



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. 953/27.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16458/27.03.2023, depusă de ..., cu sediul în ..., având cod de înregistrare fiscală RO ... și număr de înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional prin ..., privind procedura de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului - cadru de furnizare având ca obiect „LAPTOP – acord cadru 18 luni” - în referire la lotul 2, cod CPV 30213100-6, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., s-a solicitat:

(1) anularea parțială a Raportului Procedurii de Atribuire nr. 2391/17.03.2023, a comunicărilor privind rezultatul Procedurii, precum și a oricăror acte conexe și/sau incidente, anterioare și/sau subsecvente în ceea ce privește rezultatul lotului 2 al Procedurii de Atribuire;

(2) anularea declarării admisibile și câștigătoare a ofertei ... SRL, în condițiile în care ofertantul trebuia exclus, iar oferta trebuia considerată inadmisibilă;

(3) obligarea Autorității Contractante la continuarea Procedurii cu reevaluarea ofertei ... SRL, respingerea acesteia și declararea unei noi oferte câștigătoare conform criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire,

Prin adresa nr. 36105/05.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 18561/05.04.2023, ..., cu sediul în ..., și adresă de corespondență în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată prin ..., în calitate de operator economic a cărui oferta a fost declarată câștigătoare, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulată de către ..., ca nefondată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

1. Contestatorul învederează că, potrivit art. 61¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea soluționării contestației, a constituit cauțiune în cuantumul și în condițiile impuse de prevederile Legii nr. 101/2016, sens în care, recipisa de consemnare a cauțiunii în original se află atașată contestației depuse la CNSC, cu solicitarea transmiterii acesteia la cutia de valori a organului administrativ-jurisdicțional, iar o copie se află anexată în Anexa nr. 13 a contestației.

2 PREMISA CONFLICTULUI JUDICIAR. GRAVE NEREGULI ÎN ACCEPTAREA OFERTEI ...

(2) Astfel, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a inițiat Procedura de Atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire. Mai mult, se precizează că Procedura de Atribuire a fost împărțită în 2 loturi, prezenta contestației vizând lotul 2, cu o valoare estimată de 1.638.900 RON.

(3) Așadar, contestatorul precizează că a depus ofertă cu respectarea termenului limită impus în acest sens prin anunțul de participare.

(4) Ulterior, la data de 17.03.2023, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 2402/17.03.2023 privind comunicarea rezultatului Procedurii, potrivit căreia oferta sa a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, în urma ofertei depuse de ... SRL ("...").

(5) Cunoscând faptul că, potrivit informațiilor publice existente în SEAP, ofertantului ... (...) i-au fost emise în mod constant multiple documente constatatoare negative, certificând încălcări grave și repetate ale contractelor de achiziții publice, cu prejudicii cauzate autorităților contractante, contestatorul precizează că a solicitat acces la documentele dosarului achiziției pentru a înțelege modalitatea în care acest ofertant a fost, totuși, menținut în Procedura de Atribuire.

(6) Accesul i-a fost acordat în data de 22.03.2023, ocazie cu care a constatat că declararea ofertantului câștigător s-a realizat cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, precum și cu încălcarea art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 care prevede respingerea ofertelor în privința cărora răspunsurile de clarificare au fost neconcludente.

(7) În concret:

- ... nu a menționat toate documentele constatatoare negative nici prin DUAE și nici prin documentația însoțitoare, având un comportament evident nesincer;

- ... a răspuns vădit neconcludent solicitării de clarificare prin care i se cerea să prezinte documente/informații în legătură cu toate documentele constatatoare negative publicate în SEAP, prezentând informații doar cu privire la unul dintre cele 4 documente constatatoare menționate inițial prin ofertă și cu privire un al 5-lea document constatator nedeclarat inițial prin ofertă;

- deși comisia de evaluare a constatat, chiar prin intermediul clarificărilor primite, că ofertantul nu a declarat toate documentele constatatoare negative nici prin ofertă, nici prin clarificări, cu ocazia ultimelor, fiind dezvăluit chiar un alt document constatator decât cele 4 menționate inițial (în speță documentul AD1070433), nu a reținut incidența motivelor de excludere;

- mai mult, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat concludente clarificările, deși prin acestea erau aduse informații doar cu privire la 2 constatatoare, celelalte 12 existente în SEAP fiind ignorate;

- clarificările furnizate prezentau, de altfel, aspecte incomplete și nelegale chiar cu privire la explicațiile aduse în privința celor 2 constatatoare menționate (de exemplu, în privința documentului AD1070433, ofertantul pretinde că nu trebuie luat în considerare pentru că autoritatea emitentă l-a publicat anterior soluționării cererii de anulare în instanță a acestuia, invocând o interpretare vădit eronată a art. 166 alin. (5) din HG 395/2016, termenul de publicare a documentelor constatatoare începe de la expirarea termenului pentru depunerea contestațiilor, nu de la soluționarea dosarelor de instanță);

- comisia de evaluare a arătat o evaluare eronată, din punctul său de vedere, și asupra pretinselor măsuri de remediere adoptate, acestea neavând cum să fie considerate suficiente prin raportare la simpla observație că, în continuare, ... primește documente constatatoare negative;

- în privința celor 12 documente constatatoare din SEAP de care ... nu menționează nimic prin clarificări, comisia de evaluare trebuia să rețină că ofertantul nu lămurește faptele și împrejurările care au determinat neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor, aspecte relevante din perspectiva art. 171 alin. (3) din Legea 98/2016 și impuse prin acesta a fi prezenta, comisia de evaluare nefiind altfel în măsură să evalueze eventuala credibilitate a ofertantului.

(8) În mod adițional, contestatorul arată că, cu ocazia studierii documentelor la care a primit acces, a constatat și că și în propunerea tehnică depusă de ... se regăsesc mai multe elemente de neconformitate.

(9) Astfel, contestatorul precizează că a identificat nu mai puțin de 3 alte neconformități și lipsuri în oferta ... care atrăgeau, în mod normal, respingerea ofertei:

- laptop-ul ofertat de ... respectă doar standardul inferior 802.11 ac (WiFi 5), prin Caietul de Sarcini fiind impus standardul 802.11 ax (WiFi 6);

- laptopul ofertat poate fi configurat, conform website-ului oficial Acer, cu 8 GB sau cu un maximum de 16 GB, nu cu 24 GB cât a menționat ... prin documentația de ofertă;

- ... a declarat o perioadă de garanție a produsului oferat de 5 ani cu opțiunea pick and return (cu scopul evident de a obține un punctaj mare la factorul de evaluare corespunzător); din analiza documentelor dosarului achiziție reiese că ofertantul nu a depus vreun document relevant emis de producător care se atestă garanția oferită, ceea ce confirmă și cunoștințele sale potrivit cărora niciun producător nu oferă o asemenea garanție pentru echipamente consumer (cum este și cel oferat de ...).

3. ÎN MOD EVIDENT, ... TREBUIA EXCLUS DIN PROCEDURA

3.1 ... NU A PRECIZAT PRIN DUAE TOATE DOCUMENTELE CONSTATOARE NEGATIVE EMISE PENTRU NEÎNDEPLINIREA CONTRACTELOR DE ACHIZIȚII PUBLICE

(10) În SEAP sunt publicate cu privire la acest ofertant nu mai puțin de 14 documente constatatoare negative (Anexa nr. 5).

(11) În secțiunea relevantă din DUAE, ... indică comisiei de evaluare în mod lacunar doar:

Incetare anticipata. daune-interese sau alte sancțiuni comparabile	Răspunsul dumneavoastră? Ati luat masuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)? DA Descriere: Atașat masurile luate
--	---

(12) Astfel, contestatorul consideră, după cum se poate observa, că nu este clar răspunsul ofertantului și în orice caz acesta nu menționează care sunt situațiile avute în vedere în completarea DUAE și asupra cărora informează comisia de evaluare.

