



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 58982/27.10.2023, depusă de ..., cu sediul în ..., având CIF ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată legal de ..., în calitate de lider al Asocierii ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul profesional în ..., împotriva rezultatului procedurii, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Furnizarea și punerea în funcțiune a echipamentelor și dotărilor pentru sistemul bike sharing prevăzut în cadrul proiectului: REABILITARE INFRASTRUCTURĂ REȚEA MAJORĂ DE TRANSPORT PUBLIC URBAN -..., LOTUL II - loturile 1, 2 și 3 (subloturi în cadrul proiectului)”*, cod CPV 34144900-7, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

I. Anularea Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, anularea rezultatului procedurii nr. 120.353/20.10.2023 și anularea tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestora și, în consecință:

(i) în principal, continuarea procedurii prin atribuirea contractului de achiziție publică către Asocieria ... și ..., ca ofertă câștigătoare clasată pe locul I în clasamentul intermediar, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea deciziei;

(ii) în subsidiar, obligarea ... la reevaluarea ofertei Asocierii ... - ... în procedura de atribuire, sub aspectul verificării îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

II. Obligarea ... la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu judecarea prezentei cauze.

Prin adresa nr. 1146, 1147, 1148/08.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 61338/09.11.2023, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... și CIF ..., reprezentată convențional de către ..., cu sediul profesional în ... – adresa pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

(1) încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție astfel cum a fost formulată,

(2) respingerea contestației ... (i) în principal ca fiind parțial inadmisibilă și (ii) în subsidiar, pe fondul cauzei, ca neîntemeiată,

(3) anularea parțială a Raportului procedurii nr. 120.297/20.10.2023 în ceea ce privește oferta Asocierii ... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a acesteia, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

**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 în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează următoarele:

I. Circumstanțierea situației de fapt.

În fapt, conform anunțului de participare și documentației aferente Procedurii de atribuire, obiectul contractului de achiziție publică este *„Furnizarea și punerea în funcțiune a echipamentelor și dotărilor pentru sistemul bike sharing prevăzut în cadrul proiectului: REABILITARE INFRASTRUCTURA REȚEA MAJORA DE TRANSPORT PUBLIC URBAN - ..., LOTUL II - loturile 1, 2 și 3 (subloturi în cadrul proiectului)”*.

Tot potrivit anunțului de participare și documentației aferente, valoarea contractului este de 5.148.019,56 RON pentru terminal bike sharing, soclu metalic pentru montaj terminal, soclu metalic pentru conectare cu dock, dock inteligent galvanizat pentru bicicletă smart, soclu metalic pentru dock, rasteluri individuale de biciclete, bicicletă inteligentă electrică cu computer de bord.

Obiectul contractului îl reprezintă furnizarea și montarea acestora, precum și operațiuni cu titlu accesoriu: instalare, punere în funcțiune, testare; instituirea personalului pentru utilizare; mentenanța preventivă în perioada de garanție, mentenanță corectivă în perioada post garanție, suport tehnic.

Prin PV nr. 104528/13.09.2023 privind evaluarea propunerilor tehnice, respectiv PV nr. 108596/25.09.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, a fost întocmit clasamentul intermediar.

Oferta contestatorului a fost clasată pe locul I în cadrul clasamentului intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor ca urmare a aplicării criteriului de atribuire stabilit „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Astfel, prin Solicitarea de Documente Suport DUAE Nr. 108735/25.09.2023, Autoritatea Contractantă a solicitat:

„Vă solicităm să ne transmiteți prin intermediul SEAP documentele justificative actualizate prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Documentele suport aferente informațiilor declarate la nivelul DUAE vor fi depuse în SEAP până la 02.10.2023”.

Față de Solicitarea de Documente Suport DUAE Nr. 108735/25.09.2023, contestatorul a cerut Autorității Contractante prin Adresa .../00061, prelungirea termenului de depunere a documentelor de la termenul inițial de 02.10.2023, până la data de 09.10.2023, cu termenul maxim posibil de 5 zile lucrătoare.

Solicitarea de prelungire a termenului de depunere a documentelor justificative a fost necesară deoarece asociatul ... reprezintă o societate înființată în ..., iar procedura de obținere a tuturor documentelor justificative, respectiv a unor documente echivalente, este mai anevoioasă.

Ulterior, la data de 09.10.2023, contestatorul a transmis prin SEAP Adresa .../00062 din 09.10.2023, documentele justificative care stau la baza informațiilor din DUAE, cu excepția unui certificat de atestare fiscală pentru ..., deoarece procedura de obținere a unui asemenea document nu este similară precum în România, putând fi obținut un document echivalent într-un termen de 30 zile de la depunerea cererii.

În privința ..., ca parte a documentelor justificative care stau la baza DUAE pentru a demonstra faptul că aceasta nu se încadrează în situația prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016, au fost depuse următoarele documente, respectiv:

1. Certificat de Cazier Judiciar nr. 1494/2023/R din 28.09.2023 pentru ...;

2. Cerere din 27.09.2023 adresată Oficiul Direcției Provinciale I NAPOLI pentru eliberarea Certificatului de Atestare Fiscală și dovada de înregistrare a acesteia;

3. Declarație pe Propria Răspundere privind lipsa oricăror datorii către bugetul general consolidată de la data de 09.10.2023;

4. Informații referitoare la procedura de eliberare a unui Certificat de Atestare Fiscală similar celui din România.

Comisia de evaluare a respins răspunsul contestatorului conform motivării din Procesul-verbal intermediar nr. 116619/12.10.2023 (motivarea urmează a fi redată în capitolul dedicat motivelor de contestație).

Ulterior, prin adresa nr. 116781/12.10.2023 înregistrată pe SEAP cu nr. CN1055966/00064, Autoritatea Contractantă a solicitat documentele suport DUAE de la ofertantul clasat pe locul II în clasamentul intermediar, respectiv

Ca atare, prin Raportul Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, ... a declarat oferta ... câștigătoare, ofertant clasat pe locul II în clasamentul intermediar, deoarece oferta acestuia a fost declarată admisibilă și conformă cu documentația de atribuire și au prezentat în mod prezumtiv toate documentele justificative DUAE.

