea contractantă afirmă că, în data de 27.03....., contestatorul a transmis prin e-mail un print screen de pe site-ul ONRC cu înregistrarea cererii de mențiuni nr. 32874/21.03....., care din precizările anterioare, reprezintă cererea de modificare pentru punerea în acord a numelor din cele doua documente, document care a fost înregistrat cu nr. 5411/27.03..... Prin urmare, în data de 27.03....., data când a avut loc ședința de analiză și întocmire a raportului procedurii, s-a constatat că nu au fost depuse totalitatea documentelor în susținerea DUAE și s-a hotărât pe baza documentelor depuse. Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, operatorul economic contestator a precizat că numele corect al administratorului este S..... N..... și a confirmat că există astfel o neconcordanță de nume între cele două documente prezentate - declarația dată în fața Notarului Public și Certificatul Constatator, iar în ceea ce privește declarațiile pe proprie răspundere date în fața Notarului Public pentru

T.....N.....și S..... N....., acestea prezintă ca dată de emitere 03.06.2016, cu aproximativ 9 luni înainte de a fi solicitate și cu 3 luni înainte de a fi lansată procedura, neîndeplinind condițiile solicitate privind valabilitatea. A fost analizată situația prin prisma documentelor puse la dispoziție la data respectivă: Declarația privind existența unei neconcordanțe dintre prenumele unuia dintre administratori înscrisă în Documentul Constatator depus în cadrul procedurii și declarația pe proprie răspundere dată în fața Notarului Public (S.....N..... versus S..... N.....) susținută și de cererea de mențiuni nr. 32874/21.03..... pe care operatorul economic a declarat-o pentru corectarea neconcordanței și punerea în acord a celor două documente și a dovezii depunerii acesteia prin transmiterea mail-ului cu print screen-ul de pe site-ul ONRC, înregistrata cu nr. 5411/27.03..... Chiar în situația în care termenul de evaluare al ofertelor nu ar fi expirat, s-a apreciat că s-ar favoriza acest ofertant dacă s-ar fi așteptat aproximativ 30 de zile pentru modificarea Documentului Constatator, creându-i-se în acest fel un avantaj suplimentar privind termenul de livrare. Așteptarea termenului de răspuns de aproximativ 30 de zile, ar fi încălcat principiul transparenței, al nediscriminării și al tratamentului egal, menționat la art. 2 al Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În ceea ce privește invocarea contestatorului a faptului că declarațiile pe proprie răspundere nu urmează în mod automat regimul juridic al cazierului judiciar, astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 290/2004, autoritatea contractantă precizează că în fișa de date nu a fost prevăzut nici un termen privind valabilitatea declarației pe proprie răspundere, întrucât în fișa de date pentru respectarea situațiilor prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016, a fost precizată prezentarea doar a cazierului judiciar. Această formulare de prezentare a documentelor privind îndeplinirea Cerinței nr. 1 din fișa de date, respectiv: Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016, a fost corectată și formulată în procesul de verificare a documentației de atribuire. Referitor la DUAE, acesta reprezintă prin el însuși o declarație pe proprie răspundere care trebuie demonstrată, iar în Partea VI-a - Dispoziții finale, ofertanții declară în mod oficial că pot furniza la cerere și fără întârziere certificatele și alte forme de documente justificative menționate în fișa de date.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, în perioada anterioară depunerii ofertelor, nu a fost adresată nici o solicitare de clarificare privind posibilitatea înlocuirii certificatului judiciar cu declarația pe proprie răspundere și eventual perioada de valabilitate a acesteia. Faptul că doi dintre administratorii firmei contestatoare aveau cetățenie americană și nu puteau prezenta un certificat judiciar de pe teritoriul statului de reședință, o demonstrează însăși faptul că declarațiilor prezentate erau datate cu trei luni înainte de începerea procedurii și această situație era cunoscută de operatorul economic. Dovada însă că aceste declarații se puteau obține rapid o demonstrează faptul că ele au