(13) Verificând și documentul inclus în ofertă și denumit de ... "Constatatoare - ..." (Anexa nr. 7) în cuprinsul căreia ofertantul în cauză aduce completări DUAE, constată că acesta indică existența a doar 4 documente constatatoare negative, după cum urmează:

1	Documentul constatare CV 19/PI/110/16.04.2020 emis de SNTFC "CFR Călători" Sucursala Craiova
2	Documentul constatare AD1014018 emis de CNAIR
3	Documentul constatare AD1011306 emis de Agenția pentru Dezvoltare Regională Centru
4	Documentul constatare AD1007590 emis de CNTEE "Transelectrica" Constanta

(14) contestatorul apreciază că informarea comisiei de evaluare este, fără dubiu, incompletă și contrară obligațiilor legale avute de ofertant de a prezenta toate informații relevante din perspective verificării absenței motivelor de excludere.

3.2 JURISPUDENȚIAL S-A REȚINUT CĂ PRIMA CONDIȚIE A CREDIBILITĂȚII OFERTANTULUI O REPREZINTĂ SINCERITATEA ACESTUIA ȘI DECLARAREA ÎN MOD COMPLET ȘI NEALTERAT A TUTUROR ÎMPREJURĂRILOR CARE POT AVEA RELEVANȚĂ SUB ASPECTUL INCIDENȚEI MOTIVELOR DE EXCLUDERE

Contestatorul arată că, potrivit Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic: "*Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți*

în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DEAU sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documente justificative."

Astfel, prin ipotezele avute în vedere în art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva 2014/24 (transpus în legislația națională prin art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016) pentru a justifica excluderea unui operator economic de la o procedură de achiziții publice, se numără:

1) cazul în care operatorul economic a prezentat declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere; respectiv

2) cazul în care ofertantul nu a divulgat informațiile necesare.

(17) Curtea de Justiție Europeană (CJUE) a analizat punerea în aplicare a acestor reguli, printre altele, în cauza C-387/14 - EsaprojekA, ocazie cu care a reținut că nici măcar nu este necesară demonstrarea caracterului intenționat al comportamentului nesincer, fiind suficientă existența unei "neglijențe de o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice" ([https://curia.europa.eu/iuris/liste.isf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&iur=C%2CT%2CF&num=C-87%2^2Fi4Mor=&ige=&dates=&language=ro&pro=&cit=none%252CC%252CCI%2^2CR%2q2Cao08E%252C%2p2C%252C%2p2C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lgrec=en&lg=&page=i&cid=2p9454](https://curia.europa.eu/iuris/liste.isf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&iur=C%2CT%2CF&num=C-87%2^2Fi4Mor=&ige=&dates=&language=ro&pro=&cit=none%252CC%252CCI%2^2CR%2q2Cao08E%252C%2p2C%252C%2p2C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lgrec=en&lg=&page=i&cid=2p9454)).

(18) Contestatorul apreciază că relevantă în egală măsură, mai ales sub aspectul omisiunii de a declara informațiile relevante, este și cauza CJUE C-178/16 - Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani și RTI Mantovani e Guerrato (<https://curia.europa.eu/iuris/liste.jsf?num=C-i78/i6&language=RO>) în care s-a reținut că este suficient pentru excluderea ofertantului simpla constatare a faptului că acesta nu a menționat prin ofertă existența unor împrejurări ce puteau atrage incidența motivelor de excludere.

(19) Mai mult, contestatorul subliniază faptul că, „*dând greș la primul test al sincerității, ... și-a pierdut orice credibilitate față de Autoritatea Contractantă.*”

(20) Atâta vreme cât un ofertant nu își îndeplinește obligația legală de a aduce la cunoștința comisiei de evaluare toate împrejurările care pot atrage incidența vreunui motiv de excludere, contestatorul apreciază că, acesta NU mai poate beneficia de plano de oportunitatea de a face dovada fiabilității și credibilității sale.

3.3 LIPSA CREDIBILITĂȚII ÎN CEEA CE PRIVEȘTE OBLIGAȚIA DE FURNIZARE A INFORMAȚIILOR PRIVIND ABSENȚA CAZURILOR DE EXCLUDERE NU POATE FI SUPLINITĂ PRIN EVENTUALA DEPUNERE ULTERIOARĂ A UNOR DOCUMENTE/INFORMAȚII SUPLIMENTARE

(21) ... a omis, deci, să precizeze în DUAE un număr mare de documente constatatoare relevante în verificarea incidenței prevederilor legale referitoare la motivele de excludere.

(22) Nici prin răspunsurile de clarificare nu a furnizat informații cu privire la toate aceste documente constatatoare, deși solicitarea comisiei menționa în mod explicit că se solicită clarificarea tuturor documentelor constatatoare negative din SEAP.

(23) În condițiile în care comisia de evaluare a constatat existența mai multor documente constatatoare negative în SEAP decât cele menționate de ..., prin raportare la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016 (astfel cum a fost interpretat jurisprudențial), contestatorul apreciază că trebuia să rețină în mod automat incidența cazului de excludere.

(24) În asemenea context, contestatorul consideră că, transmiterea unei solicitări de clarificare prin care să i se permită ofertantului completarea DUAE și a documentației însoțitoare, încalcă în mod evident restricția legală ca prin solicitările de clarificare să nu se creeze un avantaj ofertantului.

(25) În orice caz, chiar trecând peste caracterul nelegal al solicitării de clarificare, contestatorul apreciază că se constată că răspunsul oferit de ... este incomplet și neconcludent, precum a arătat, atrăgând și acesta, pe lângă sancțiunea aplicabilă clarificărilor neconcludente, incidența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016.

3.4 NU OFERTANTUL DECIDE DACĂ O ÎMPREJURARE SE ÎNCADREAZĂ SAU NU SUB INCIDENȚA MOTIVELOR DE EXCLUDERE

(26) Nu poate fi primită o eventuală apărare a ofertantului sau a comisiei de evaluare în sensul că ofertantul a efectuat propria analiză asupra contractelor anterioare de achiziții neîndeplinite în mod corespunzător și a prezentat selectiv comisiei de evaluare doar pe cele care le-a considerat relevante din perspectiva motivelor de excludere.

(27) În opinia contestatorului, o asemenea abordare este contrară legii și jurisprudenței interpretative relevante sub acest aspect.

(28) ..., oricum, a dat deja dovadă de interpretare deficitară a legislației cu ocazia prezentării argumentului pentru care nu a prezentat documentul constatator AD1070433, prin clarificări prezentând o înțelegere total eronată a art. 166 alin. (5) din HG 395/2016 (cum s-a arătat mai sus).

(29) Referindu-se la una dintre cele mai recente decizii ale Curții de Apel București (Decizia nr. 2147/18.11.2020 - Anexa nr. 12), contestatorul subliniază că prevederile legale nu pot fi interpretate și nici nu au fost interpretate vreodată decât în sensul că ofertantului îi revine sarcina de a prezenta prin DUAE informații complete, iar singura în măsură să aprecieze incidența cazurilor de excludere este comisia de evaluare.

(30) Astfel, prin decizia Curții de Apel referită s-a reținut:

"Practica operatorului economic de a eluda obligațiile legale de transparență și loialitate prin informarea corectă, completă și onestă a autorităților contractante în fața cărora a continuat să depună DUAE, fără a preciza absolut nimic despre comiterea abaterilor profesionale grave, este

ea însăși de natură a genera excluderea obligatorie din prezenta Procedură de atribuire. [....]

Curtea reține că nu este în măsură să decidă ofertantul asupra încadrării sau nu a situației în care se regăsește în vreunul dintre motivele de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice. Această prerogativă revine autorității contractante care, însă, nu o poate exercita corect decât în măsura în care declarațiile oferite de către ofertant, la momentul completării DUAЕ, corespund realității, ceea ce nu a fost cazul în speță."

3.5 DE ALTFEL, ASUPRA UNUI COMPORTAMENT SIMILAR ... ÎNTR-O ALTĂ PROCEDURĂ, CNSC S-A PRONUNȚAT RECENT REȚINÂND CĂ SE IMPUNE EXCLUDEREA DIN PROCEDURA DE ACHIZIȚII

(31) Astfel, se arată că, prin Decizia nr. 329/C1/87 din data de 10.02.2023¹⁰, CNSC a reținut:

„Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în declarația DUAЕ toate situațiile în care și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice [...].

Raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul va reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAЕ cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Sub acest aspect nu este de neglijat faptul că potrivit celor două documente constatatoare depuse ca mijloc de probă la dosarul cauzei, ofertantul în cauză s-a făcut vinovat de încălcări grave ale obligațiilor contractuale, deoarece a livrat produse neconforme care au generat prejudicii autorităților contractante, după cum urmează:

1) *potrivit Documentului constatator nr. 29888/12.07.2022 emis de Compania Națională Administrația Porturilor Maritime SA Constanța (Anexa 3), prestatorul SC ... SRL nu a livrat Licențele Microsoft conform caietului de sarcini, livrând doar chei de activare a produsului Microsoft, fiind astfel creat un prejudiciu de 204.135,10 lei. Această situație litigioasă a format și obiectul dosarului civil nr. 5337/117/2020, aflat pe rolul instanțelor judecătorești, Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 377/2022 definitivă și executorie a statuat că reclamanta nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi reveneau, în calitate de furnizor;*

2) *potrivit Documentului constatator nr. CV19/PI/110 din 16.04.2020 emis de Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători Sa - Sucursala Regională de Transport Feroviar de Călători Craiova (Anexa 4), prestatorul SC ... SRL nu a furnizat produsele marca MY Office așa cum s-a angajat în oferta tehnică și în contract, iar proveniența cartușelor de toner cât și calitatea acestora nu a putut fi dovedită, fiind astfel creat un prejudiciu de 43.183 lei.*

Iar pe de altă parte comportamentul superficial și pătitor demonstrat de către comisia de comisia de evaluare pe parcursul evaluării informațiilor declarate în formularul DUAЕ, care deși cunoștea faptul că ofertantului în cauză îi sunt atribuite un număr de 16 documente constatatoare care certifică neîndeplinirea obligațiilor contractuale, a apreciat (în lipsa furnizării unor dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere) că acestea nu constituie motive suficiente de excludere prin raportare la 261 documente constatatoare din care rezultă îndeplinirea obligațiilor.

Or, din interpretarea textelor legale mai sus iterate rezultă că existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură:± cu condiția ca, pe de-o parte ofertantul în cauză să declare existența acestui document în

cadrul formularului DUAE iar pe de altă parte să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Omisiunea/oferirea de informații nerezale în cadrul DUAE este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 [...]

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau a certificatelor constatatoare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.[...]

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretare contrară ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAE și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 1492/2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la 04.09.2018 în dosarul nr. 71/102/2018."

(32) Din moment ce reiese fără dubiu că ofertantul ... nu a prezentat toate informațiile solicitate de Autoritatea Contractantă în scopul verificării absenței motivelor de excludere, contesatatorul susține că, comisia de evaluare avea obligația de a dispune excluderea prin raportare la art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea 98/2016.

(33) De asemenea, se arată că, astfel cum s-a reținut și în Decizia CNSC nr. 329/C1/87 din data de 10.02.2023: „O asemenea sancțiune intervine automat la momentul la care se constată intervenite condițiile impuse de textul de lege, dat fiind faptul că această reglementare are ca finalitate să protejeze integritatea procedurii de achiziții publice (a se vedea în acest sens considerentele Hotărârii pronunțate de CJUE în cauza C-178/16)".

3.6 OFERTA ... NU POATE FI ACCEPTATĂ ȘI PRIN RAPORTARE LA CARACTERUL NECONCLUDENT AL RĂSPUNSURILOR DE CLARIFICARE

(34) Astfel, se arată că, art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 prevede sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a ofertei în privința căreia au fost comunicate răspunsuri de clarificare neconcludente.

(35) Contestatorul reiterează faptul că, în data de 13.03.2023 comisia de evaluare a transmis ofertantului ... următoarea solicitare de clarificare: „având în vedere că ați declarat în DUAE că vă aflați în situația de ÎNCETARE ANTICIPATĂ, DAUNE-INTERESE SAU ALTE SANCTIUNI COMPARABILE, vă rugăm să ne transmiteți informații/dovezi, conform art. 171 (3) din Legea 98/2016, pentru toate constatatoarele negative publicate în SEAP".

(36) Astfel, contestatorul arată că, ofertantul a trimis adresa de răspuns din 15.03.2023 (Anexa nr. 9) prin intermediul căruia a prezentat informații referitoare doar la 2 documente constatatoare negative (CV 19/PI/110/16.04.2020 și nr. 29888/12.07.2022, cel de al doilea nefiind declarat inițial prin DUAE) și a prezentat unele pretinse măsuri de remediere.

(37) ... nu prezintă cu această ocazie a clarificărilor restul de 12 documente constatatoare existente în SEAP, implicit, nu descrie nici împrejurările în care acestea au fost emise și eventualele măsuri de remediere luate, deși solicitarea comisiei de evaluare a fost să se transmită informații/dovezi pentru toate constatatoarele negative publicate în SEAP. Solicitarea de clarificări face chiar trimitere la art. 171 alin. (3) din Legea 98/2016 în care se indică explicit că ofertantul trebuie să clarifice în mod complet toate faptele și împrejurările faptelor ilicite.

(38) ... denotă, oricum, nesinceritate și când povestește ce s-a întâmplat cu produsele MyOffice pe care nu a mai putut să le livreze către SNTFC "CFR Călători", împrejurare care a condus la emiterea documentului constatator CV 19/PI/110/16.04.2020.

(39) CNSC a analizat deja situația documentului constatator CV 19/PI/110/16.04.2020 prin Decizia nr. 329/C1/87 din data de 10.02.2023 a reținut că motivele care au determinat rezilierea contractului, astfel cum reiese din conținutul constatatorului, respectiv nefurnizarea produselor MyOffice și imposibilitatea demonstrării provenienței și calității cartușelor de toner reprezintă încălcări grave ale obligațiilor contractuale.

(40) Deși potrivit documentului constatator a fost creat un prejudiciu de 43.183 lei, ... nu precizează nimic despre acesta, ci, în mod înșelător, afirmă doar că autoritatea nu i-ar fi cerut vreodată să achite penalitățile de întârziere care, după cum reiese din constatator, erau doar în cuantum de 17,97 lei.

(41) contestatorul apreciază că, încălcări extrem de grave sunt și cele pentru care Compania Națională "Administrația Porturilor Maritime" SA Constanța a reziliat contractul cu ... și a emis documentul constatator nr. 29888/ 12.07.2022, astfel cum, de altfel, a reținut deja și CNSC prin aceeași decizie evocată mai sus.

(42) Astfel, ... nu a livrat licențele Microsoft ofertate, ci doar chei de activare a produsului Microsoft, fiind, astfel, creat un prejudiciu de 204.135,10 lei. Curtea de Apel Cluj a pronunțat Decizia nr. 377/2022 prin care a reținut culpa ... care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi reveneau.

3.7 În opinia contestatorului, așa-zisele măsuri de remediere sunt formale și inutile în condițiile în care se tot emit în continuare constatatoare negative pentru ...

(43) ... pretinde luarea unor măsuri de remediere care apar, mai degrabă, ca fiind formale și vădit inutile, neavând efectele necesare pentru a se putea lua în considerare o eventuală reabilitare a comportamentului ilicit în executarea multora dintre contractele de achiziții.

(44) Contestatorul precizează că, numărul constatatoarelor negative și frecvența cu care ... le primește sunt remarcabile.

(45) Astfel, se arată că, potrivit informațiilor din SEAP, cele 14 constatatoarele publicate sunt emise după cum urmează:

2019	7 documente constatatoare emise între 03.01.2019 și 10.12.2019
2020	2 documente constatatoare emise pe 16.04.2020 și 10.12.2020

2021	3 documente constatatoare emise pe 05.01.2021, 02.02.2021 și de 22.07.2021
2022	2 documente constatatoare emise pe 12.07.2022 și 29.09.2022

(46) Reiese, astfel, că măsurile de remediere pretinse nu au avut, în realitate, niciun efect, ... fiind, în continuare, un ofertant care nu își execută toate obligațiile contractuale pe care și le asumă, sens în care, contesatatorul nu distinge care ar fi garanțiile pe care vreo autoritate contractantă le-ar avea pentru a reține fiabilitatea și credibilitatea acestui ofertant.