Prin Adresa nr. 120.353/20.10.2023, ... a comunicat Rezultatul Procedurii de Atribuire prin care s-a dispus respingerea ofertei depusă de Asocierea ... - ... ca fiind inacceptabilă, conform art. 137 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Astfel, Autoritatea Contractantă a respins în mod nelegal oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă prin nerespectarea documentației de atribuire și a legislației achizițiilor publice, fiind creată în mod indirect o situație de discriminare și tratament inegal față de persoanele juridice străine care participă la procedurile de achiziții publice din România, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, având în vedere următoarele motive:

II. Considerații prealabile.

Conform Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.2023 și rezultatului procedurii nr. 120.353/20.10.2023, Autoritatea Contractantă a respins oferta contestatorului din cauza faptului că nu au fost prezentate documentele justificative DUAE pentru asociatul ..., respectiv nu a fost prezentat un certificat de atestare fiscală sau un document echivalent.

Prin rezultatului procedurii nr. 120.353/20.10.2023, Autoritatea Contractantă a prezentat motivele pentru care a respins oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, respectiv;

„Comisia de evaluare a ofertelor respinge răspunsul ofertantului și își motivează decizia astfel:

1. *Conform art. 196, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, documentele suport DUAE (...)*

Astfel, autoritatea nu poate acorda termen suplimentar în afara celor 10 zile lucrătoare pt. depunerea documentelor.

2. *Declarația pe proprie răspundere nu poate fi luată în considerare în acest moment în care trebuie prezentate efectiv documentele justificative. La nivel declarativ, comisia a luat în considerare DUAE depus de ofertant, care se substituie unei declarații pe proprie răspundere, și a declarat oferta admisibilă.*

3. *În fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, punctul II, litera B este precizat: „(...)”*

4. *Cu privire la remarca ofertantului în ceea ce privește Nota 2 din aceeași secțiune a fișei de date: „(...)”, facem precizarea că nu ne aflăm în această situație întrucât în țara de origine se emit astfel de documente, dovada fiind chiar cererea ofertantului privind eliberarea certificatului.*

5. *În ceea ce privește Nota 3: „(...)”, în primul rând, se poate remarca dreptul și nu obligația autorității contractante de a face acest lucru, în al doilea rând, adresa de e-mail/link-ul la care se face trimitere nu oferă nicio informație despre ofertant, iar în al treilea rând*

incertitudinea pt. care comisia ar fi îndreptăţită să facă cercetări ar fi dacă asupra unui document depus de ofertant ar exista o suspiciune ca nu este valid. Comisia de evaluare nu este abilitată să obţină documente de calificare în locul ofertantului.

6. Considerăm că un ofertant ar fi acţionat cu diligenţă, cunoscând situaţia din ţara de reşedinţă şi faptul că anumite documente se obţin într-o perioadă mare de timp, ar fi putut intra în posesia acestui document înainte de solicitarea autorităţii contractante, indiferent de poziţia pe care s-ar fi aflat în clasamentul intermediar”.

Ca atare, justificarea oferită de Autoritatea Contractantă este neîntemeiată deoarece prin decizia acesteia au fost încălcate dispoziţiile obligatorii ale documentaţiei de atribuire şi a legislaţiei în materia achiziţiilor publice, astfel:

Contestatorul invocă art. 2 alin. (2) lit. a), b), c) şi e) din Legea nr. 98/2016, precum şi art. 49 alin. (1) şi art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 196 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 101/2016, art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 şi art. 168 din Legea nr. 98/2016.

(ii) Consideraţii prealabile privind cerinţele documentaţiei de atribuire relevante în prezenta cauză.

Potrivit documentaţiei de atribuire, prezentarea documentelor justificative a informaţiilor cuprinse în DUAЕ reprezintă o obligaţie a ofertantului clasat pe Locul I în clasamentul intermediar.

În acest sens, conform documentaţiei de atribuire:

„III.1.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului

Informaţii şi formalităţi necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menţionate;

II. Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terţul susţinător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în art. 165 din L98/ 2016.

Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terţul susţinător va completa DUAЕ - secţiunea „Motive de excludere” - pct. B „Motive legate de plata impozitelor sau a contribuţiilor la asigurările sociale”.

Ofertantul clasat pe primul loc, anterior atribuirii contractului, va prezenta, la solicitarea AC, următoarele documente edificatoare:

B. Persoanele juridice străine: orice doc. edificatoare eliberate de instituţiile autorizate ale ţării de origine (certificate de atestare fiscală, caziere judiciare, alte documente echivalente, etc.) prin care să dovedească faptul că şi-au îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, în conformitate cu legislaţia naţională a ţării de rezidenţă a Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Subcontractantului/Terţului susţinător sau a ţării în care Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terţul susţinător este stabilit. Din documentele prezentate trebuie să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestora.

Nota 1: AC va exclude din procedură orice OE despre care are cunoştinţă că şi-a încălcat obligaţiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit

printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul OE este înființat sau cu cele ale statului membru al AC.

Nota 2: AC va exclude din procedură un OE în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul OE și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Nota 3: OE nu este exclus din procedură dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

Nota 4: OE nu este exclus din procedură atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei.”

„III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Documentele justificative actualizate care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează să fie prezentate, la solicitarea AC doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Pentru OE din cadrul altui stat se vor prezenta de către persoanele juridice străine documente echivalente, emise în conformitate cu legislația aplicabilă în țara de rezidență (acolo unde este aplicabil).”.

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

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

IV. Persoane cu funcții de decizie din cadrul AC, precum și persoanele din cadrul AC ce pot influența conținutul documentației de atribuire și/sau desfășurarea procedurii de atribuire sunt:

„Nota 1: În situația în care documentele menționate mai sus nu se emit în țara de origine sau în țara în care este stabilit Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantului/Terțul susținător, sau aceste documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din L98/2016, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va prezenta fie o declarație pe propria răspundere fie, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competente în acest sens.

