

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. 956/15.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26126/16.05.2023, formulată de ... SA, cu sediul în ..., având CUI ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentata legal prin ... - Președinte, în calitate de ofertant, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale la reprezentantul convențional ..., în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată prin licitație deschisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de analize de laborator”, anunț de participare nr. ... din 22.01.2023, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea contestației;
- anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, respectiv, dar fără a se limita la, rapoartele intermediare, procesele verbale ce au stat la baza emiterii actelor nelegale, raportul procedurii;
- anularea raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, respectiv reluarea procesului de evaluare și stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28041/24.05.2023, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr., reprezentata legal prin administrator ..., și convențional prin avocat ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- admiterea cererii de intervenție accesorie;
- respingerea contestației ca nefondată;

- menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei ... SA;
- menținerea raportului de atribuire al autorității contractante înregistrat sub nr. 464/04.05.2023, ca fiind temeinic și legal;
- menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei autorității contractante de stabilire câștigătoare a ofertei ... SRL;
- dispunerea finalizării procedurii în sensul semnării contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația nr.956/15.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26126/16.05.2023, ... SA, critică respingerea ofertei sale și declararea ofertei câștigătoare a ofertantului ... SRL, solicitând cele evocate în preambulul deciziei.

1. În motivarea solicitărilor sale, contestatoarea critică în primul rând *"Aspecte privind derularea procedurii de atribuire"* menționând că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică mai sus menționat și a depus oferta cu respectare integrală a cerințelor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, precum și cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare, însă prin Adresa nr. 9338/05.05.2023, i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, câștigătoare fiind desemnată, conform Raportului procedurii, oferta ... SRL.

În esență, petenta arată că oferta sa, a fost respinsă în mod nelegal, autoritatea contractantă reținând, în mod nefondat, că oferta este inacceptabilă, întrucât nu ar fi depus DUAЕ completat în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractată, și conform Raportului procedurii nr. 464/04.05.2023, membrii comisiei de evaluare ai autorității contractante au desemnat oferta ... SRL, drept câștigătoare a procedurii de atribuire. În această situație, petenta a solicitat autorității contractante permisiunea de acces la documentele dosarului de achiziție publică.

Contestatoarea menționează faptul că, în urma analizei documentelor aferente dosarului procedurii, pus la dispoziție, a constatat că drepturile și interesele legitime ale ... SA, în calitate de participant la procedura de atribuire organizată de ..., au fost în mod grav vătămate, prin prisma faptului că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă a fost nelegală, atât în partea ce privește declararea ofertei ca inacceptabilă, cât și în partea ce privește oferta ... SRL, inclusiv

declararea acesteia ca fiind admisibilă și câștigătoare, sens în care petenta, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, în formularea prezentei contestații.

2. A doua critică menționată de contestatoare, este cea privind decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca fiind nejustificată și nelegală, în mod neîntemeiat, considerând că petenta nu ar fi completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

În susținere, petenta învederează faptul că, în cadrul procedurii al cărei rezultat îl contestă, i-a fost transmisă Solicitarea de clarificări nr. 5671/14.03.2023, cu următorul conținut:

"În cadrul DUAЕ la partea IV: Criterii de selecție, capitolul C: Capacitatea tehnică și profesionalism punctul Proporția de subcontractare, ați declarat:

- Da, ne dorim să subcontractăm serviciile din contract pentru perioada în care laboratorul nou înființat va deține autorizația sanitară de funcționare.

Ca urmare a celor constatate transmiteți în termen de 3 zile lucrătoare următoarele:

- Punctul dumneavoastră de vedere cu privire la cele declarate în DUAЕ, având în vedere că nu ați declarat nici un subcontractant."

Față de aceasta solicitare formulată de autoritatea contractantă, petenta precizează faptul că a transmis răspunsul concludent și în termen legal, precizând că : *"în documentele de calificare depuse, mai exact în cadrul DUAЕ depus pentru ... SA, în secțiunea A, la întrebarea "operatorul economic participă la procedura de achiziție publică împreună cu alții", răspunsul ... SA a fost că: "Da, alături de ... ca și subcontractor."* În cadrul aceluiași răspuns, petenta arată că a mai menționat faptul că în continuarea documentelor de calificare, se regăsește DUAЕ ..., unde petenta a răspuns :*"Da, în calitate de subcontractor alături de ofertantul principal ... SA"*.

În plus, petenta subliniază că în cadrul aceluiași răspuns a precizat autorității și faptul că în secțiunea DUAЕ din SEAP, a declarat ca participă împreună cu ... ca și subcontractor.

Față de cele expuse anterior, contestatoarea punctează că, în cadrul DUAЕ depus, a declarat faptul că, pentru procedura de atribuire organizată de ..., participă împreună cu ... ca și subcontractor. De asemenea, petenta consideră relevant faptul că, pentru subcontractantul în discuție, în cadrul documentelor de calificare, a depus DUAЕ-ul completat de ..., de unde reiese fără echivoc că acesta a răspuns că va participa în calitate de subcontractor alături de ... SA, în calitate de ofertant principal.

Un alt aspect evidențiat de către petentă, este faptul că respectivul DUAЕ al subcontractorului ..., depus de către ... SA în continuarea documentelor de calificare, poartă ștampila și semnătura olografă a

reprezentantului ..., astfel cum se relevă în mod clar din cuprinsul paginii 6/6 a DUAЕ-ului depus de subcontractant.

Astfel petenta consideră că în ceea ce privește motivul de respingere formulat de comisia de evaluare, aceasta în mod eronat a reținut incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, apreciind un caracter inacceptabil al ofertei ... SA, întrucât *"documentul DUAЕ ... prezentat în DUAЕ din partea subcontractantului nu respectă prevederile art. 60 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, alin.(1) și alin.(4)"*.

Autoarea contestației subliniază faptul că în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări primită de la autoritatea contractantă, a reiterat că, în cuprinsul fișierului depus în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor, intitulat *"documente de calificare"*- semnat electronic, se regăsește inclusiv DUAЕ-ul completat și semnat olograf de către subcontractantul ..., iar în SICAP a depus inclusiv fișierul semnat electronic denumit "Documente calificare" [CN1051380/00031] în cadrul căruia a fost inclus DUAЕ-ul subcontractantului ..., ștampilat și semnat olograf de către reprezentantul ...

Petenta, în susținerea motivărilor aduse, invoca ca temei legal art. 60 din Legea 395/2016, alin. (1) și (4) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016.