(47) Așadar, contestatorul apreciază că, menținerea acestui ofertant în licitații devine chiar tendențioasă, contrară principiului tratamentului egal între ofertanți și discriminatorie față de ceilalți ofertanți participanți în Procedură.

4. OFERTA ... SE IMPUNEA A FI RESPINSĂ ȘI SUB URMĂTOARELE ASPECTE DE NATURĂ TEHNICĂ

(48) Laptopul oferat de ... este Acer model Aspire 3 A315-43, 15.6" Full HD, IPS, 60Hz, AMD Ryzen 5 5500U. Acer este producătorul, Aspire 3 A315-43 reprezentând modelul.

(49) Oferta tehnică a ... a fost însoțită de o pagină ilizibilă cu specificațiile echipamentului Acer Aspire 3 A315-43-R8QD, cu part number-ul NX.K7UEX.012 luate de pe site-ul ACER: <https://www.acer.com/ro-ro/laptops/aspire/aspire-3-amd/pdp/NX.I<7UEX.oi2> (Anexa nr. 10), însă, contesatatorul subliniază faptul că, nu este clar că acesta este part number-ul concret alocat de producător, mai ales că apar diferențe între informațiile disponibile online și ce a oferat

(50) Cu alte cuvinte, contesatatorul arată că, în lipsa part number-ului care este alocat în mod concret de producător, ofertantul (care în cazul de față nu este producătorul) poate menționa orice în detaliile produselor oferate, dar aceasta nu înseamnă că caracteristicile respective sunt asumate de către producător, rămând, practic, doar la stadiul de caracteristici tehnice declarate de către ofertant (fără niciun suport).

(51) În cazul fișei produsului oferat prezentată de ... ca răspuns la solicitările de clarificări, contesatatorul a constatat următoarele neconcordanțe tehnice evidente:

Caracteristici	Specificații tehnice conform Caietului de Sarcini	Specificații oferate
Capacitate memorie	<i>minimum 16 GB</i>	<i>24 GB</i>
Wireless	<i>802.11 ax</i>	<i>802.11 ax</i>
Garanție minimă	<i>2 ani garanție oferită de producător pentru notebook cu opțiunea pick up and return.</i>	<i>5 ani garanție oferită de producător pentru notebook cu opțiunea pick up and return</i>

4.1 NEDEMOSTRAREA CAPACITĂȚII MEMORIEI DE 24 GB

(52) Deși capacitatea de memorie minimă solicitată este de 16 GB, contestatorul arată că, capacitatea de memorie oferată de ... este de 24 GB. Astfel, fiind factor de evaluare, în legătură cu care ofertele primeau un anumit număr de puncte, contestatorul apreciază că se impunea ca Autoritatea Contractantă să verifice și să se asigure că ceea ce a oferat

Unio Co este posibil din punct de vedere tehnic, asumat de producător și demonstrat cu documente probatorii relevante.

(53) Doar în felul acesta comisia de evaluare putea să aibă certitudinea că produsul este configurat în felul declarat chiar de producător, care își asumă configurația, caracteristicile și funcționalitățile tehnice, respectiv, garanția asociată produsului.

(54) contesatatorul consideră că, evaluarea comisiei de evaluare se dovedește a fi incompletă în condițiile în care laptopul oferat Acer Aspire 3 A315-43 poate fi configurat, conform website-ului oficial Acer, cu 8 GB sau cu maximum 16 GB (<https://www.acer.com/ro-ro/laptops/aspire/aspire-3-amd> - Anexa nr. 11).

(55) Astfel, contestatorul susține că, din informații disponibile online reiese clar faptul că echipamentul Acer Aspire 3 A315-43 nu suportă mai mult de 16 GB.

(56) Ca atare, se arată că, informațiile oferite comisiei de evaluare nu ar corespunde cu informațiilor prezentate publicului chiar de producătorul echipamentului oferat:

Memorie

Memoria totală de sistem instalată

8 GB

Cititor carduri de memorie

Nu

Stocare

Capacitate totală unitate solid-state

256 GB

Interfață unitate SSD

PCI Express

(57) În timp ce în informațiile prezentate în ofertă:

Memorie

Memoria totală de sistem instalată

24 GB

Cititor carduri de memorie

Nu

Stocare

Capacitate totală unitate solid-state

1TB

Interfață unitate SSD

PCI Express

4.2 MODULUL WIRELESS SOLICITAT CA FIIND OBLIGATORIU CONFORM CAIETULUI DE SARCINI TREBUIE SĂ RESPECTE STANDARDUL 802.11 AX (WIFI 6), MODULUL CONȚINUT DE LAPTOP-UL OFERTAT DE ... RESPECTĂ DOAR STANDARDUL INFERIOR 802.11 AC (WIFI 5)

(58) Contestatorul susține că, echipamentul oferat de ... nu respectă standardul obligatoriu 802.11ax , aspect care reiese din consultarea fișei tehnice de produs și, de asemenea, din accesarea website-ului producătorului ACER.

(59) Astfel, contesatatorul arată că extrage din fișa tehnică de produs următoarele:

WLAN:

- 802.na/b/g/n/ac wireless LAN
- Dual Band (2.4 GHz and 5 GHz)
- 2x2 MU-MIMO technology Supports Bluetooth® 5.0 and later

(60) Extras din specificațiile de pe website-ul producătorului (Anexa nr. 10):

*Rețea și comunicare
LAN Wireless Standard
IEEE 802.11 a/b/g/n/ac
Tehnologie Ethernet
Gigabit Ethernet
Standard Bluetooth
Bluetooth 5.0*

(61) Referitor la standardul 802.11ax (cunoscut drept Wi-Fi 6) solicitat în specificațiile Caietului de Sarcini, contestatorul face următoarele precizări tehnice: implementarea tehnologiei 802.11ax aduce viteze de transfer mai mari, o autonomie mai mare pentru bateriile de laptop (consum mai mic de curent și încărcare redusă a lărgimii de bandă față de ceea ce oferă tehnologia inferioară Wi-Fi 5 (standardul 802.11ac), integrată în echipamentul Acer oferat de

(62) Informațiile pot fi verificate pentru conformitate pe: <https://www.tp-link.com/ro/wifi6/https://www.cisc0.c0m/c/en/us/pr0ducts/wireless/what-is-802-11ax.html>

(63) Drept pentru care, contesatatorul susține că, laptopul oferat de ... nu respectă cerința minimum obligatorie impusă prin Caietul de Sarcini, consecința firească și legală fiind respingerea ofertei și nu declararea acesteia câștigătoare.

4.3 GARANȚIA PRODUCĂTORULUI OFERITĂ DE ... (5 ANI CU OPȚIUNEA PICK AND RETURN) NU ESTE ASUMATĂ DE PRODUCĂTOR

(64) Deși potrivit secțiunii 3.5 din Caietul de Sarcini "*oferanții vor face dovada, prin orice mijloc de probă, că echipamentele oferate beneficiază, pe perioada de garanție, de suport/garanție din partea producătorului*", contestatorul arată că, în oferta depusă, ... a precizat că, garanția oferită de producător este de 5 ani.

(66) Astfel, Laptopul oferat Acer Aspire 3 A315-43 este un laptop din categoria consumer, cu garanție standard oferită de producător de 12 luni, care poate fi extins la maximum 24 de luni (end-user).

(67) De astfel, toți producătorii de laptopuri din clasa consumer, HP, Lenovo, Asus, oferă garanție între 12 și 24 de luni pentru această clasa de produse, iar producătorul Acer ar putea acorda garanție de 5 ani doar pentru modelele business Travelmate.

(68) Contestatorul subliniază faptul că, în documentația prezentată de ... și la care a avut acces cu ocazia studierii dosarului achiziției, nu se regăsește niciun document emis de producător care să certifice, conform cerințelor Caietului de Sarcini, garanția de 5 ani oferită de producător, cu opțiunea depick up and return.

(69) În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită acces la dosarul cauzei și, de asemenea, fotocopierea documentele relevante la sediul Consiliului.