Nota 2: În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, AC are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine”.

III. Raportul Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, rezultatul procedurii nr. 120.353/20.10.2023 și toate actele subsecvente care au

stat la baza emiterii acestora se impun a fi anulate, deoarece autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal și neîntemeiat la respingerea ofertei ca inacceptabilă din moment ce documentele prezentate de ... erau suficiente pentru justificarea informațiilor din DUAE față de calitatea acesteia de persoană juridică străină.

Conform motivării din rezultatul procedurii nr. 120.353/20.10.2023, Autoritatea Contractantă a respins oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, deoarece pentru ofertantul asociat ... nu a fost prezentat un certificat de atestare fiscală pentru a dovedi faptul că și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat:

„II. Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în art. 165 din L98/ 2016.

Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va completa DUAE - secțiunea „Motive de excludere” - pct. B „Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale”.

Ofertantul clasat pe primul loc, anterior atribuirii contractului, va prezenta, la solicitarea AC, următoarele documente edificatoare:”.

Pentru ofertantul-asociat ... au fost prezentate următoarele documente justificative ale informațiilor din DUAE cu privire la „Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale

1. Certificat de Cazier Judiciar nr. 1494/2023/R din 28.09.2023 pentru ...;

2. Cererea din 27.09.2023 adresată Oficiului Direcției Provinciale I NAPOLI pentru eliberarea Certificatului de Atestare Fiscală și dovada de înregistrare a acesteia;

3. Declarație pe Propria Răspundere privind lipsa oricăror datorii către bugetul general consolidata de la data de 09.10.2023;

4. Informații referitoare la procedura de eliberare a unui Certificat de Atestare Fiscală similar celui din România.

Documentele solicitate de Autoritatea Contractanta cu privire la plata impozitelor sau contribuțiilor la asigurările sociale sunt menite pentru a exclude încadrarea ofertantului în situațiile reglementate de art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Însă, autoritatea contractantă a omis în mod intenționat că ofertantul-asociat ... reprezintă o persoană juridică străină, înregistrată în ..., față de care nu se aplică aceleași reguli precum persoanelor juridice înregistrate în România.

Autoritatea Contractantă a ignorat faptul că atât Legea nr. 98/2016, cât și documentația de atribuire, prevede reguli aplicabile în mod separat pentru evaluarea ofertanților persoane juridice străine, aplicând ofertantului-asociat ... aceleași exigențe precum cele impuse ..., în mod nediferențiat.

În concret, Autoritatea Contractantă ar fi avut obligația să constate faptul că ... a depus suficiente documente pentru a demonstra faptul că

nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

- În primul rând, conform prevederilor III.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date care reglementează situația juridică pentru persoanele juridice străine, Autoritatea Contractantă trebuia să constate faptul că ... a depus caziere judiciare care, în fapt, sunt suficiente pentru a demonstra că nu se încadrează în motivele de excludere ale art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit prevederilor III.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date:

„Persoanele juridice străine: orice doc. edificatoare eliberate de instituțiile autorizate ale țării de origine (certificate de atestare fiscală, caziere judiciare, alte documente echivalente, etc.) prin care să dovedească faptul că și-au îndeplinit obligațiile de plata a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, în conformitate cu legislația națională a țării de rezidență a Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Subcontractantului/Terțului susținător sau a țării în care Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător este stabilit. Din documentele prezentate trebuie să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestora.”

Din interpretarea gramaticală a prevederilor III.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date, respectiv a sintagmei „orice doc. edificatoare eliberate de instituțiile autorizate ale țării de origine (certificate de atestare fiscală, caziere judiciare, alte documente echivalente, etc.)” rezultă faptul că persoanele juridice pot demonstra neîncadrarea în situațiile de excludere ale art. 165 din Legea nr. 98/2016 prin orice documente edificatoare, inclusiv prin cele enumerate.

Documentele enumerate la prevederile XII.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date nu sunt obligatorii și nici nu reprezintă o listă exhaustivă, fiind doar exemple prin care o persoană juridică străină poate demonstra îndeplinirea condițiilor de calificare referitoare la situația personală a ofertantului-asociat.

Astfel, dacă documentația de atribuire a stabilit pentru persoanele juridice străine un regim favorabil pentru demonstrarea condițiilor de calificare personale, este obligatoriu pentru Autoritatea Contractantă să constate faptul că au fost respectate dispozițiile atunci când ofertantul a comunicat fie un certificat de atestare fiscală, fie un cazier judiciar.

Atât cazierul judiciar, cât și certificatul de atestare fiscală, reprezintă documente justificative apte să demonstreze îndeplinirea condițiilor personale de calificare, deoarece aceste documente au fost enumerate în mod exemplificativ, fiind suficiente prin natura juridică a acestora.

Practic, dacă ofertantul prezintă fie caziere judiciare în care nu sunt înscrise infracțiuni sau contravenții cu privire la neplata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, fie certificate de atestare fiscală, acestea sunt suficiente și obligatorii pentru Autoritatea Contractantă care are obligația doar de a constata îndeplinirea condițiilor personale de calificare, respectiv că nu există motive de excludere conform art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, Autoritatea Contractantă ar fi avut obligația prin raportare la prevederile III.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date să constate faptul că ofertantul-asociat ... a prezentat toate documentele justificative ale informațiilor din DUAE și că nu există motive de excludere conform art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, cazierile judiciare comunicate de ... satisfac cerințele prevederilor III.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date, fiind documente justificative apte să demonstreze că societatea nu are datorii fiscale, deoarece nu sunt înscrise astfel de mențiuni în cazierile societății, reprezentantului sau a asociaților, astfel încât decizia Autorității Contractante este nelegală și neîntemeiată.