Astfel, autoarea contestației evidențiază că, documentul reprezentând DUAЕ completat de subcontractantul declarat, a fost semnat olograf de către acesta, iar acel document, a fost integrat de ... SA, în cadrul fișierului intitulat "documente de calificare", fișier ce a fost semnat electronic de către petentă cu o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, astfel cum impuneau prevederile legale.

În continuare, contestatoarea amintește că, în conformitate cu prevederile legale incidente, ofertantul are obligația de a semna oferta și documentele care o însoțesc cu semnătură electronică, aspect îndeplinit fără echivoc de către ea, precum reiese din cuprinsul dosarului achiziției, dovadă ca nu a fost reținută ca neconformă oferta ... SA sub acest aspect.

În ceea ce privește oferta, petenta invocă, *Legea nr. 98/2016- art. 3 alin. (1) lit. hh) (...)* , iar cât privește "cerințele documentației de atribuire" referitoare la modalitatea de completare a DUAЕ, petenta arată că, acestea au fost structurate în cadrul documentului denumit *"Instrucțiuni pentru ofertanți"*, astfel:

1. Instrucțiuni privind DUAЕ

"Un operator economic care participă pe cont propriu, dar se bazează pe capacitățile uneia sau mai multor altor entități trebuie să se asigure că autoritatea contractantă primește propriul său DUAЕ

împreună cu un DUAЕ separat care cuprinde informațiile relevante pentru fiecare dintre entitățile pe care se bazează”.

C. Modul de prezentare a ofertei (...)

”Pentru transmiterea Ofertei în SICAP documentele care compun Oferta vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SICAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic”.

”5. Instrucțiuni privind evaluarea ofertelor

C. Clarificări solicitate de Autoritatea contractantă Ofertanților

*Situații ce determină respingerea Ofertei- Oferta poate fi respinsă ca
inacceptabilă, neconformă sau neadecvată în situațiile descrise mai
jos.*

Oferta poate fi considerată inacceptabilă în următoarele situații:

- oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

- ofertantul nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în Documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

Față de cele expuse mai sus, petenta apreciază ca nu se poate reține faptul că oferta ei ar fi inacceptabilă, precum eronat a reținut autoritatea în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, întrucât, în mod evident, atât oferta depusă de ... SA, cât și documentele care o însoțesc, au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Autoarea contestației, precizează în privința interpretării pe care autoritatea contractantă o dă cerințelor documentației, astfel cum reiese din comunicarea rezultatului, respectiv din motivarea reținerii caracterului inacceptabil al ofertei ... SA, că aceasta nu poate fi reținută ca fiind una corectă, întrucât, din ansamblul cerințelor documentației de atribuire, nu rezultă că autoritatea contractantă, ar fi impus ca ofertanții (în situația în care declară că înțeleg să participe la procedură împreună cu alții), să depună, separat, DUAЕ-ul respectivilor operatori economici, semnat de către aceștia cu semnătură electronică.

Petenta nu contestă faptul că, atât legiuitorul, cât și documentația de atribuire, sancționează lipsa semnăturii electronice extinse cu respingerea ofertei în cauză, în condiții expres prevăzute, respectiv lipsa semnării ofertei și a documentelor care o însoțesc, însă nici legiuitorul, dar nici autoritatea contractantă, nu au prevăzut că DUAЕ-ul depus de către subcontractant se impune a fi depus separat în cadrul documentelor ce însoțesc oferta. Astfel, contestatoarea susține că,

documentul DUAЕ al ... a fost depus în cadrul unui fișier ce cuprindea mai multe documente depuse de ... SA, în cadrul procedurii, fișier care precum se poate constata, a fost semnat cu semnătură electronică extinsă, așa cum impun rigorile documentației.

Mai mult decât atât, petenta apreciază că, în ipoteza în care, autoritatea contractantă, aprecia că ar fi fost necesar ca documentele DUAЕ depuse de subcontractanți, terți susținători, etc, să fie semnate electronic direct de către aceștia, avea obligația de a formula o cerință clară, din care să rezulte întocmai această solicitare, cu atât mai mult cu cât, se constată că în speța de față, un comportament contrar a fost sancționat cu măsura drastică și disproporționată a respingerii ofertei.

În continuare, autoarea contestației apreciază că în speța descrisă anterior, speță ce a condus la reținerea caracterului inacceptabil al ofertei ... SA, pentru lipsa depunerii unui DUAЕ semnat electronic de către subcontractantul ales (...), autoritatea contractată dă dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității, care presupune că măsurile luate de autoritatea contractantă să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite. Afirmația anterioară, petenta susține că este întemeiată cu atât mai mult cu cât, cerințele documentației nu prevedeau niciun moment că DUAЕ-ul subcontractanților se impunea a fi semnat electronic de către aceștia.

... SA consideră că, în ipoteza în care, autoritatea contractantă, cu toate că nu a prevăzut în mod expres în cuprinsul documentației, necesitatea semnării electronice a DUAЕ-ului completat de către subcontractant, avea obligația de a formula o solicitare de clarificări pentru a preveni aplicarea sancțiunii drastice a respingerii ofertei. Mai mult, petenta amintește că, DUAЕ-ul ..., poartă semnătura olografă a reprezentatului societății, precum și faptul că, DUAЕ-ul în discuție, a fost depus în cadrul unui document ce a fost semnat electronic cu semnătură electronică extinsă. Astfel fiind, argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei ... SA, apare ca fiind vădit nefondat.

Precum a precizat, contestatoarea reține faptul că legea sancționează lipsa semnăturii electronice extinse cu respingerea ofertei, însă această sancțiune este prevăzută în anumite condiții și situații ce nu sunt aplicabile speței de față, întrucât DUAЕ-ul în discuție, a fost depus în cadrul unui document semnat electronic cu semnătură electronică extinsă. Totodată, apreciază petenta că legiuitorul nu a intenționat ca această situație de respingere a ofertelor să devină un motiv pur formalist de respingere a ofertelor și nici să încurajeze un comportament discreționar și abuziv al autorităților contractante, cum este cel de față. Altfel, nu ar fi prevăzut în sarcina autorităților contractante obligația de a solicita clarificări pentru a lămuri toate aspectele ofertelor, înainte de a ajunge la sancțiunea drastică a respingerii.

Concluzionând, petenta apreciază că, aspectul semnalat de autoritate, trebuia să facă obiectul unei solicitări de confirmare așa cum este ea reglementată de art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precizând totodată și faptul că, depunerea ulterioară a documentului DUAE al ..., cu semnătură electronică extinsă, nu este în sine de natură a crea un avantaj față de ofertantul concurent.