(70) Totodată, contestatorul arată că își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea contestației, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului la CNSC, precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

(71) De asemenea, contestatorul arată că își rezervă dreptul de a dezvolta orice alte motive de nelegalitate/nereguli cu privire la rezultatul Procedurii identificate ulterior studierii dosarului achiziției publice (ce urmează a fi depus de către Autoritatea Contractantă la Consiliu), în termenul legal de la luarea la cunoștință de către societatea sa a respectivelor nereguli.

Temeiuri de drept: art. 4, art. 8 și urm. din Legea 101/2016, prevederile relevante din Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea contenciosului administrativ și Codul de Procedură Civilă, principiile de drept aplicabile materiei precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației.

Probe:

-înscrierile anexate, pentru a dovedi netemeinicia și nelegalitatea actelor contestate;

-dosarul achiziției publice, care urmează a fi comunicat de Autoritatea Contractantă;

-orice altă probă a cărei relevanță va reieși din dezbateri, conform art. 254 alin.(2) din CPC.

În susținere, au fost anexate:

Anexa nr. 1 Delegația avocațială (originalul este atașat primei pagini a exemplarului comunicat CNSC);

Anexa nr. 2 Anunțul de participare;

Anexa nr. 3 Comunicarea Rezultatului;

Anexa nr. 4 Raportul Procedurii;

Anexa nr. 5 Documentele constatatoare relevante din SEAP;

Anexa nr. 6 DUAE ...;

Anexa nr. 7 Document "Constatatoare - ..." inclus în oferta ...;

Anexa nr. 8 Decizia nr. 329/C1/87 din data de 10.02.2023;

Anexa nr. 9 Solicitare de clarificare și răspunsuri de clarificare;

Anexa nr. 10 Fișa produsului ofertat de ... conform website-ului producătorului Acer;

Anexa nr. 11 Informații tehnice publice (online) aferente produsului ofertat;

Anexa nr. 12 Decizia nr. 2147/18.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel București;

Anexa nr. 13. Recipisa de consemnare a cauțiunii.

Cu adresa nr. 5966/31.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 17589/31.03.2023, autoritatea contractantă, ... a formulat „punct de vedere”, învederând următoarele:

Analizând contestația formulată de către ... prin care se formulează critici cu privire la evaluarea și declararea ofertei depuse de ... SRL ca fiind câștigătoare, autoritatea contractantă solicită a se reține următoarele aspecte de fapt și de drept:

Astfel, în ceea ce privește solicitarea de anulare parțială (referitor doar la rezultatul procedurii pentru lotul 2) a Raportului Procedurii nr. 2391/17.03.2023 și comunicărilor aferente lotului 2 transmise către ofertanți prin care a fost declarată câștigătoare oferta societății ... SRL, autoritatea contractantă precizează faptul că declararea ofertei câștigătoare a fost stabilită de comisia de evaluare în urma analizării ofertelor din punct de vedere al documentelor de calificare, al propunerilor tehnice, al propunerilor financiare și al documentelor suport depuse, iar oferta depusă de către oferta ... SRL a obținut cel mai mare punctaj ca urmare a aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț", în urma aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț" oferta ... SRL a obținut un punctaj total de 90,58 puncte, compus din 74,01 punctaj financiar și 16,57 punctaj tehnic.

Referitor la critica adusă comisiei de evaluare, precum că, în etapa de evaluare a informațiilor din DUAЕ, a evaluat eronat formularul DUAЕ depus de ofertantul ... SRL, autoritatea contractantă precizează că anterior luării unei decizii privind excluderea operatorului economic în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, membrii comisiei de evaluare au verificat dacă ofertantul îndeplinește toate condițiile și au analizat toate aspectele și documentele relevante prezentate de ofertant în acest sens.

Autoritatea contractantă precizează faptul că, în etapa de evaluare a formularului DUAЕ, comisia de evaluare a luat la cunoștință de situația în care se află operatorul economic, respectiv, la secțiunea "ÎNCETARE ANTICIPATA, DAUNE-INTERESE SAU ALTE SANCTIUNI COMPARABILE" a fost bifat CU "DA" și la întrebarea „AȚI LUAT MĂSURI PENTRU A DEMONSTRĂ FIABILITATEA DUMNEAVOASTRĂ („AUTOCORECTARE”)” a declarat "completat cu atașat măsurile luate". Așadar, comisia de evaluare a verificat adresa depusă de către ofertant în cadrul documentelor de calificare prin care a descris motivele care au dus la astfel de situații și măsurile reparatorii adoptate în fiecare situație, având în vedere că, conform art. 171 lit. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.”* Cu scopul corelării informațiilor din adresa depusă, comisia de evaluare a verificat în SEAP la secțiunea documente constatatoare, iar prin aplicarea filtrului "EXISTA PREJUDICII SAU PAGUBE" au fost vizualizate 5 asemenea documente constatatoare, unul din ele fiind anulat.

Astfel, autoritatea contractantă menționează faptul că, la momentul evaluării cerinței privind neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit.g) din Legea nr. 98 a ofertantului ... SRL, comisia de evaluare a constatat că *„operatorul economic nu și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice”* și, în același timp, încălcările efectuate nu au dus la încetarea anticipată a vreunui contract sau la plata de daune-interese.

În acelaș timp, autoritatea contractantă arată că, conform art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a apreciat că Legea permite acceptarea unui operator economic aflat în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) în cazul în care poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. De asemenea, raportat la prevederile art. 171 alin. (3), comisia de evaluare a considerat că ofertantul a prezentat dovezile necesare și a detaliat măsurile de remediere luate la nivelul societății pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Autoritatea contractantă arată că, în urma tuturor aspectelor analizate, comisia de evaluare a considerat că informațiile furnizate sunt relevante în raport cu cele declarate sau puse la dispoziție și că ofertantul nu se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin.(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la mențiunea contestatarului ... care face referire la respingerea ofertei ... SRL sub aspectele de „natură tehnică”, autoritatea contractantă precizează că evaluarea conformității ofertelor se face pe baza informațiilor prezentate de către ofertanți în propunerile tehnice, iar conform art. (3) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, propunerea tehnică reprezintă *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”*.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că, prin formularul de propunere tehnică depus ... SRL și-a asumat toate specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini, prin urmare, comisia de evaluare a constatat că oferta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și, conform art. 133 alin. 2) din HG nr. 395/2016, a declarat oferta ca fiind conformă.

Așadar, având în vedere argumentele prezentate, autoritatea contractantă solicită *„să soluționați în consecință contestația depusă de ...”*.

Prin adresa nr. 36105/05.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 18561/05.04.2023, ... SRL, în calitate de operator economic a cărui oferta a fost declarată câștigătoare, în temeiul art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulată de către ..., ca nefondată.

1. În primul rând, intervenientul invocă prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care menționează:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) In cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității,

autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.[...]

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere."

Astfel, intervenientul susține că, din lecturarea paragrafelor de mai sus redate, se poate observa că legiuitorul lasă la latitudinea autorității contractante să decidă asupra credibilității fiecărui ofertant, apreciind că „până la urmă autoritatea contractantă este în măsură să evalueze dacă certificatele constatatoare negative deținute de un ofertant pot să aibă sau nu vreun impact asupra achiziției pe care o organizează”. Mai mult, se arată că, fiecare procedură are particularitățile ei, în plus, diferă și în funcție de momentul achiziției (spre exemplu în contextul pandemic, de război au existat mai multe probleme de aprovizionare).

Intervenientul arată că, „în cadrul DUAE am completat că deținem certificate constatatoare negative, însă câmpul din cadrul DUAE nu ne permite o detaliere, spațiul fiind insuficient, acesta fiind motivul pentru care nu am indicat certificatele constatatoare.”

În sensul dat, intervenientul precizează faptul că, societatea sa a atașat, anexă la ofertă, un document intitulat *Constatatoare pdf* unde a explicat situația certificatelor constatatoare negative. În plus, intervenientul menționează că a primit o solicitare de clarificări în cadrul căreia a formulat răspunsurile pe care autoritatea contractantă le-a acceptat declarându-l eligibil și câștigător.