- În al doilea rând, prin raportare la prevederile III.1.1.a) pct. IV nota 1 din Fișa de Date coroborate cu cele ale art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Autoritatea Contractantă era obligată să constate faptul că, declarația pe propria răspundere reprezintă un document justificativ suficient pentru a demonstra neîncadrarea în situațiile de la art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Practic, Autoritatea Contractantă ar fi avut obligația să constate că ... este o persoană juridică străină iar pentru aceasta este suficientă prezentarea unei declarații pe propria răspundere, fiind un document relevant și suficient pe care Autoritatea Contractantă era obligată să îl ia în considerare.

Justificarea oferită de Autoritatea Contractantă față de prezentarea unei declarații pe propria răspundere este neîntemeiată, deoarece DUAE are o natură juridică și servește unui scop diferit față de declarația reglementată de art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Dacă legiuitorul a stabilit faptul că Autoritatea Contractantă este obligată să accepte o declarație pe propria răspundere a ofertantului, rezultă în mod evident că aceasta nu este de o natură juridică similară cu DUAE și că acestea se pot concilia:

„(3) În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens”.

Obligația Autorității Contractante de a accepta declarația pe propria răspundere prezentată de ... a luat naștere ca urmare a faptului că în țara de origine a ..., nu se emite un document de natura celui reglementat de art. 158 din CPF, iar cel solicitat de ... nu vizează toate situațiile prevăzute de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, conform prevederilor III.1.1.a) pct. IV nota 1 din Fișa de Date:

„Nota 1: În situația în care documentele menționate mai sus nu se emit în țara de origine sau în țara în care este stabilit Ofertantul unic/

Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător, sau aceste documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din L98/2016, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va prezenta fie o declarație pe propria răspundere, fie, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.”

Prin Adresa CN .../00062 din 09.10.2023, contestatorul a învederat Autorității Contractante faptul că legislația din ... nu reglementează o procedură de obținere a Certificatului de Atestare Fiscală în mod similar precum în ROMÂNIA, deoarece documentul se numește „CERTIFICAT UNIC DATORII FISCALE” și se eliberează în termen de 30 zile și doar în scopuri limitativ reglementate de Decretul de Lege nr. 14/12.01.2019.

În mod comparativ, certificatul de atestare fiscală pe care Autoritatea Contractantă ar fi preferat să îl primească este reglementat de art. 158 din Codul de Procedură Fiscală, respectiv art. 5 alin. (1) din Ordinul ANAF nr. 3654/2015, privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

„Certificatul de atestare fiscală se emite în maximum 3 zile lucrătoare de la data depunerii cererii/adresei de eliberare a acestuia.”

Astfel, pentru persoanele juridice înregistrate în România, acestea au posibilitatea concretă de a obține un certificat de atestare fiscală în termen de 3 zile lucrătoare, fiind posibilă respectarea termenului reglementat de art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Termenul impus de art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este unul stabilit prin raportare la termenele în care o persoană juridică înregistrată în România poate obține documente justificative cum ar fi caziere judiciare, certificate de atestare fiscală, certificate constatatoare etc., deoarece toate aceste documente se emit pe loc sau în termen de maxim 3 zile lucrătoare.

Practic, termenul prevăzut de art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 este croit pentru societățile din România, însă acesta nu trebuie aplicat mutatis mutandis persoanelor juridice străine, în sensul în care trebuie obținute aceleași documente în același timp obligatoriu, indiferent de legislație.

Bunăoară, dacă Decretul de Lege nr. 14/2019 reglementează la art. 364 posibilitatea obținerii unui „CERTIFICAT UNIC DATORII FISCALE” într-un termen de 30 zile, aceasta nu înseamnă că suntem în prezența unui document similar ca natură juridică și efecte precum cel reglementat de art. 158 din Codul de Procedură Fiscală.

Conform art. 364 alin. (1) din Decretul de Lege nr. 14/2019 adoptat în ...:

„1. Gli uffici dell'Amministrazione finanziaria e degli enti preposti all'accertamento dei tributi di loro competenza rilasciano, su richiesta del debitore o del tribunale, un certificato unico sull'esistenza di debiti

risultanti dai rispettivi atti, dalle contestazioni in corso e da quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti.”

TRADUCERE IT-RO

„1. Oficiile Administrației Financiare și ale organelor responsabile cu evaluarea impozitelor din competența lor eliberează, la cererea debitorului sau a instanței de judecată, o adeverință unică privind existența datoriilor rezultate din actele respective. din litigiile aflate în curs, și din cele deja definite pentru care datoriile nu au fost onorate.”

Se poate observa faptul că natura juridică a „CERTIFICAT UNIC DATORII FISCALE” reglementat de art. 364 din Decretul de Lege nr. 14/2019 reprezintă un document juridic care cuprinde doar datorii rezultate din acte administrativ judiciare și hotărâri judecătorești și nu unul care cuprinde creanțe fiscale.

În paralel, certificatul de atestare fiscală reglementat de art. 158 alin. (2) din Codul de Procedură Fiscală stabilește faptul că:

„(2) Certificatul de atestare fiscală se eliberează pe baza datelor cuprinse în evidența creanțelor fiscale a organului fiscal central competent și cuprinde obligațiile fiscale restante existente în sold în ultima zi a lunii anterioare depunerii cererii și nestinse până la data eliberării acestuia, precum și alte creanțe bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii și existente în evidența organului fiscal central în vederea recuperării”.

Bunăoară, dacă art. 364 din DL nr. 14/2019 reglementează un act juridic în care sunt înscrise datori judiciare provenite din hotărâri judecătorești, iar în certificatul de atestare fiscală prevăzut de art. 158 CPF sunt cuprinse obligații fiscale restante și alte creanțe bugetare, nu se poate concluziona decât faptul că cele două documente sunt diferite ca natură juridică și servesc altor scopuri.

În acest sens, în mod nelegal Autoritatea Contractantă a pus un semn de egalitate între documentul solicitat de ... conform art. 364 din DL nr. 14/2019 și certificatul de atestare fiscală solicitat de autoritate conform art. 158 din CPF.