Petenta mai aduce la cunoștință încă o confirmare a faptului că prin documentația de atribuire, nefiind stipulat în mod expres că DUAE depus de către subcontractanți, trebuie semnat electronic de către aceștia din urmă, fapt ce reiese și din următoarea cerință din Fișa de date, respectiv:

"IV.4.3. Modul de prezentare al ofertei

Operatorul economic va depune toate documentele/ofertele semnate cu semnătura electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, până la data limită de depunere (transmitere) a ofertelor prevăzută în anunțul de participare".

Potrivit fișierului "Documente calificare" [CN1051380/00031], în cadrul căruia a fost inclus DUAE-ul subcontractantului ..., petenta constată că solicitarea instituită de autoritate prin documentația de atribuire a fost respectată atât oferta, cât și toate documentele depuse semnate cu semnătură electronică extinsă.

Contestatoarea invoca faptul ca precum a reținut și CNSC în cuprinsul Deciziei nr. 562/C6/330, 334 din data 14.03.2023, rămasă definitivă:

"Or, în condițiile în care rolul semnăturii electronice extinse este acela de a garanta că semnatarul documentului în cauză nu a alterat conținutul acestuia, sens în care "Consiliul consideră că nimic nu ar fi împiedicat autoritatea contractantă să adreseze o solicitare de clarificare contestatoarei, în concordanță cu dispozițiile art. 134 alin.(1) din HG nr. 395/2016", potrivit căreia "Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare (...) în acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevante și dispozițiile art. 209 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, "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.

Față de cele de mai sus, Consiliul consideră că se impune obligarea autorității contractante la solicitarea retransmiterii acordului de asociere nr. documentul în cauză se regăsește deja prezentat în SEAP, iar, prezentarea răspunsului la solicitarea de clarificări, de data aceasta cu semnătură electronică extinsă, nu este, în sine, de natură a crea un

avantaj față de ofertantul concurent, având exclusiv rolul de confirmare a informațiilor deja prezentate, așa cum a statuat legiuitorul prin art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, citat anterior."

Astfel, petenta se raliază la opinia Consiliului exprimată în cele ce preced, apreciind că, față de faptul că, în cadrul ofertei subscrisei, se regăsea DUAЕ-ul completat de subcontractantul ... și semnat olograf de reprezentantul acestuia, DUAЕ ce a fost depus în cadrul unui document semnat electronic cu semnătură electronică, se impunea faptul ca autoritatea să procedeze la formularea unei solicitări de clarificări, care să vizeze strict aspectul indicat anterior, iar nu să opteze pentru respingerea ofertei ... SA.

În altă ordine de idei, contestatoarea subliniază caracterul disproporționat al măsurii adoptate de autoritatea contractantă care se relevă inclusiv din perspectiva faptului că, atât oferta financiară a petentei, cât și timpul de execuție pentru analizele de urgență, sunt considerabil mai mici, aspecte ce sunt în avantajul autorității, inclusiv în avantajul pacientului, sens în care, petenta amintește că, potrivit principiului bunei administrări, autoritățile publice sunt datorate să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor.

În lumina argumentelor prezentate anterior, precum și cu luarea în considerare a documentelor existente la dosarul cauzei, petenta roagă Consiliul să constate că, oferta să a fost întocmită cu respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire, și în acest context, măsura adoptată de autoritate, ce a constat în respingerea ofertei ... SA ca inacceptabilă, este una nefondată și vădit disproporționată.

Contestatoarea își rezervă dreptul de a oferi orice alte lămuriri, clarificări și explicații C.N.S.C., precum și acela de a depune probe la dosarul contestației, potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, pentru asigurarea accesului la mijloacele de probă pe care se sprijină prezenta contestație, în vederea respectării principiului legalității, contradictorialității și al asigurării dreptului de apărare în desfășurarea procedurii de soluționare a contestațiilor, petenta solicită Consiliului să fie aprobată cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și xerocopiarea documentelor necesare în vederea administrării tuturor probelor relevante, permise de lege, în raport cu obiectul prezentei contestații, precum și în vederea formulării și depunerii concluziilor scrise în cursul procedurii de soluționare.

3. Referitor la critica contestatoarei privind confidențialitatea ofertei declarată câștigătoare, se arată :

Urmare a primirii adresei de comunicare privind rezultatului procedurii, petenta, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a transmis autorității contractante adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 9458/08.05.2023, prin care a solicitat să i se asigure accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice. Drept răspuns, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 9468/08.05.2023, prin care a învederat că invită ... SA la sediul instituției, în data de 09.05.2023, în vederea studierii documentelor, aflate la dosarul achiziției, *"care nu sunt vizibile în SICAP și care nu au fost declarate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală"*.

Contestatoarea precizează că, în urma studierii dosarului achiziției, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, procesele verbale de evaluare (fără anexele la acestea), DUAЕ-ul ofertantului desemnat câștigător, precum și solicitările de clarificări transmise în cadrul procedurii și declarația de confidențialitate prezentată de ... SRL, din cadrul căreia rezultă că aceasta, a declarat confidențiale următoarele: *"Documentele propunerii tehnice și documentele propunerii financiare", inclusiv contractele depuse în susținerea DUAЕ, respectiv documente personal și contracte prestări servicii similare și contracte cu furnizorii de echipamente. Petenta* evidențiază că, în susținerea declarației indicată anterior, nu au fost depuse documente care să dovedească faptul că, informațiile cuprinse în documentele enumerate în cuprinsul declarației, au un caracter confidențial. În susținerea argumentelor privitoare la caracterul confidențial al unei oferte , petenta invocă art. 57 din Legea nr. 98/2016,

alin. (1) și (4) și Legea nr. 98/2016, art. 217 alin. (6) .

Autoarea contestației concluzionează astfel ca în contextul în care, din Declarația de confidențialitate, nu rezultă că ar fi fost administrat vreun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca fiind confidențiale, înțelege să solicite acces la dosarul achiziției, inclusiv la informațiile declarate, dar nedovedite ca fiind confidențiale.

Petenta evidențiază că, astfel cum reiese din prevederile legale citate mai sus, ofertanții au obligația de a indica și de a dovedi care informații din propunerea tehnică, respectiv elemente din propunerea financiară sunt confidențiale, neputând fi acceptată declararea ofertelor tehnice și financiare în integralitatea lor, ci strict a unor anumite informații din acestea, și acelea motivate, iar nu discreționar.