De asemenea, intervenientul subliniază faptul că, „nu este același lucru dacă un operator economic are postate pe SEAP 5 certificate constatatoare în total sau are 500 de certificate constatatoare”. În opinia sa, este „evident că șansa de a exista și certificate negative crește odată cu creșterea numărului de contracte de achiziții publice”. De asemenea, intervenientul apreciază că, „dacă un ofertant depune experiența similară din raporturi juridice înregistrate cu societăți comerciale, respectiv nu are înregistrate foarte multe contracte publice, din astfel de raporturi juridice autoritatea contractantă nu are cum să verifice credibilitatea lui.”

Așadar, intervenientul consideră că legiuitorul a statuat în mod corect faptul că „autoritatea contractantă este cea care decide asupra credibilității fiecărui ofertant, iar Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu poate să se pronunțe asupra acestei decizii ca fiind una corectă sau greșită”.

2. Referitor la faptul că nu a indicat toate certificatele constatatoare, intervenientul amintește de durata de valabilitate a certificatelor constatatoare și invocă Notificarea emisă de către ANAP în legătură cu 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

„Este important de subliniat că situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu mai subzistă după o perioadă de 3 ani de la data la care a fost produsă, cu condiția să nu existe o hotărâre judecătorească definitivă privind aplicarea măsurii interdicției de

a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/sectorială/acord-cadru pentru o anumită perioadă, caz în care situația de excludere se aplică pe toată perioada interdicției."

De asemenea, se invocă și art. 171 din Legea nr. 98/2016, care menționează:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(5) în cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant."

3. Legat de aspectele invocate în legătură cu oferta sa tehnică, ... SRL face următoarele mențiuni:

- Produsul ofertat va oferi conectivitate 802.11ax prin intermediul unui adaptor conectat prin USB. Acest adaptor a fost inclus în prețul ofertat și va fi livrat împreună cu echipamentul.

- Pe site-ul Acer sunt prezente doar configurații de bază. Laptopul este dotat cu 8GB RAM lipiți pe placa de bază și un slot de RAM. Având în vedere că controllerul de memorie este integrat în procesor, iar acesta suporta până la 64 GB RAM, produsul poate fi configurat cu 24GB RAM (8+16 instalați în slotul de pe placa de bază).

- Atașat captura de ecran de pe site-ul Acer care atestă faptul că garanția produsului ofertat poate fi extinsă până la 5 ani.

Așadar, intervenientul învederează faptul că, produsul ofertat este unul configurabil iar contestatorul nu are cunoștință despre varianta finală a laptopului pe care o va livra în ipoteza în care va fi desemnat câștigător. Mai mult, astfel cum reiese din formularul de ofertă tehnică, intervenientul precizează că și-a asumat ca echipamentul să aibă configurația solicitată în caietul de sarcini.

4. Cu privire la afirmațiile contestatorului: „asupra unui comportament similar ... într-o altă procedură, CNSC s-a pronunțat recent reținând că se impune excluderea din procedura de achiziții", intervenientul învederează faptul că, deși „fiecare procedură de licitații este diferită, iar consiliul trebuie să evalueze fiecare dosar în mod distinct", însă arată că, ulterior Deciziei CNSC nr. 329/C1/87 s-a procedat la o reevaluare iar autoritatea contractantă l-a declarat câștigător, reieșind că și-a „demonstrat credibilitatea", Decizie postată pe portalul CNSC, anonimată.

Așadar, față de considerentele evidențiate, intervenientul apreciază punctul său de vedere pe deplin fundamentat, sens în care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, „precum și pentru că oferta noastră tehnică îndeplinește cerințele prevăzute în Caietul de sarcini.”

Cu adresa nr. 7063/20.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 21173/20.04.2023, autoritatea contractantă a transmis Dosarul Achiziției, în format electronic (DVD).

Prin adresa nr. 1308/02.05.2023, înregistrată la CNSC nr. 23335/02.05.2023, ..., reprezentată convențional prin SCA Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen, în calitate de contestatoare în cadrul dosarului nr. 801/C10/2023 aflat pe rolul completului C10 CNSC, a formulat „note scrise”, prin care a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată, atât pentru motivele învederate în cuprinsul acesteia, cât și pentru următoarele:

1. ... TREBUIA EXCLUS DIN PROCEDURA

(1) Declararea câștigătoare a ofertei ... s-a realizat cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, precum și cu încălcarea art. 134 alin. (5) din HG 395/2016.

(2) ... nu a menționat toate documentele constatatoare negative nici la momentul depunerii ofertei și nici la momentul transmiterii răspunsurilor de clarificare, deși prin acestea i se cerea să prezinte documente/informații în legătură cu toate documentele constatatoare negative publicate în SEAP.

(3) Nu aveau cum să fie considerate concludente răspunsurile de clarificare, în condițiile în care prin acestea nu erau aduse informații decât cu privire la 2 constatatoare, celelalte 12 existente în SEAP nefiind nici măcar menționate.

(4) În privința celor 12 documente constatatoare din SEAP de care ... nu menționează nimic prin clarificări, comisia de evaluare trebuia să rețină că ofertantul nu lămurește faptele și împrejurările care au determinat neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor, aspecte relevante din perspectiva art. 171 alin. (3) din Legea 98/2016 și impuse prin acesta a fi prezentate, comisia de evaluare nefiind altfel în măsură să evalueze eventuala credibilitate a ofertantului.

(5) În privința informațiilor furnizate cu privire la certificatele asupra cărora au fost aduse precizări suplimentare, comisia trebuia, oricum, să constate că sunt invocate aspecte incomplete și nelegale (reiterează exemplul de manual relativ la explicația că documentul AD1070433 nu trebuie luat în considerare pentru că autoritatea l-a publicat anterior soluționării cererii de anulare în instanță a acestuia, invocându-se o interpretare vădit eronată a art. 166 alin. (5) din HG 395/2016).

(6) Informarea comisiei de evaluare este, fără dubiu, denaturată, incompletă și contrară obligațiilor legale avute de ofertant de a prezenta toate informații relevante din perspective verificării absenței motivelor de excludere.

(7) Prin ipotezele avute în vedere în art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva 2014/24 (transpus în legislația națională prin art. 167 alin. (1) lit.

h) din Legea 98/2016) pentru a justifica excluderea unui operator economic de la o procedură de achiziții publice, se numără:

1) cazul în care operatorul economic a prezentat declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere; respectiv

2) cazul în care ofertantul nu a divulgat informațiile necesare.

(8) jurisprudențial s-a reținut că prima condiție a credibilității ofertantului o reprezintă sinceritatea acestuia și declararea în mod complet și nealterat a tuturor împrejurărilor care pot avea relevanță sub aspectul incidenței motivelor de excludere.

(9) În cauza CJUE C-178/16 - Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani și RTI Mantovani e Guerrato s-a reținut că *este suficient pentru excluderea ofertantului simpla constatare a faptului că acesta nu a menționat prin ofertă existența unor împrejurări ce puteau atrage incidența motivelor de excludere.*

1.1 NU OFERTANTUL DECIDE DACĂ O ÎMPREJURARE SE ÎNCADREAZĂ SAU NU SUB INCIDENȚA MOTIVELOR DE EXCLUDERE

(10) Potrivit Deciziei CAB nr. 2147/18.11.2020: „Curtea reține că nu este în măsură să decidă ofertantul, asupra încadrării sau nu a situației în care se regăsește în vreunul dintre motivele de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice. Această prerogativă revine autorității contractante care, însă, nu o poate exercita corect decât în măsura în care declarațiile oferite de către ofertant, la momentul completării DUAЕ, corespund realității, ceea ce nu a fost cazul în speță.”

(11) Or, pe lângă faptul că a selectat doar puține informații pe care să le prezinte comisiei de evaluare, ... denotă, oricum, nesinceritate și când prezintă informațiile selectate. Cel mai bun exemplu sub acest aspect este cel referitor la produsele MyOffice pe care nu a mai putut să le livreze către SNTFC "CFR Călători", împrejurare care a condus la emiterea documentului constatator CV 19/PI/110/16.04.2020.