Mai mult decât atât, Autoritatea Contractantă a atribuit în mod nelegal responsabilitatea obținerii documentului prevăzut de art. 364 din DL nr. 14/2019 în sarcina ... în termenul legal prevăzut de art. 196 din Legea nr. 98/2016, concluzionând în mod eronat că era în responsabilitatea contestatorului obligația de a obține un astfel de document sau de a solicita emiterea acestuia înainte de solicitarea oficială emisă de autoritate.

Or, este inadmisibil și lipsit de orice logică juridică reglementarea unei obligații sau a unei diligențe de către Autoritatea Contractantă în sarcina unui ofertant față de care nici măcar nu s-a născut obligația de a prezenta documentele justificative.

Potrivit dispozițiilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, obligația de a prezenta documentele justificative DUA se naște în sarcina ofertantului doar din momentul în care oferta acestuia a fost clasată pe locul I în clasamentul intermediar, având astfel obligația de a întreprinde

demersurile administrativ-judiciare necesare pentru obținerea documentelor și depunerea acestora în 5 zile lucrătoare.

Motivarea Autorității Contractante referitoare la faptul că era obligația de diligență a ... de a obține documentul în termen este inclusiv imposibil ele validat, deoarece ar însemna că orice ofertant ar trebui să pregătească documentele anterior stabilirii ofertei acestora ca și câștigătoare.

După logica Autorității Contractante, inclusiv ofertanții a căror ofertă a fost respinsă ca inadmisibilă, neconformă sau inacceptabilă ori au fost clasati pe locul nr. II-III etc. ar trebui să aibă documentele justificative DUAЕ deja pregătite chiar dacă pentru aceștia nu se va naște obligația de a le depune.

Ca atare, în mod greșit Autoritatea Contractantă a ignorat faptul că ... nu poate obține un astfel de document în termenul de 5 zile lucrătoare reglementat de art. 196 din Legea nr. 98/2016, dar și faptul că documentul solicitat conform art. 364 din Decretul Lege nr. 14/2019 nu este unul similar ca natură juridică și procedură cu cel prevăzut de art. 158 din Codul de Procedură Fiscală.

În raport de toate aceste circumstanțe, deveneau aplicabile și obligatorii pentru Autoritatea Contractantă prevederile III.1.1.a) pct. IV nota 1 din Fișa de Date și cele ale art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 față de care ... ar fi trebuit să prezinte doar o declarație pe propria răspundere, iar Autoritatea Contractantă avea obligația să ia în considerare un astfel de document.

În această situație, decizia Autorității Contractante de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă este nelegală, iar motivarea deciziei este neîntemeiată, fiind suficient ca document justificativ declarația pe propria răspundere oferită de ..., deoarece art. 364 din Decretul de Lege nr. 14/2019 nu reglementează un document cu o natură juridică și o procedură de obținere similară cu cea din România prevăzută de art. 158 din CPF.

Prin urmare, decizia Autorității Contractante de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă pentru neprezentarea unui certificat de atestare fiscală este nelegală și neîntemeiată, deoarece potrivit III.1.1.a) pct. IV nota 1 din Fișa de Date, declarația pe propria răspundere prezentată de ... împreună cu justificările însoțitoare erau suficiente pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor personale.

- În al treilea rând, conform prevederilor III.1.1.b) din Fișa de Date,

Autoritatea Contractantă ar fi avut obligația să constate că documentele justificative depuse de ... sunt echivalente celor solicitate persoanelor juridice din România, astfel încât acestea sunt suficiente pentru justificarea informațiilor DUAЕ.

Potrivit prevederilor III.1.1.b) din Fișa de Date:

Pentru OE din cadrul altui stat se vor prezenta de către persoanele juridice străine documente echivalente⁷ emise în conformitate cu legislația aplicabilă în țara de rezidență (acolo unde este aplicabil).

Astfel, printr-o interpretare sistematică a prevederilor III.1.1.b) din Fișa de Date cu cele ale III.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date și cele ale III.1.1.a) pct. IV nota 1 din Fișa de Date, pentru persoanele juridice străine, fie cazierul judiciar, fie declarația pe propria răspundere, reprezintă documente justificative echivalente celor solicitate persoanelor juridice din România.

Bunăoară, din moment ce ... reprezintă o persoană juridică străină, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să înceapă evaluarea ofertei de la premisa faptului că aceasta trebuie să prezinte documente echivalente, fie cele în accepțiunea prevederilor III.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date sau cele prevăzute de III.1.1.a) pct. IV nota 1 din Fișa de Date.

În acest context, rezultă că documentele și justificările prezentate de ... sunt suficiente pentru a demonstra faptul că aceasta nu se încadrează în situațiile de excludere reglementate de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, cazierul judiciar și declarația pe propria răspundere comunicate de ... erau suficiente pentru a demonstra îndeplinirea condițiilor de calificare referitoare la situația personală, fiind documente echivalente pentru persoanele juridice străine, astfel încât decizia Autorității Contractante este nelegală și neîntemeiată.

În susținerea tuturor celor trei (3) motive prezentate cu privire la nelegalitatea și netemeinicia deciziei Autorității Contractante de respingere a ofertei ca inacceptabilă, contestatorul invocă jurisprudența instanțelor de judecată care poate oferi îndrumări asupra modalității de interpretare a art. 168 din Legea nr. 98/2016:

- Decizia nr. 474/2020 din 29 iul. 2020, Curtea de Apel Brașov:

„De asemenea, Curtea reține că ofertantul declarat câștigător a prezentat declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164 și 165 din Legea nr. 98/2016, declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, certificat de cazier judiciar nr. xxxxxxxx/25.02.2020 pentru ... și certificat de cazier judiciar nr. xxxxxxxx/25.02.2020 pentru ..., ceea ce respectă cerința din fișa de date a achiziției, prevăzută la cap. III.1.1.a) . „Situația personală a candidatului sau ofertantului, este următoarea: „cerința 1: ofertanții, asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Aceste documente pot fi: 1. Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării; 2. Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

Din interpretarea modului cum este formulată cerința rezultă că era suficient cazierul judiciar al ofertantului ... SRL și cel al directorului general.”