Petenta amintește și faptul că în acest sens și Curtea de Apel București, Secția a VIII—a Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut după cum reiese din Decizia nr. 3005 din 29.06.2017: *"Nu pot fi*

declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor; ci doar anumite informații din acestea și acelea motivat, iar nu discreționar, întrucât caracterul confidențial sau clasificat nu se prezumă". De asemenea, CNSC prin Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 3598/2017, a reținut următoarele: "La acest răspuns generalist, intervenientul nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare (...). Analizând răspunsul SC (...) SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de aceștia. (...) Analizând răspunsul SC... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de aceștia."

Mai mult, contestatoarea constată din Declarația de confidențialitate prezentată de ... SRL, că aceasta este una pur formală și nu demonstrează în nici un fel de ce trebuie menținută această pretinsă confidențialitate.

În continuare petenta apreciază că, astfel cum prevăd dispozițiile legale, ofertantul clasat pe primul loc, ar fi trebuit să dovedească cu mijloace de probă concrete încadrarea documentelor depuse ca fiind confidențiale și prejudiciul care ar fi produs ca urmare a dezvăluirii acestora, iar nu să opteze să declare, cu titlu general, că propunerea tehnică și financiară au caracter confidențial. Astfel cum a precizat anterior, caracterul confidențial al documentelor din cadrul ofertei trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, sens în care, simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială, nu îi acordă autorității contractante dreptul de a nu permite accesul la documentele depuse de ofertant sau la actele emise de autoritate în cadrul procedurii de achiziției publice, în lipsa demonstrării caracterului confidențial, cu precădere în condițiile în care Legea nr. 544/2001 asigură transparența procesului decizional în cadrul autorităților publice.

Astfel, petenta conchide că luând în considerare toate motivele de fapt și de drept expuse exhaustiv, solicită Consiliului să admită cererea prin care solicită accesul la toate documentele, inclusiv la cele declarate confidențiale.

În susținerea cererii, petenta amintește că, în conformitate cu prevederile art. 19, alin.1 din Legea nr. 101/2016 și în contextul celor învederate anterior, contrar opticii autorității contractante, se impune a se constata că în fapt, oferta depusă de ... SRL nu poate fi considerată a fi confidențială, acest ofertant nedovedind un prejudiciu cert ce i s-ar putea cauza ca urmare a dezvăluirii informațiilor din cadrul ofertei depusă, respectiv ca urmare a verificării modalității de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire sens în care, reiterează

solicitarea de a i se acorda accesul la dosarul achiziției, inclusiv în partea ce privește informațiile declarate de ... SRL ca fiind confidențiale.

În drept: prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016, precum și celelalte prevederi legale din cuprinsul prezentei contestații.

În probatoriu: înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice, precum și anexele la prezenta.

Prin adresa nr. 10971/23.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29347/30.05.2023, ... a formulat punct de vedere, aducând următoarele precizări:

Ca urmare a analizării ofertelor primite, autoritatea contractanta a analizat documentele prezentate de contestator și a constatat următoarele:

- în declarația DUAЕ depusă în cadrul secțiunii specifice din SICAP operatorul economic a declarat următoarele:

- Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, pct. A INFORMAȚII PRIVIND OPERATORUL ECONOMIC subpunctul: Operatorul economic participa la procedura de achiziție publică împreună cu alții. Vă rugăm să precizați rolul operatorului economic în cadrul grupului, răspunsul operatorului economic fiind NU;

- pct. C Informații privind utilizarea capacității altor entități, subpunctul: Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (daca este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos, răspunsul operatorului economic este NU;

- Partea IV: Criterii de selecție, pct. C: CAPACITATEA TEHNICA și PROFESIONALA, subpunctul Proporția de subcontractare, răspunsul ofertantului este DA, - ne dorim să subcontractăm serviciile din contract pentru perioada în care laboratorul nou înființat va deține autorizația sanitară de funcționare, fără a indica însă proporția de subcontractare.

- în cadrul secțiunii specifice disponibilă în sistemul informatic SEAP autoritatea contractantă nu a regăsit încărcat DUAЕ de către subcontractant,

- în cadrul secțiunii Declarație de participare comisia de evaluare a constatat ca ... SA declară că participă ca Ofertant unic, nedeclarând nici un subcontractant.

Autoritatea contractantă atașează extrase din SEAP.

Printre documentele încărcate în SEAP în cadrul Documentelor de calificare se regăsește un DUAЕ în format „pdf.” modificat față de cel încărcat în secțiunea specifică din SEAP prin care *ofertantul declară la Partea II: Informații referitoare la operatorul economic - pct. A INFORMAȚII PRIVIND OPERATORUL ECONOMIC* subpunctul: Operatorul economic participa la procedura de achiziție publică împreună cu alții. Vă rugăm să precizați rolul operatorului economic în cadrul grupului,

răspunsul operatorului economic fiind **DA** - Alături de ... ca și subcontractant.

Totodată printre documentele încărcate în SEAP de către ofertant se regăsește un document în format „pdf.” care este indicat ca fiind DUAE din partea subcontractantului dar care are aceeași data, ora și minut de salvare în sistem ca și DUAE completat de către ofertant: „Răspuns salvat de ofertant la data de: 20.02.2023 14:41”, arată autoritatea contractantă.

Având în vedere cele constatate comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificare nr. 5671/14.03.2023 în vederea clarificării celor declarate în DUAE.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ofertantul ... SA a declarat următoarele:

„În documentele de clarificare depuse, mai exact în cadrul DUAE depus pentru ... SA, în secțiunea A, la întrebarea „Operatorul economic participa la procedura de achiziție publică împreună cu alții”, răspunsul ... SA a fost ca „Da, alături de ... ca și subcontractor.”

Mai mult de atât, în continuarea documentelor de clarificare, se regăsește DUAE ... care răspunde la aceeași întrebare menționată mai sus astfel „Da, în calitate de subcontractor alături de ofertantul principal, ... SA.

Pentru a consolida cele menționate mai sus, vă transmitem și faptul ca ... SA a declarat faptul că participă împreună cu ... ca și subcontractor, în secțiunea DUAE din SEAP.”

Din analiza răspunsului prezentat precum și a documentelor menționate, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Ofertantul ... SA intenționează să subcontracteze prestarea tuturor serviciilor către ... SRL pentru toată perioada în care acesta urmează să doteze laboratorul și să obțină autorizațiile de funcționare.