(12) CNSC a analizat deja situația documentului constatator CV 19/PI/110/16.04.2020 prin Decizia nr. 329/C1/87 din data de 10.02.2023 s-a a reținut că motivele care au determinat rezilierea contractului, astfel cum reiese din conținutul constatatorului, respectiv nefurnizarea produselor MyOffice și imposibilitatea demonstrării provenienței și calității cartușelor de toner reprezintă încălcări grave ale obligațiilor contractuale. Potrivit documentului constatator a fost creat un prejudiciu de 43.183 lei.

(13) ... nu precizează nimic despre acest prejudiciu, ci, în mod înșelător, afirmă doar că autoritatea nu i-ar fi cerut vreodată să achite penalitățile de întârziere care, conform precizărilor ..., erau doar în cuantum de 17,97 lei.

(14) Încălcări extrem de grave sunt și cele pentru care Compania Națională "Administrația Porturilor Maritime" SA Constanța a reziliat contractul cu ... și a emis documentul constatator nr. 29888/ 12.07.2022, astfel cum, de altfel, a reținut deja și CNSC prin aceeași decizie evocată mai sus. ... nu a livrat licențele Microsoft ofertate, ci doar chei de activare a produsului Microsoft, fiind, astfel, creat un prejudiciu de 204.135,10 lei.

Curtea de Apel Cluj a pronunțat Decizia nr. 377/2022 prin care s-a reținut culpa ... care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale ce îi reveneau.

1.2 Mai mult, dacă autoritatea Județul Neamț a ignorat decizia CNSC 329/C1/87 din 10.02.2023, aceasta nu înseamnă că respectiva decizie este greșită și nu ar putea reprezenta un reper jurisprudențial

(15) De altfel, "comportamentul superficial și părtinitor" al respectivei autorități contractante a fost sesizat și reținut și de CNSC prin Decizia nr. 329/C1/87 din data de 10.02.2023 (ignorată ulterior de comisia de evaluare, astfel cum reiese din cererea de intervenție ...):

"Iar pe de altă parte comportamentul superficial și părtinitor demonstrat de către comisia de comisia de evaluare pe parcursul evaluării informațiilor declarate în formularul DUAЕ, care deși cunoștea faptul că ofertantului în cauză îi sunt atribuite un număr de 16 documente constatatoare care certifică neîndeplinirea obligațiilor contractuale, a apreciat (în lipsa furnizării unor dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere) că acestea nu constituie motive suficiente de excludere prin raportare la 261 documente constatatoare din care rezultă îndeplinirea obligațiilor.

Or, din interpretarea textelor legale mai sus iterate rezultă că existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedurăL cu condiția ca, pe de-o parte ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAЕ iar pe de altă parte să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură. [...]" .

2. Nici prin punctul de vedere al autorității, nici prin cererea de intervenție formulată de ... nu sunt prezentate argumente valide pentru care decizia comisiei să poată fi legală.

(16) Prin cererea de intervenție, ... mizează doar pe faptul că legiuitorul conferă comisiei de evaluare posibilitatea de a menține în procedură un ofertant, chiar dacă se regăsește în cazurile de excludere. ... omite, însă, să precizeze că acest drept al comisiei nu este absolut și poate fi exercitat doar cu respectarea principiilor achizițiilor publice, printre care și principiul tratamentului egal, fiind omis să se demonstreze cum au fost respectate condițiile prevăzute de lege (și reținute jurisprudențial) pentru ca un ofertant să beneficieze de această oportunitate.

(17) ... nu demonstrează condiția sincerității, nu demonstrează condiția bunei credințe și a transparenței prin prezentarea în mod complet a tuturor constatatoarelor și împrejurărilor relevante în care au fost emise.

(18) ... nu prezintă măsuri de remediere corespunzătoare, ci, dimpotrivă, încearcă să inducă în eroare comisia de evaluare, invocând argumente juridice incorecte, neprezentând împrejurările care au determinat emiterea certificatelor negative sau omițând să prezinte cuantumurile integrale ale prejudiciilor aplicate.

3. Oferta ... se impunea a fi respinsă și în privința neconformităților tehnice arătate prin contestație

În primul rând, ... nu precizează nici cu ocazia intervenției care este part number-ul alocat de producător laptopului oferat, contestatorul reiterează faptul că, în lipsa part number-ului care este alocat în mod concret de producător nu se pot verifica detaliile și caracteristicile tehnice ale produsului oferat asumate de către producător.

De asemenea, contestatorul reiterează faptul că, și în propunerea tehnică depusă de ... se regăsesc mai multe elemente de neconformitate:

- laptop-ul oferat respectă doar standardul inferior 802.11 ac (WiFi 5), prin Caietul de Sarcini fiind impus standardul 802.11 ax (WiFi 6);
- laptopul oferat poate fi configurat cu 8 GB sau cu un maximum de 16 GB. nu cu 24 GB, cât a menționat ...;
- nu este prezentată dovada emisă de producător și care să ateste perioada de garanție a produsului de 5 ani cu opțiunea pick and return.

3.1.MODULUL CONȚINUT DE LAPTOP-UL OFERTAT DE ... RESPECTĂ DOAR STANDARDUL INFERIOR 802.11 AC (WIFI 5)

Deși, prin cererea de intervenție, ... recunoaște că laptopul oferat nu asigură în sine conectivitatea 802.11ax (WIFI 6) cerută prin Caietul de Sarcini, ci doar cu ajutorul unui adaptor suplimentar conectat prin USB, contestatorul arată că, nu regăsește în Caietul de Sarcini să se permită ca îndeplinirea cerinței să se poată realiza și prin folosirea unor dispozitive suplimentare. O astfel de posibilitate trebuia prevăzută în mod expres și adusă, astfel, în mod transparent la cunoștință tuturor operatorilor interesați.

Autoritatea Contractantă nu a prevăzut posibilitatea îndeplinirii cerinței referitoare la conectivitatea 802.11ax (WIFI 6) cu ajutorul unor adaptoare, ci s-a cerut ca laptopul să aibă integrată funcționalitatea necesară. De altfel, acolo unde a permis folosirea de adaptoare, Autoritatea Contractantă a menționat în mod expres această posibilitate, precum în cazul portului RJ 45, fiind menționat că portul poate fi asigurat și cu ajutorul unui adaptor USB, caz în care laptopul trebuie să aibă un port USB în plus, față de minimum de porturi USB cerute.

De altfel, verificând propunerea tehnică depusă de ..., contestatorul învederează că, nu este prevăzută niciunde furnizarea adaptorului menționat acum prin cererea de intervenția, nefiind indicat nici tipul, nici modelul și nici cum este asigurată conectivitatea 802.11ax (WIFI 6). Mai mult, nu este prezentată nicio fișă tehnică a acestuia.

(25) Nici la nivelul propunerii financiare ... nu este detaliat prețul aferent acestei componente suplimentare, ceea ce, în opinia sa, echivalează cu imposibilitatea ofertantului de a proba că acest adaptor a fost inclus de la bun început.

3.2 ... nu a prezentat documentul care atestă că ACER acordă o garanție a producătorului de 5 ani cu opțiunea pick and return pentru laptopul oferat de ... în procedură.

(26) Potrivit secțiunii 3.5 din Caietul de Sarcini *"ofertanții vor face dovada, prin orice mijloc de probă, că echipamentele oferite beneficiază, pe perioada de garanție, de suport/garanție din partea producătorului"*.

(27) În oferta depusă, ... a precizat că garanția oferită de producător este de 5 ani și că are inclusă facilitatea pick and return, însă nu a prezentat dovada necesară în acest sens.

(28) În documentația prezentată de ... și la care a avut acces cu ocazia studierii dosarului achiziției, nu se regăsește niciun document emis de producător care să certifice, conform cerințelor Caietului de Sarcini, garanția de 5 ani oferită de producător, cu opțiunea de pick up and return.