- Decizia nr. 37/2020 din 17-ian-2020, Curtea de Apel Cluj:

„Curtea constată în consecință că, după cum a reținut în mod corect CNSC, oferta E G nu poate fi declarată inadmisibilă, pentru faptul că nu ar fi depus la timp certificatul de cazier judiciar, atâta timp cât în mod necontestat a depus declarația pe proprie răspundere conform prevederilor art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Oferta este admisibilă atâta timp cât art. 168 alin. din Legea nr. 98/2016 permite depunerea unei astfel de declarații în locul certificatului de cazier judiciar, iar aceasta a fost depusă în termen de intimitate”.

În concluzie, decizia Autorității Contractante de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă este nelegală și neîntemeiată, deoarece a fost adoptată cu încălcarea dispozițiilor art. 168 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, a documentației de atribuire și a obligațiilor stabilite de legiuitor și documentație în sarcina Autorității Contractante.

Oferta contestatorului trebuia declarată admisibilă și câștigătoare, deoarece au fost prezentate toate documentele justificative suport DUAЕ, pentru ofertantul-asociat ..., persoană juridică străină, fiind prezentate documente echivalente suficiente, respectiv caziere judiciare și declarația pe propria răspundere, inclusiv justificări referitoare la legislația din ... și depunerea tuturor diligențelor pentru obținerea unui document similar în termenul prevăzut de art. 196 din Legea nr. 98/2016.

IV. Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, rezultatul procedurii nr. 120.353/20.10.2023 și toate actele subsecvente care au stat la baza emiterii, acestora se impune a fi anulate, deoarece autoritatea contractantă a decis în mod nelegal și neîntemeiat respingerea ofertei ca inacceptabilă, prin încălcarea principiilor esențiale prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și anume (i) principiul nediscriminării, (ii) principiul transparenței și (iii) principiul proporționalității.

Conform art. 2 alin. (2) lit. a), d) și e) din Legea nr. 98/2016:

„(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea*
- d) transparența;*
- e) proporționalitatea.*

De asemenea, conform art. 49 alin. (1) din Legea 98/2016 stabilește următoarele:

Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

În prezenta cauză, Autoritatea Contractantă a încălcat toate principiile mai sus enumerate prin decizia acesteia de a respinge oferta contestatorului pentru simplul fapt că ..., persoană juridică străină, nu a putut obține într-un termen de maxim 10 zile lucrătoare un document similar certificatului de atestare fiscală.

Conduita Autorității Contractante de a pune un semn de egalitate între persoanele juridice române și cele străine și de a solicita acestora din urmă prezentarea aceluiași documente și obținerea acestora într-un termen similar, reprezintă o încălcare flagrantă a tuturor principiilor

evidențiate, fiind o conduită netransparentă, discriminatorie, injustă și disproporționată față de scopul urmărit.

(i) Nerespectarea principiului nediscriminării de către Autoritatea contractantă care a ignorat faptul că ofertantul asociat ... reprezintă o persoană juridică străină față de care sunt aplicabile cerințe de calificare diferite.

În prezenta cauză, deși la nivel declarativ Autoritatea Contractantă a constatat faptul că ... reprezintă o persoană juridică străină, în fapt, aceasta a refuzat să aplice cerințele documentației de atribuire aplicabile persoanelor juridice străine.

Prin motivarea deciziei de respingere înserată în rezultatul procedurii nr. 120.353/20.10.2023, Autoritatea Contractantă demonstrează faptul că a refuzat aplicarea prevederilor menite pentru persoanele juridice străine.

În concret:

- Autoritatea contractantă a ignorat faptul că ... a depus toate diligențele pentru obținerea unui document similar certificatului de atestare fiscală reglementat de legislația românească (art. 158 din CPF);

- Autoritatea contractantă a ignorat faptul că documentul solicitat de ... poate fi emis în termen de 30 zile, spre deosebire de certificatului de atestare fiscală din România care se emite în maxim 3 zile lucrătoare;

- Autoritatea contractantă a ignorat faptul că obligația de a obține documentele justificative și a le depune spre dovedirea informațiilor DUAE ia naștere odată cu stabilirea ofertei ca fiind clasată pe locul I în clasamentul intermediar;

- Autoritatea contractantă a ignorat faptul că potrivit art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, este suficient pentru persoanele juridice să prezinte și caziere judiciare, ignorând că ... a depus astfel de documente;

- Autoritatea contractantă a ignorat faptul că potrivit art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, aceasta avea obligația să ia în considerare declarația pe propria răspundere depusă de

Astfel, Autoritatea Contractantă a acționat într-o modalitate discriminatorie față de o persoană juridică străină, solicitând-u-i acesteia respectarea aceluiași cerințe și exigențe precum persoanele juridice din România.

Prin urmare, decizia Autorității Contractante de a evalua oferta contestatorului, respectiv documentele depuse de ..., într-o asemenea manieră, este una discriminatorie ca urmare a faptului că ofertantul-asociat este o persoană juridică străină care prin raportare la cerințele documentației de atribuire aplicabile acesteia, oferta ar fi trebuit să fie admisibilă și câștigătoare.

(ii) Nerespectarea principiului transparenței de către Autoritatea Contractantă care nu a consemnat în cadrul Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, a motivelor pentru care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, cu încălcarea obligației prevăzută de art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Consemnarea în cuprinsul actelor elaborate de Autoritatea Contractantă cu ocazia evaluării ofertelor a motivelor pentru care fiecare

operator ofertant a fost depunctat, în cazurile particulare fiecărui operator, reprezintă o garanție a transparenței și a lipsei oricărei forme de arbitrar și abuz din partea Autorității Contractante.

Cu referire la principiul transparenței, în practica CJUE, în Cauza C 42/13 *Cartiera dell' Adda SpA v CEM Ambiente SpA* s-a reținut:

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.