În secțiunea specifică disponibilă în sistemul informatic SEAP nu se regăsește încărcat DUAE de către subcontractant, *cum declară ... SA, ceea ce înseamnă ca subcontractantul nu a generat și completat DUAE conform prevederilor legale, fiind astfel imposibil de identificat sau asociat cu procedura.*

În cadrul DUAE încărcat în SEAP de către ... SA nu se regăsește acordul de subcontractare, totodată nu se menționează proporția de subcontractare așa cum s-a solicitat, ofertantul rezumându-se doar la a preciza că *„ne dorim să subcontractăm serviciile din contract pentru perioada în care laboratorul nou înființat va deține autorizația sanitară de funcționare”.*

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă solicită să se constate că motivele contestației sunt nefondate.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28041/24.05.2023, ... SRL, solicită respingerea contestației formulată de

ofertantul ... SA, cu consecința menținerii rezultatului/Raportului procedurii nr. 464/04.05.2023 și a Adresei autorității contractante nr. 9337/05.05.2023, prin care se aduce la cunoștință intervenientei , ca este ofertantul câștigător.

Prezentând situația de fapt, ... SRL își susține cererea de intervenție, în interesul autorității contractante , privind respingerea contestației , pe următoarele contra-argumente :

1. Privind susținerile ... SA legate de DUAЕ ... – *“contestatoarea susține ca autoritatea contractantă ar fi procedat în mod nelegal la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, întrucât contestatoarea ar fi ar fi depus DUAЕ pentru subcontractantul ... odată cu documentele încărcate”*.

Intervenienta aduce precizări faptului că așa cum rezultă din Fișa de date, tipul procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă este cea a licitației deschise, desfășurată online, precum și faptul că autoritatea contractantă a configurat în SEAP propriul formular DUAЕ pe care ofertanții - indiferent că erau lider, asociat, terț susținător, subcontractanți - trebuiau să îl completeze și să îl semneze în SEAP cu semnătură electronică extinsă, astfel cum prevăd dispozițiile art. 60 alin (1) și (4) din HG 395/2016.

Analizând acțiunile contestatoarei, intervenienta observă că, inițial petenta a înțeles să se înscrie în procedură ca OFERTANT UNIC. Ulterior, deși a omis să se înscrie în SEAP cu subcontractori , contestatoarea a depus documentul DUAЕ ..., semnat olograf, pentru așa-zisul subcontractant Drept urmare, autoritatea contractantă a solicitat petentei clarificări, în sensul de a preciza dacă a înțeles să participe la procedură ca ofertant unic sau ca ofertant cu subcontractanți. Prin răspunsul la clarificări, contestatoarea a menționat că participă cu subcontractantul

În acest context, autoarea intervenției consideră că în mod legal, autoritatea contractantă a respins oferta ... SA ca inacceptabilă, întrucât a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, respectiv documentul încărcat de contestatoare denumit DUAЕ ..., prezentat ca DUAЕ subcontractant, nu respectă pe de o parte, prevederile art. 60 alin (1) din HG 395/2016 "operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora limita de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare" iar pe de alta parte nu respectă prevederile art. 60 alin (4) din HG 395/2016 "documentele prevăzute la alin (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile leșii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați" .

Intervenienta solicită Consiliului să constate ca ... SA a înțeles inițial să se înscrie în procedură ca ofertant unic și nu ca ofertant cu subcontractanți, pentru ca ulterior să se răzgândească, susținând inclusiv în răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă pe acest aspect că, participă cu subcontractantul

În acest sens, intervenienta atașează captură de ecran cu declarația de participare publicată în SEAP, din care rezultă că, inițial, ... SA s-a înscris în procedură ca ofertant unic și nu cu subcontractanți.

Intervenienta arată faptul că, ulterior declarației de participare ca ofertant unic, în cadrul documentației depuse, ... SA a atașat DUAE al unui presupus subcontractant, ceea ce nu înseamnă că acest document respectă cerințele autorității în privința completării DUAE. Astfel, pentru a respecta cerințele autorității contractante, contestatoarea ar fi trebuit să indice subcontractanții, la momentul înscrierii în procedură, iar subcontractanții, dacă ar fi acceptat să participe, ar fi trebuit să-și completeze propriul DUAE în SEAP, astfel încât DUAE generat de autoritatea contractantă să fie însoțit sub semnătura electronică extinsă a subcontractantului, așa cum prevăd dispozițiile art. 60 alin (1) și (4) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică / acordului cadru din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Intervenienta susține de asemenea, că prin acest subcontractant, contestatoarea dorea, în cazul în care era desemnată câștigătoare, să subcontracteze serviciile din contract, pentru perioada cuprinsă între semnarea contractului și obținerea autorizației sanitare de funcționare a laboratorului nou înființat, practic subcontractantul trebuia să facă dovada îndeplinirii tuturor cerințelor impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire - la fel ca și ofertantul principal, documente ce urmau să fie încărcate în SEAP de către ofertantul principal, în baza unei împuterniciri exprese în acest sens, dată de către subcontractant.

În continuare, intervenienta constată susținerile contestatoarei, potrivit cărora *"autoritatea ar fi trebuit să le comunice faptul că DUAE ... ar fi trebuit semnat electronic și nu olograf, caz în care s-ar fi conformat"*, și solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că ulterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, nici unul dintre ofertanți/subcontractanți nu mai pot încărca DUAE sau vreun alt document în SEAP. Prin urmare, insistă să se observe că, singura vinovată pentru modalitatea de înscriere în procedură este contestatoarea, aceasta fiind în măsură să fi optat pe platforma SEAP, dacă participă la licitație ca ofertant unic, sau cu subcontractanți.

Pe cale de consecință, intervenienta solicită expres Consiliului să înlăture susținerile contestatoarei și să sancționeze atitudinea contestatoarei, întrucât nimeni nu poate invoca în apărare, propria-i culpă, iar pentru aceste motive, consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod legal la respingerea ca inacceptabilă a ofertei ... SA,

reținând în mod corect că documentul DUAЕ ..., prezentat ca DUAЕ din partea subcontractantului nu îndeplinește condițiile și cerințele referitoare la completarea DUAЕ, prevăzute de art. 60 alin (1) și (4) din HG 395/2016 (astfel cum erau în vigoare la data derulării procedurii).