fost prezentate în cadrul notificării, la foarte scurt timp după comunicarea ofertei ca inacceptabile.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere faptul că termenul de evaluare al ofertelor a expirat și procedura de evaluare nu s-a putut finaliza, s-a hotărât că nu se pot solicita documente în susținerea DUAE ofertantului clasat pe locul următor, în conformitate cu art. 66 alin (2) din HG nr. 395/2016, fără a încălca prevederile legale cu privire la perioada de evaluare și principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Prin raportul procedurii nr. 5474/27.03..... s-a aprobat anularea procedurii privind lotul nr. 2, conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, ca urmare a primirii notificării prealabile nr. 6031/05.04..... de la contestator, prin care acesta și-a schimbat declarația inițială și a declarat că de fapt numele înscris la Registrul Comerțului reflecta realitatea, în cazul de față S..... N..... și S.....N..... fiind una și aceeași persoana, au condus la neconcordanțe care nu lămuresc situația remarcată în evaluare. Totodată, în răspunsul la notificarea prealabilă s-a menționat că în DUAE - Partea VI-a - Dispoziții finale, contestatorul a declarat în mod oficial că poate furniza la cerere și fără întârziere certificatele și alte forme de documente justificative menționate în fișa de date. Or, având în vedere că toate aceste documente trebuiau să fie corelate încă de la întocmirea DUAE-ului, iar conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, toate documentele prezentate trebuiau să fie și actualizate, autoritatea contractantă consideră că a apreciat corect că ofertantul contestator nu a îndeplinit condițiile privind valabilitatea acestor documente și nu s-au adoptat măsuri de remediere.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă on-line, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect ....., cod CPV 43211000-5. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este: 16.807.650,00 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.2.1, este: „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri au mai fost formulate următoarele contestații:

1. contestația nr. ...../.....2016, înregistrată la CNSC cu nr. ...../.....2016, formulată de către SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire; prin Decizia nr. ...../...../...../.....2016, Consiliul a respins contestația ca rămasă fără obiect;
2. contestația nr. ...../.....2016, înregistrată la CNSC cu nr. ...../.....2016, formulată de către SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire; prin Decizia nr. ...../...../...../.....2016, Consiliul a respins contestația ca nefondată.

Decizia CNSC nr. ...../...../...../.....2016 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel .....

Prin Hotărârea nr. ...../23....., Curtea de Apel ..... a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, invocată din oficiu și a anulat plângerea formulată de SC ..... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../...../.....2016.

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ..... SRL o serie de clarificări iar, prin adresa nr. 5546/28.03.2014 (paginile 1906 – 1907 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) i-a comunicat acestuia că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 66 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Având în vedere criticile contestatorului, formulate în cadrul contestației nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../ ....., ce face obiectul prezentului dosar, Consiliul va reține următoarele:

- la secțiunea *„III.2.1.a) Situația personala a candidatului sau ofertantului*" din cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a formulat următorul criteriu de calificare: *„Cerința nr. 1: Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.* ***Documentele justificative*** *care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE* ***urmează a fi prezentate****, la solicitarea autorității contractante,* ***doar de către ofertantul clasat pe locul I*** *în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documente de confirmare: a) certificate constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.), la momentul prezentării;* ***b) cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a 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****; c) 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; d) alte documente edificatoare, după caz*";

- prin adresa nr. 3760/01.03..... (pagina 1155 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „toate documentele ce vin în susținerea celor asumate prin DUAE (...), așa cum au fost ele precizate în fișa de date"; contestatorul a răspuns prin SEAP, în data de 06.03....., prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 4098/06.03.....

(pagina nr. 1494 din dosarul achiziției), la care a atașat o serie de documente;

- în cuprinsul procesului verbal de evaluare 15 nr. 4272/09.03....., autoritatea contractantă a consemnat, referitor la analizarea documentelor prezentate de contestator că „nu au fost prezentate certificate judiciare ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al operatorului economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control (...) se vor solicita clarificări privind modul în care înțelege să îndeplinească cerința din fișa de date referitoare la prezentarea cazierului judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul firmei, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv";

- prin adresa nr. 4278/09.03....., autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să răspundă „cum înțelegeți să îndepliniți cerința din fișa de date referitoare la prezentarea cazierului judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul firmei, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/ actul constitutiv";

- contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 4692/14.03..... (pagina 1833 din dosarul achiziției), astfel: „așa cum rezultă din certificatul constatator emis de către ONRC, SC ..... SRL are un număr de patru administratori cu puteri depline pe care și le pot exercita independent unul de celălalt: S.....N....., T..... J..... N....., C..... M..... și ..... (...) vă transmitem alăturat declarația pe propria răspundere dată în fața notarului a domnului ..... referitoare la neîncadrarea în situațiile prevăzute de către articolul 164, 165 și 166 din Legea nr. 98/2016 (...) de asemenea vă transmitem alăturat și certificatele de cazier judiciar sau, după, caz, declarațiile notariale ale celorlalți trei administratori (...)"; anexat răspunsului său, SC ..... SRL a transmis autorității contractante o serie de documente, relevante privind speța de față fiind următoarele:

- certificatul constatator nr. 2478/17.01..... emis de ONRC, aflat la paginile 1779 – 1790 din dosarul achiziției, potrivit căruia unul dintre administratori este dl. S.....N.....;
- declarația notarială pe propria răspundere emisă de dl. S..... N....., prin care acesta confirmă *„că Verificarea Antecedentelor anexată, procesată de un terț independent (Advantage Credit Bureau) reprezintă cazierul meu judiciar complet*" (paginile 1799 și 1795 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);
- înscrisul emis de Advantage Credit Bureau la data de 01.06.2016, referitor la persoana/persoanele cu următorul/următoarele nume:

- S.....N.....;
- S..... E N.....;
- S..... N.....;
- S.....n E N.....;

- ulterior verificării răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a consemnat în cuprinsul procesului verbal 16 nr. 4913/17.03..... (paginile 1847 – 1856 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că „se vor solicita clarificări privind numele corect al administratorului, întrucât există o inadvertență față de numele înscris în certificatul ONRC";

- prin adresa nr. 4914/17.03....., autoritatea contractantă a solicitat contestatorului „să clarificați în sensul precizării persoanei nominalizate în documentul «verificarea antecedentelor», anexată declarației procesată de un terț independent, care este administratorul firmei. În cazul în care există neconcordanță de nume între persoana identificată în Certificatul Constatator de la Registrul Comerțului și declarația pe propria răspundere dată în fața notarului public, veți întreprinde demersurile necesare pentru punerea în acord cu precizarea pe care o vei face";

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 5137/21.03..... (pagina 1863 din dosarul achiziției) că „au fost întreprinse demersurile necesare în vederea punerii în acord a Certificatului Constatator de la Registrul Comerțului cu declarația pe propria răspundere dată în fața notarului a domnului S..... N..... Numărul de înregistrare a cererii de modificare este 32874/21.03..... Din informațiile preliminare, procedura de modificare se întinde pe durata a aproximativ 30 de zile" iar, prin mesajul e-mail transmis în 27.03....., înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 5411/27.03....., a transmis acesteia printscreen după site-ul ONRC, în care este evidențiată cererea de mențiune nr. 32874/21.03.....

Potrivit documentelor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, tot în data de 27.03....., autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 5474/27.03....., în care a consemnat decizia de respingere a ofertei SC ..... SRL motivat de faptul că „acesta nu a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, așa cum au fost solicitate în fișa de date a achiziției și pentru care ofertantul s-a angajat prin DUAE, că le îndeplinește în totalitate, fiind astfel aplicabile prevederile art. 66 alin. (1) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și prin urmare oferta a fost declarată inacceptabilă".

Verificând, la rândul său, clarificările transmise de contestator comisiei de evaluare, Consiliul constată următoarele:

- în cuprinsul certificatului constatator nr. 2478/17.01..... emis de ONRC, aflat la paginile 1779 – 1790 din dosarul achiziției se menționează că unul dintre administratori este dl. S.....N.....;

- potrivit înscrisului emis de Advantage Credit Bureau la data de 01.06.2016, domnul S.....N..... (numele se regăsește la rândul 4 din coloana *„căutare socială”*) nu are asociate înregistrări în registrele de informații publice și nici ca agresor sexual.