*În jurisprudența CJUE s-a reținut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și univocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsură atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită curților comunitare competente să efectueze revizuirea actului (Cauza C-367/1995 *Commission of the European Communities v Chambre syndicale naționale des entreprises de transport de fonds et vaieurs (Sytraval) and Brink's France SARL*).*

*În același sens, s-a mai reținut faptul că o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, căci motivarea conferă actului transparență, particularii putând verifica dacă actul este corect fundamentat și, în același timp, permite exercitarea de către curte a controlului jurisdicțional (Cauza C-509/1993 *OBB-Personenverkehr AG*).*

Cu titlu de practică națională relevantă, se indică Decizia CNSC nr. 2053/C4/1997/2022 din 30.09.20224, în cuprinsul căreia se arată că transparența motivelor de respingere a unei oferte reprezintă un element esențial al legalității procedurii.

Astfel principiul transparenței se opune unei alte interpretări a Autorității Contractante decât cea care se deduce în mod logic din documentația de atribuire, respectiv cea care conform prevederilor III.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date, pentru demonstrarea neîncadrării în situațiile prevăzute de art. 165 din Legea nr. 98/2016, pentru persoanele juridice străine este suficient să prezinte fie certificate, fie caziere judiciare, fie orice alte documente relevante.

Mai mult decât atât, principiul transparenței ar fi obligat Autoritatea Contractantă să ia în considerare declarația pe propria răspundere prezentată de ..., deoarece conform art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, premisele aplicării acestei situații excepționale erau îndeplinite, iar autoritatea obligată să constate demonstrarea informațiilor din DUAE.

Prin urmare, conduita Autorității Contractante demonstrează o nerespectare evidentă a principiului transparenței din moment ce nu aplicat pentru ... cerințele de calificare prevăzute pentru persoane juridice străine, au fost ignorate documentele justificative prezentate și nu a fost în niciun fel motivată decizia de respingere în cadrul Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.2023.

(iii) Nerespectarea principiului proporționalității de către Autoritatea Contractantă care a aplicat o sancțiune disproportională față de circumstanțele cauzei și scopul urmărit prin procedura de achiziție publică.

În cazul de față, Procedura de atribuire a prevăzut ca și criteriu de punctare „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Oferta contestatorului a fost clasată pe locul I în clasamentul intermediar cu un număr de 100 puncte.

Oferta financiară a contestatorului a prevăzut un preț de 4.383.461,64 RON, pe când oferta clasată pe locul II a fost de 5.101.044,00 RON, cu o diferență substanțială de 717.582,36 RON.

Astfel, în prezenta cauză, principiul proporționalității impunea ca Autoritatea Contractantă să declare oferta contestatorului ca fiind câștigătoare în raport de faptul că sunt îndeplinite cerințele art. 168 din Legea nr. 98/2016, fiind prezentate documente justificative și clarificări, iar mai mult decât atât, oferta financiară a contestatorului era mai avantajoasă cu o sumă de 717.582,26 RON.

Însă, impunerea față de ... a unor cerințe excesive și discriminatorii conduce la un rezultat disproportional față de prezumtiva cerință nerespectată (neprezentarea unui certificat de atestare fiscală), care se răsfrânge în mod negativ și asupra sursei de finanțare.

Cu alte cuvinte, principiul proporționalității este încălcat de către Autoritatea Contractantă din două puncte de vedere și anume:

- Prezumtiva cerință nerespectată și scopul implementării acesteia este nesemnificativă în raport de scopul urmărit de autoritatea contractantă prin desfășurarea procedurii de achiziție publică;

- Prezumtiva cerință nerespectată și scopul implementării acesteia este nesemnificativă în raport de prețul ofertat de contestator, care este unul justificat și scutește sursa de finanțare de 717.582,36 RON.

Bunăoară, principiul proporționalității impunea Autorității Contractante ca în raport de scopul urmărit prin instituirea cerințelor personale în mod diferențiat pentru persoanele juridice străine:

- fie să constate că cerințele documentației de atribuire au fost respectate, iar ... nu se află în motivele de excludere prevăzute de art. 165 din Legea nr. 98/2016 ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 168 alin. (1) sau alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- fie să solicite clarificări în cazul în care ar aprecia că nu este motivată îndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 168 alin. (1) sau alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Cu titlu de exemplu, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwiverken NV contra Comisiei (par. 57) principiul transparenței a fost reafirmat că impune autorității contractante, ca atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite mai degrabă precizări candidatului vizat, decât să opteze pur și simplu pentru respingerea ofertei acestuia.

Prin urmare, decizia Autorității Contractante de a respinge oferta contestatorului ca inacceptabilă este disproporționată față de scopul urmărit, față de necesitatea de a scuti sursa de finanțare de suma de 717.582,36 RON și față de faptul că autoritatea a preferat să respingă oferta decât să solicite clarificări, astfel încât se impune anularea Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, rezultatul procedurii nr. 120.353/20.10.2023 și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestora.

În concluzie, Autoritatea Contractantă a adoptat o conduită discriminatorie în procedura de evaluare a ofertelor față de oferta contestatorului, respectiv ofertantul-asociat ..., acționând în mod netransparente și disproporționat spre o decizie nelegală și neîntemeiată de respingere a ofertei, fiind mod evident favorizat ofertantul clasat pe locul II.

V. Raportul Procedurii nr. 120.297/20.10.2023 se impune a fi anulat pentru, încălcarea dispozițiilor art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și, în consecință, conform principiului accessorium sequitur principale, se impun a fi anulate și rezultatul procedurii nr. 120.353/20.10.2023 și toate actele subsecvente care au stat la baza emiterii acestora.

Potrivit dispozițiilor art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.”

În prezenta cauză, Potrivit Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, Oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, și anume:

„2. Comisia de evaluare respinge răspunsul ofertantului, conform motivării din Procesul-verbal intermediar nr. 116619/12.10.2023 și solicita depunerea de documente suport DUAE celui de-al doilea ofertant și anume ..., cf. adresei atașate nr. 116781/12.10.2023, (...)”.