2. Privind susținerile ... SA, referitoare la confidențialitatea ofertei ... SRL,

Intervenienta arată că în ce privesc documentele declarate confidențiale de către, acestea au fost menționate în Declarația de confidențialitate din 17.02.2023, respectiv:

- documentele propunerii tehnice
- documentele propunerii financiare
- contractele depuse în susținerea DUAЕ
- documente personal
- contracte prestări servicii similare
- contracte cu furnizorii de echipamente

și faptul că toate documentele indicate se circumscriu dispozițiilor art. 57 din Legea 98/2016, întrucât acestea conțin:

- a) Date cu caracter personal
- b) Secrete tehnice și comerciale
- c) Drepturi de proprietate intelectuală

De asemenea, intervenienta consideră că a dovedit caracterul confidențial al acestora, cu actele atașate ofertei, respectiv contractele depuse care conțin clauze de confidențialitate.

Față de aceste considerente, ... SRL solicită Consiliului să admită cererea de intervenție, astfel cum a fost formulată.

Intervenienta precizează că a comunicat prezenta intervenție, atât contestatoarei, cât și autorității contractante, astfel cum rezultă din dovezile atașate prezentei.

Prin adresa nr. 29743/1296/C11/06.06.2023, Consiliul a invitat societatea contestatoare la studierea dosarului cauzei, reprezentantul acesteia declarând că, în dat de 07.06.2023, a studiat acest dosar, mai puțin documentele declarate confidențiale, și a primit copiile solicitate.

Prin adresa cu nr. 1111 din 09.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr.30885/09.06.2023, contestatoarea ... SA formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției, inclusiv a Punctului de vedere nr. 10971/23.05.2023 formulat de autoritatea contractantă ..., precum și a Cererii de intervenție formulată de societatea ... SRL, menținând în integralitate motivele invocate în cuprinsul contestației și solicitând:

- respingerea apărărilor invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere ca fiind nefondate;
- respingerea criticilor dezvoltate în cuprinsul cererii de intervenție formulată de ... SRL, ca nefondate;
- admiterea contestației raportat la motivele precizate în cadrul contestației și dezvoltate în continuare; și

- pe cale de consecință, admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În susținerea afirmațiilor din cuprinsul contestației, petenta aduce următoarele argumente:

Preliminar, contestatoarea evidențiază că, din cuprinsul dosarului achiziției, se poate constata că, în SEAP, până la data și ora limită de depunere a ofertelor, au fost salvate Răspunsurile reprezentând Formularele standard pentru documentul unic de achiziții europene (DUAЕ), atât de către ... SA, cât și de către subcontractantul desemnat, respectiv de către

Totodată faptul că, pentru completarea DUAЕ, operatorii economici care au calitatea de asociat, terț susținător, respectiv subcontractant-cum este situația ..., accesează butoanele "Vezi participare alături de alt ofertant" și "Acceptă grup astfel cum reiese inclusiv din GHIDUL DE UTILIZARE DOCUMENT UNIC DE ACHIZIȚIE EUROPEAN (pentru operatori economici). Concret, doar prin acceptarea grupului, ... putea completa răspunsul DUAЕ, răspuns care, ulterior, a fost salvat la data de 20.02.2023, ora 14:41 și pe care ... SA l-a depus cu semnătură electronică în cuprinsul documentelor de calificare, susține petenta.

Independent de acest aspect, contestatoarea amintește că, potrivit Fișei de date, *Secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei:*

"Faptul că procedura este organizată online, nu presupune că autoritatea contractantă nu-și rezerva dreptul de a solicita ofertanților, confirmarea existenței documentului solicitat în forma în care acesta a fost menționat în documentația de atribuire (original, copie legalizată, document autentificat, sau copie semnată și stampilată cu mențiunea: "conform cu originalul"). Data limită pentru depunere/deschiderea ofertelor sunt precizate în anunțul de participare. A se vedea documentul "Instrucțiuni pentru ofertanți" atașat prezentei documentata de atribuire, punct 3 - INSTRUCȚIUNI PRIVIND OFERTA, litera C - Modul de prezentare a ofertei."

Totodată, petenta arată că, potrivit Instrucțiunilor puse la dispoziția ofertanților, punctul 3, litera C- Modul de prezentare a ofertei:

"Documentele solicitate de la potențialii Ofertanți sunt:

- 1) Garanția de participare;*
- 2) DUAЕ (răspuns) pentru toți Operatorii Economici implicați în procedură (Ofertant individual, membru ai unei Asocieri, Subcontractant, Terț Susținător)".*

Astfel cum reiese din ansamblul documentației de atribuire, nu a fost solicitat niciun moment ca, pentru DUAЕ depus de subcontractant, să fie depus DUAЕ care să poarte semnătura electronică a subcontractantului, afirmă contestatoarea.

Autoarea reiterează că, decizia de respingere a ofertei ... SA, a fost fundamentată pe faptul că, oferta a fost considerată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece a fost

depusă de un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

În consecință, contestatoarea apreciază nelegală respingerea ofertei sale, întrucât, aceasta ar fi respectat dispozițiile documentației de atribuire, furnizând informațiile solicitate, inclusiv DUAЕ separat pentru subcontractant, cu mențiunea că, nu a fost solicitată semnarea electronică a acestuia de către subcontractant.

În acest sens, autoarea amintește că, respectarea documentației de atribuire de către ofertanți, constituie o obligație impusă de art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, reiterând faptul că, nu a fost prevăzută, prin documentația de atribuire, cerința ca, subcontractantul să depună un DUAЕ care să poarte semnătura electronică a acestuia.

Pe de altă parte, potrivit contestatoarei, dacă s-ar accepta obligația prezentării DUAЕ al subcontractantului, semnat electronic de către acesta, sancțiunea respingerii ... SA pentru lipsa semnării electronice a unui document, semnat olograf de către subcontractant și care poartă semnătura electronică a ... SA, este neîntemeiată și vădit disproporționată.

În susținerea afirmațiilor anterioare, petenta invocă ca jurisprudența decizia Consiliului publicată în B02021_888, ce prezintă elemente de similaritate cu speța dedusă soluționării, conform căreia:

"Mai mult, Consiliul constata că legiuitorul a stabilit că se impune respingerea unei oferte, ca inacceptabilă, în situația în care „oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă”, deci în situația în care toate documentele prezentate de un ofertant nu sunt semnate cu semnătura electronica extinsa și nu atunci când doar un singur document nu a fost semnat cu semnătura electronica extinsă.