3.3 NEDEMOSTRAREA CAPACITĂȚII MEMORIEI DE 24 GB

(29) Autoritatea Contractantă trebuie să verifice și să se asigure că ceea ce a oferit Unio Co este posibil din punct de vedere tehnic și asumat de producător. Doar în felul acesta comisia de evaluare poate să aibă certitudinea că produsul este configurat în felul declarat chiar de producător, care își asumă configurația, caracteristicile și funcționalitățile tehnice, respectiv, garanția asociată produsului.

(30) Contestatorul reiterează faptul că, conform web site-ului oficial Acer, laptopul oferit de ... poate fi configurat cu 8 GB sau cu maximum 16 GB (<https://www.acer.com/ro-ro/laptops/aspire/aspire-3-amd>). Or, ... pretinde că va instala suplimentar într-un slot de memorie RAM încă 16 GB, ajungând la 24 GB, aspect care contrazice informațiile de pe website-ul Acer și care poate fi probat, în mod inerent, cu un document confirmator emis de Acer care să ateste că, în felul acesta se poate ajunge la memoria de 24 GB și că funcționalitățile asigurate și garanția produsului nu sunt afectate (altfel, oricine poate pretinde că poate modifica orice la nivel de configurație a unui laptop).

Contestatorul ... a constituit, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cauțiunea în sumă de 32.778 ron, fiind depusă Recipisa de consemnare nr. 209009840/1 din 24.03.2023, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, la data de 27.03.2023.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, online, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului - cadru de furnizare având ca obiect „LAPTOP – acord cadru 18 luni” - în referire la lotul 2, cod CPV 30213100-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au depus ofertă - pentru lotul 2, 8 operatori economici, printre care și contestatorul ..., ce au fost accesate în data de 10.01.2023, la sediul autorității.

Prin raportul procedurii nr. 2391/17.03.2023, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ..., iar oferta contestatorului ... s-a clasat pe locul II.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2402/17.03.2023, ... a formulat contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr. 801/2023.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de oferta; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 2391/17.03.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să contestația formulată de ..., pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În ceea ce privește criticile formulate de ... privind obligativitatea excluderii ofertei declarate câștigătoare la lotul 2, respectiv oferta ..., potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

Potrivit dispozițiilor art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (3 indice 1), alin. (3 indice 2) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul

economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(...)

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/ acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”;

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că în formularul DUAЕ prezentat de ... SRL la secțiunea "ÎNCETARE ANTICIPATA, DAUNE-INTERESE SAU ALTE SANCTIUNI COMPARABILE" a fost bifat CU "DA" și la întrebarea „AȚI LUAT MĂSURI PENTRU A DEMONSTRĂ FIABILITATEA DUMNEAVOASTRĂ („AUTOCORECTARE")" a declarat „completat cu atașat măsurile luate".

În documentul atașat DUAЕ operatorul economic a menționat documente constatatoare și a descris motivele care au dus la astfel de situații și măsurile reparatorii adoptate în fiecare caz.

Ulterior, autoritatea contractantă a cerut clarificări ofertantului ... SRL, solicitând informații/dovezi potrivit dispozițiilor art.171 alin.(3) din Legea 98/2016, având în vedere cele declarate în DUAЕ.

Acesta a răspuns în termen și a prezentat informații considerate suficiente, autoritatea contractantă luând decizia de a nu exclude ofertantul din procedură, considerând că ofertantul a prezentat dovezile necesare și a

detaliat măsurile de remediere luate la nivelul societății pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

De asemenea, se reține faptul că autoritatea contractantă a verificat în SEAP la secțiunea documente constatatoare, iar prin aplicarea filtrului "EXISTA PREJUDICII SAU PAGUBE" au fost vizualizate 5 asemenea documente constatatoare, unul din ele fiind anulat.

Potrivit dispozițiilor legale anterior citate, legiuitorul a prevăzut o situație de excepție, respectiv cea prevăzută de art.171 alin.(2) din Legea nr.98/2016, care precizează că în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

Deci stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante revenindu-i sarcina de a stabili dacă, prin documentele/informațiile depuse, ofertantul demonstrează, în concret, credibilitatea sa.

Așadar, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situațiilor prevăzute la art.167 din Legea nr.98/2016 și (în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, referitoare la faptul că ofertantul ... SRL nu și-ar fi declarat toate documentele constatatoare în DUAE sau în răspunsul la solicitările de clarificări, Consiliul reține, pe de o parte, că pentru unele dintre acestea sunt incidente dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr.98/2016, iar altele menționează întâzieri relativ mici în respectarea termenelor contractuale, asumate prin achitarea penalităților de întâziere.

În ceea ce privește invocarea de către contestator a deciziei CNSC nr.329/2023, Consiliul reține că aceasta nu are relevanță, situația de fapt nefiind identică, cu atât mai mult cu cât, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar, pe de altă parte, fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, decizia Consiliului trebuind să se bazeze pe documentele emise și pe regulile trasate în procedura de atribuire în cauză.

În ceea ce privește criticile formulate de ... referitoare la oferta tehnică depusă de ofertantul ... SRL, Consiliul le apreciază ca fiind întemeiate.

Astfel, contestatorul susține următoarele:

- laptop-ul ofertat de ... respectă doar standardul inferior 802.11 ac (WiFi 5), prin Caietul de Sarcini fiind impus standardul 802.11 ax (WiFi 6);

- laptopul ofertat poate fi configurat, conform website-ului oficial Acer, cu 8 GB sau cu un maximum de 16 GB, nu cu 24 GB cât a menționat ... prin documentația de ofertă;

- ... a declarat o perioadă de garanție a produsului ofertat de 5 ani cu opțiunea pick and return, fără să fi depus vreun document relevant emis de producător care se ateste garanția ofertată.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, în justificarea deciziei de declarare conformă a ofertei tehnice depuse de ... SRL, susține că acesta „*prin formularul de propunere tehnică depus ... SRL și-a asumat toate specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini*”.

De asemenea, Consiliul reține că, în referire de aspectele invocate în legătură cu oferta sa tehnică, ... SRL, prin cererea de intervenție face următoarele mențiuni:

„- Produsul ofertat va oferi conectivitate 802.11 ax prin intermediul unui adaptor conectat prin USB. Acest adaptor a fost inclus în prețul ofertat și va fi livrat împreună cu echipamentul.

- *Pe site-ul Acer sunt prezente doar configurații de bază. Laptopul este dotat cu 8GB RAM lipiți pe placa de baza și un slot de RAM. Având în vedere ca controllerul de memorie este integrat în procesor, iar acesta suporta până la 64 GB RAM, produsul poate fi configurat cu 24GB RAM (8+16 instalați în slotul de pe placa de bază).*

- *Atașat captura de ecran de pe site-ul Acer care atestă faptul că garanția produsului ofertat poate fi extinsă până la 5 ani”.*

În aceste condiții, Consiliul apreciază că simpla asumare de către un ofertant a îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini privind caracteristicile produselor ce vor fi furnizate nu este suficientă și nu poate demonstra îndeplinirea în bune condiții a contractului.

În opinia Consiliului, autoritatea contractantă trebuie să verifice și să se asigure că ceea ce a ofertat Unio Co este posibil din punct de vedere tehnic și asumat de producător. Doar în felul acesta comisia de evaluare poate să aibă certitudinea că produsul este configurat în felul declarat chiar de producător, care își asumă configurația, caracteristicile și funcționalitățile tehnice, respectiv, garanția asociată produsului. Faptul că ... pretinde că va instala suplimentar într-un slot de memorie RAM încă 16 GB, ajungând la 24 GB (aspect care contrazice informațiile de pe website-ul oficial Acer -<https://www.acer.com/ro-ro/laptops/aspire/aspire-3-amd>) poate fi dovedit în mod indubitabil printr-un document emis de Acer/reprezentant autorizat al acestuia care să confirme că se poate ajunge la memoria de 24 GB și că funcționalitățile asigurate și garanția produsului nu sunt afectate.

Prin urmare, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să solicite clarificări ofertantului ... SRL referitoare la aspectele mai sus reținute.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016,

Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 2391/17.03.2023 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta ... SRL, precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... SRL potrivit motivării prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 2391/17.03.2023 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta ... SRL.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... SRL potrivit motivării prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...