Consiliul va reține că, în speța de față, sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative* ***actualizate*** *prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...)”;*
- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)*”;
- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*”;
- art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016: *„(4) 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*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că solicitările autorității contractante nr. 4278/09.03..... și nr. 4914/17.03..... nu pot fi considerate clare și nici nu definesc în mod explicit și detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare astfel cum impune art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, având în vedere că s-au limitat la întrebări, formulări și expresii generice de forma „cum înțelegeți să îndepliniți cerința din fișa de date referitoare la prezentarea cazierului judiciar” sau „clarificați în sensul precizării persoanei nominalizate în documentul «verificarea antecedentelor», anexată declarației procesată de un terț independent, care este administratorul firmei”.

Consiliul va reține că, aplicând în mod corespunzător prevederile art. art. 196 alin. (2) coroborat cu alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să precizeze în solicitările transmise contestatorului atât care sunt documentele solicitate, dintre cele prevăzute la modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței 1 din secțiunea *„III.2.1.a) Situația personala a candidatului sau ofertantului”* a fișei de date a achiziției cât și condițiile de formă și valabilitate ale

acestora, cum ar fi cea prevăzută la art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv *„documente justificative actualizate (...)”*.

Modul generic și ambiguu de formulare a solicitărilor de clarificare transmise de către comisia de evaluare ofertantului SC ..... SRL a avut ca rezultat, pe lângă prelungirea artificială a duratei de evaluare, și transmiterea unor documente care nu au întrunit așteptările comisiei de evaluare.

Având în vedere cele de mai sus, precum și documentele transmise de către contestator ca răspuns la adresa nr. 4278/09.03....., Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite contestatorului, prin adresa nr. 4914/17.03....., să actualizeze declarațiile și „verificarea antecedentelor” anexate, astfel încât acestea, pe de o parte, să respecte rigorilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, pe de altă parte, să identifice în mod cert persoana la care se referă, nu doar prin nume și prenume cât și prin data și locul nașterii, astfel încât comisia de evaluare să poată verifica corelarea acestor informații cu cele din certificatul ORC.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă SC ..... SRL îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum au fost formulate în fișa de date a achiziției.

Numai în urma solicitării, obținerii și verificării documentelor justificative actualizate, autoritatea contractant putea stabili dacă SC ..... SRL a demonstrat sau nu îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, astfel cum au fost stabilite și detaliate în fișa de date.

Față de cele de mai sus și aplicând în mod corespunzător prevederile art. 66 alin. (1) din HG nr. 395/2016, referitoare la „situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare”, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat, în mod eronat, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 5474/27.03....., că oferta contestatorului ar fi inacceptabilă deoarece demersurile întreprinse de comisia de evaluare nu îndeplinesc, prin superficialitatea lor, rigorile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, decizia de respingere a ofertei contestatorului fiind adoptată în baza simplei prezumții că acesta „nu a demonstrat în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare”.

Referitor la decizia de anulare a lotului 2 al procedurii de atribuire, Consiliul va reține că, potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-

se aceea că „*termenul de evaluare a expirat și procedura de evaluare nu s-a putut finaliza*”.

Modalitatea în care a înțeles ..... să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere obligația prevăzută la art. 145 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „*autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii*”. În măsura în care a decis să poată asigura achiziționarea produselor și a publicat anunțul de participare, nu mai este permis ca prin propria voință să revină la decizia adoptată inițial.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale ceea ce implică stabilirea cerințelor de calificare și selecție. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după ce autoritatea contractantă a încheiat în mod defectuos procesul de evaluare și verificare a ofertelor, astfel cum a fost reținut anterior în motivarea aferentă prezentei decizii.

Tergiversarea procedurii de atribuire până spre încheierea termenului de evaluare a ofertelor, stabilit chiar de către autoritatea contractantă conform art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa ofertanții, cu anularea întregii procedurii pentru lotul 2.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa activitate a comisiei de evaluare, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor).

Conform art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea

contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora superficialității de care a dat dovadă autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor depuse.

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.