Consiliul apreciază că; autoritatea contractantă, luând act de faptul că unul dintre documentele prezentate de asocierea în cauză nu poartă semnătură electronică, trebuia să manifeste un rol activ și să depună diligențele necesare, în sensul atragerii atenției ofertantului de faptul că dorește ca acestea să poarte semnătură electronică, în concordanța cu dispozițiile legale. Sub acest aspect Consiliul are în vedere că nimic nu o împiedica pe autoritatea contractantă să adreseze o adresă de clarificare ofertantului și să solicite acestuia depunerea formularelor care să poarte semnătură electronică, în concordanță cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Teama autorității de a avantaja societatea ofertantă prin solicitarea clarificării lipsei semnăturii electronice nu este fondată, întrucât ofertanților trebuie să li se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertelor lor, iar depunerea ulterioară a documentului criticat, de data aceasta cu semnătură electronică extinsă, nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente”.

Nu mai puțin important, este faptul că, excluderea ... SA, pentru lipsa semnării electronice, de către subcontractant, a DUAЕ-ului depus în

cadrul procedurii, reprezintă un motiv de excludere formală, ce nu se încadrează în prevederile din lege, respectiv din normele de aplicare.

Contestatoarea apreciază că, dacă autoritatea contractantă ar fi avut o neclaritate cu privire la lipsa semnării electronice a DUAE completat de subcontractantul ..., avea îndatorirea de a manifesta un rol activ și de a depune diligențele necesare, în sensul formulării unei solicitări de clarificări prin care să-i atragă atenția asupra faptului că, dorește ca DUAE aferent subcontractantului ..., să poarte semnătura electronică a respectivului subcontractant.

Or, precum reiese din solicitarea de clarificări nr. 5671 din data de 14.03.2023, comisia de evaluare a solicitat transmiterea unui punct de vedere cu privire la cele declarate în DUAE de către ... SA, iar nu cu privire la lipsa semnării electronice a DUAE completat de

În contextul celor evocate, petenta solicită să se rețină că a transmis toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, în format electronic semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, acestea fiind încărcate în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor. Totodată, aceasta amintește că, inclusiv DUAE completat de ... a fost depus în cadrul unui astfel de fișier semnat electronic.

În această situație, măsura respingerii ofertei ... SA, sub aspectul neîndeplinirii unei cerințe referitoare la semnătura electronică a DUAE completat de subcontractant, cerință ce nu a fost inclusă în mod expres printre rigorile documentației de atribuire, și cu privire la care, autoritatea contractantă nu a formulat o solicitare de clarificări, în sensul art. 209 din Lege, apare ca fiind disproporționată.

Concluzionând, pentru toate motivele invocate în cuprinsul Contestației, precum și pentru argumentele expuse anterior, contestatoarea solicită să se rețină că, în mod eronat, autoritatea contractantă ... a făcut aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a respins, ca inacceptabilă, oferta prezentată de ... SA, sens în care solicităm admiterea contestației așa cum a fost formulată.

... SA a constituit cautiunea în sumă de 123.583,30 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 141 din 18.05.2023, eliberată de Banca Comercială Română SA, înregistrată la Consiliu cu nr. 27804/23.05.2023.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de analize de laborator”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 22.01.2023, valoarea estimată a acordului-cadru fiind stabilită între

49.433.294,88 lei și 61.791.618,60 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales fiind „cel mai bun raport calitate-cost”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată ... SA prin adresa nr. 9338 din 05.05.2023, în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, DUAЕ-ul din partea subcontractantului ... SRL nerespectând prevederile art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SA a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând:

- admiterea contestației;
- anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, respectiv, dar fără a se limita la, rapoartele intermediare, procesele verbale ce au stat la baza emiterii actelor nelegale, raportul procedurii;
- anularea raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, respectiv reluarea procesului de evaluare și stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că ... SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de societate declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Verificând, prin prisma celor reclamate prin contestație, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta ... SA pentru motivul invocat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că, până la data-limită de depunere a ofertelor, ... SA a încărcat în SEAP, sub semnătura sa electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, atât DUAЕ pentru societatea proprie, cât și DUAЕ pentru subcontractantul sau, ... SRL. După o serie de clarificări al căror conținut nu are legătură cu motivul de respingere a ofertei comunicat ofertantei contestatoare prin adresa nr. 9338 din 05.05.2023, autoritatea a concluzionat în sensul respingerii ca inacceptabilă a ofertei ... SA, raportat la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că oferta este considerată inacceptabilă în situația în care *„a fost depusă de un ofertant care [...] nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”*. Alături de această motivare în drept a deciziei luate, autoritatea contractantă a reținut, ca motivare în fapt, aspectul că DUAЕ-ul întocmit

de către ... SRL, în calitate de subcontractant, nu respectă dispozițiile art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc următoarele:

„(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta numai în format electronic, precum și de a completa DUAE prin intermediul SEAP până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(4) Oferta va fi semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcată în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.”

O observație imediată a Consiliului, asupra motivului de respingere transmis ... SA prin adresa nr. 9338 din 05.05.2023, este aceea că, deși a stabilit că oferta ... SA este inacceptabilă pentru că societatea nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, achizitoarea omite să noteze și care au fost cerințele sale nerespectate de către ... SA în elaborarea DUAE-ului depus. De asemenea, deși achizitoarea precizează că DUAE-ul întocmit de către ... SRL, în calitate de subcontractant, nu respecta dispozițiile art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, citându-le, omite să precizeze aspectul de fapt care a condus la concluzia că acest act al subcontractantului încalcă prevederile legale amintite. În examinarea cauzei, Consiliul reține apărarea achizitoarei din punctul său de vedere la contestație, potrivit căreia *„- în secțiunea specifică disponibilă în sistemul informatic SEAP nu se regăsește încarcat DUAE de către subcontractant, cum declară S.C. ... S.A., ceea ce înseamnă ca subcontractantul nu a generat și completat DUAE conform prevederilor legale, fiind astfel imposibil de identificat sau asociat cu procedura.”*

Reieșind din această apărare motivul concret al respingerii ofertei ... SA, Consiliul stabilește greșita încadrare în drept a deciziei criticate, respectiv prevederea art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia oferta este considerată inacceptabilă în situația în care *„a fost depusă de un ofertant care [...] nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”*, în condițiile în care nu rezultă din actele cauzei că autoritatea contractantă ar fi impus prin documentația de atribuire vreo regulă care să oblige subcontractantul să genereze, să completeze și să încarce în SEAP DUAE-ul propriu.

Verificând legalitatea pretenției achizitoarei ca subcontractantul ... SRL să fi generat, completat și încărcat în SEAP DUAE-ul propriu, Consiliul reține că prevederile art. 60 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, vizează operatorul economic deponent al ofertei, căruia legiuitorul i-a stabilit sarcina semnării ofertei și a documentelor care o însoțesc cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în

condițiile legii. Aceeași concluzie rezidă și din prescripția art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, ce sancționează cu declararea inacceptabilă a ofertei în situația în care aceasta, precum și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

În acest context, Consiliul are în vedere definițiile ofertantului și ofertei, regăsite la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel:

„gg) ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire;

hh) ofertă - 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.”

Prin urmare, stabilește Consiliul, potrivit dispozițiilor legale, se reține în sarcina ofertantului obligația de semnare cu semnătura sa electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, atât a ofertei, cât și a altor documente care o însoțesc, fiind de reținut că subcontractantul nu deține calitatea de ofertant.

Raționamentul Consiliului este susținut chiar de regulile achiziției, stabilite de autoritatea contractantă în Secțiunea II – „Instrucțiuni pentru ofertanți” din cadrul documentației de atribuire, astfel:

«1. INSTRUCȚIUNI PRIVIND DUAE

Un operator economic care participă pe cont propriu și care nu se bazează pe capacitățile altor entități pentru a îndeplini criteriile de selecție, trebuie să completeze un singur DUAE.

Un operator economic care participă pe cont propriu, dar se bazează pe capacitățile uneia sau mai multor altor entități trebuie să se asigure că autoritatea contractantă primește propriul său DUAE împreună cu un DUAE separat care cuprinde informațiile relevante pentru fiecare dintre entitățile pe care se bazează.”

„3. INSTRUCȚIUNI PRIVIND OFERTA

C. Modul de prezentare a ofertei

Ofertanții trebuie să transmită Oferta și documentele asociate doar în format electronic, conform instrucțiunilor din prezentul document, și doar prin încărcarea acestora în SICAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, cel târziu la data și ora limită pentru primirea Ofertelor specificate în Anunțul de participare.

[...]

Pentru transmiterea Ofertei în SICAP documentele care compun Oferta vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare

acreditat în condițiile legii și încărcate în SICAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic.”

„5. INSTRUCȚIUNI PRIVIND EVALUAREA OFERTELOR

C. Clarificări solicitate de Autoritatea contractantă Ofertanților Situatii ce determină respingerea

Oferta poate fi considerată inacceptabilă în următoarele situații:

- oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

- ofertantul nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în Documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea contractantă.”

Prin urmare, având în vedere faptul că DUAЕ-ul completat de subcontractantul ofertantei ... SA a fost postat de aceasta din urmă în SEAP sub semnătura sa electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, Consiliul stabilește că situația nu poate fi sancționată prin prisma normelor legale citate în prezenta motivare.

Suplimentar, Consiliul reține că, în condițiile în care autoritatea contractantă dorea confirmări suplimentare asupra acestui act conținând informații despre subcontractant, aceasta putea și trebuia să facă aplicarea dispoziției de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„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.”*, și să solicite prezentarea DUAЕ aparținând subcontractantului ... SRL, semnat cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, fără ca o astfel de măsură să producă vreun avantaj ofertantei ... SA în condițiile prezentării anterioare a DUAЕ aparținând subcontractantului, în contextul analizat prin prezenta decizie.

În concluzie, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta ... SA pentru motivul regăsit în adresa de comunicare, către această societate, a rezultatului procedurii de atribuire.

Consiliul constată că, prin punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă evocă motive suplimentare pentru care oferta ... SA nu ar respecta cerințele achiziției, însă, așa cum s-a precizat mai înainte, acestea sunt străine de motivul pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, motiv comunicat acesteia în aplicarea dispoziției art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și analizat prin

prezenta motivare. Prin urmare, având în vedere că aceste pretense neconformități nu au fost stabilite de comisia de evaluare în luarea deciziei sale cu privire la oferta ... SA (în raportul procedurii nr. 464 din 04.05.2023 fiind consemnat același unic motiv de respingere comunicat prin adresa nr. 9338 din 05.05.2023), invocarea lor pe calea apărărilor din fața Consiliului nu poate avea efectul prevăzut de lege pentru deciziile comisiei de evaluare, adoptate prin acte al căror conținut este reglementat legal și comunicate în termene și condiții, de asemenea, prevăzute de lege.

În consecință, Consiliul nu va analiza acestei pretenții ale achizitoarei, suplimentare actelor achiziției, atacate prin contestația supusă soluționării.

În ceea ce privește critica autoarei contestației cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă i-a acordat acces la dosarul achiziției, respectiv refuzul acesteia de a acorda accesul la oferta depusă de ... SRL, Consiliul va analiza această critică, împreună cu cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând în considerare următoarele prevederi legale:

- art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016:

„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(...)

În sensul [alin. \(1\)](#), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanții, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

- art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”.

În speță, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că ... SRL a depus Declarație Confidențialitate în care se arată că documentele

prounerii tehnice și cele ale propunerii financiare sunt confidențiale, inclusiv contractele depuse în susținerea DUAЕ, respectiv documente personal și contracte prestări servicii similare și contracte cu furnizorii de echipamente.

Ca un prim aspect, Consiliul notează că, potrivit dispozițiilor legale citate, pot fi declarate confidențiale doar propunerea tehnică și cea financiară, sau părți ale acestora. Prin urmare, declarația dată de câștigătoarea procedurii nu putea fi extinsă și asupra documentelor de calificare, indicate în declarație, aceste din urmă acte trebuind să poată fi accesate în baza cererii adresată de societatea contestatoare autorității contractante, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale.

În acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a refuzat accesul contestatoarei la documentele din cadrul propunerilor tehnică și financiară depuse de ... SRL, aprecierea neextinzându-se și asupra altor acte prezentate de câștigătoare, chiar dacă ele au fost declarate confidențiale.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depusă de ... SRL, ofertanta a declarat propunerile tehnică și financiară confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice, mai puțin aceste documente declarate confidențiale.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Sunt relevante în soluționare considerentele reținute de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal din cuprinsul Hotărârii nr. 354/2021 din data de 08 Martie 2021 respectiv:

«Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către

autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).»

În această situație, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, solicitarea ... SA referitoare la acordarea accesului la informațiile declarate confidențiale de către ... SRL, regăsite în propunerile sale tehnică și financiară.

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 contestația depusă de ... SA și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei ... SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

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 ... SA, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea ... SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare, deoarece până la pronunțarea deciziei, nu au fost prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de ... SRL.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SA în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei ... SA, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

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 ... SA, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge cererea ... SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de ... SRL.

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,

...