Practic, în cadrul Raportului Procedurii, Autoritatea Contractantă nu a motivat în niciun fel decizia acesteia de a respinge documentele prezentate de contestator în susținerea informațiilor din DUAE, făcând trimitere la Procesul-verbal intermediar nr. 116619/12.10.2023.

Autoritatea Contractantă a ignorat faptul că art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016 impune acesteia o obligație de motivare a deciziei de respingere a ofertei, indiferent de alte acte administrative care consemnează motivele de respingere.

Raportul procedurii reprezintă un act administrativ individual, de sine stătător, care nu poate fi completat cu alte acte administrative de

putere inferioară, astfel încât acesta trebuie să îndeplinească toate condițiile impuse de legiuitor de fond sau de formă.

Ca atare, Raportul Procedurii nr. 120.297/20.10.2023 nu poate fi completat prin Procesul-verbal intermediar nr. 116619/12.10.2023, deoarece acesta din urmă nu reprezintă un act administrativ de sine stătător și cu o forță juridică egală sau superioară, fiind un act administrativ preparatoriu, care servește doar scopului de întocmire a raportului procedurii.

Bunăoară, Raportul Procedurii trebuie să cuprindă toate informațiile consemnate în actele administrative subsecvente, fiind imposibilă o trimitere la acestea pentru a complini conținutul impus de legiuitor.

Fiind astfel redactat, Autoritatea Contractantă nu a consemnat în raportul procedurii nicio motivare concretă, respectiv adaptată situației contestatorului de respingere a ofertei ca inacceptabilă, ci doar o simplă trimitere la un act administrativ de putere juridică inferioară și cu caracter preparator.

Mai mult decât atât, inclusiv faptul că Autoritatea Contractantă nu a menționat în Raportul Procedurii nr. 120.297/20.10.2023 nici măcar faptul că Oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, cu atât mai mult să fi menționat temeiurile de drept.

Bunăoară, Raportul Procedurii nr. 120.297/20.10.2023 este lovit de nulitate, deoarece:

- Nu a menționat faptul că oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă;
- Nu a precizat temeiurile de drept în baza cărora a fost respinsă oferta ca inacceptabilă;
- Nu este motivată decizia Autorității Contractante de respingere a justificărilor prezentate de contestator și de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Cu alte cuvinte, Raportul Procedurii este lovit de nulitate absolută pentru o absență totală a motivării în fapt și în drept a deciziei de respingere a justificărilor prezentate de contestator și de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Astfel, absența motivării concrete, în fapt și în drept, a măsurii respingerii atrage anularea respectivului raport, pentru încălcarea art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

- În susținerea celor de mai sus, contestatorul face trimitere inclusiv la Decizia CNSC nr. 276/C7/90 din 06.02.2023 prin care s-a decis:

„Absența motivării concrete, în fapt, a măsurii respingerii atrage anularea respectivului raport, pentru încălcarea art. 230 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 99/2016:

Indiferent de includerea ei în procese-verbale anterioare, motivarea concretă, factuală, a măsurii respingerii ofertei trebuie (obligație legală) să figureze în cuprinsul raportului procedurii, ca act final al evaluării validat de conducătorul entității achizitoare.”

În concluzie, contestatorul solicită anularea Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, a rezultatului procedurii nr. 120.353/20.10.2023 și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestora

pentru încălcarea dispozițiilor art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

VI. În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 se impune atribuirea contractului de achiziție publică către Asocieria ...
- ... ca ofertă câștigătoare clasată pe locul I cu 100 de puncte.

Potrivit art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016:

„(10) Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”

Cu toate că dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 reglementează cu titlu general lipsa de competență a CNSC în a decide atribuirea contractului, acesta fiind un atribut în principal rezervat comisiei de evaluare, legiuitorul a reglementat și excepții de la această regulă, și anume:

- Când autoritatea contractantă a decis calitatea de câștigător și atribuirea contractului;
- Când calitatea de câștigător rezultă implicit din dosarul achiziției.

Art. 26 din Legea nr. 101/2016 a fost modificat prin OUG nr. 45/2018 tocmai pentru a putea fi asigurată fluidizarea și celeritatea procedurilor de achiziție publică.

Temeiul legal al unei astfel de măsuri nu numai că există, ci el este chiar obligatoriu aplicabil ori de câte ori se constată cu prilejul controlului jurisdicțional (sau administrativ- jurisdicțional) impus de promovarea unui demers de contestare, că există suficiente repere concrete de desemnare a câștigătorului, iar tergiversarea finalizării unei proceduri de atribuire afectează, în final, interesul public.

În prezenta cauză, Autoritatea Contractantă stabilise deja faptul că oferta contestatorului este câștigătoare, aceasta fiind clasată pe locul I în clasamentul intermediar cu 100 puncte.

Prevederile documentației de atribuire stabilesc în mod clar faptul că documentele justificative DUAЕ sunt solicitate ofertantului căruia urmează a-i fi atribuit contractul, fiind o ultimă procedură înainte de atribuire, respectiv:

„IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractanta solicita informațiile cuprinse în DUAЕ.

În situația în care ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractanta solicita ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

Autoritatea contractantă atribuie contractul ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare și/sau în Instrucțiuni către ofertanți.”.

Astfel, din moment ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul I și a depus toate documentele justificative a informațiilor cuprinse în DUAЕ, rezultă în mod evident că atribuirea contractului este obligatorie către acesta.

Ținând cont de faptul că Autoritatea Contractantă a decis în mod nelegal și neîntemeiat respingerea ofertei ca inacceptabilă, se impune repararea vătămării produse prin anularea actelor administrative și atribuirea directă a contractului către contestator.

Dacă se admite faptul că pentru ofertantul-asociat ... au fost prezentate documente justificative suficiente pentru demonstrarea informațiilor cuprinse în DUAЕ, înseamnă că Asocierea a demonstrat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, impunându-se astfel, în mod logic, atribuirea contractului.

Prin urmare, sunt îndeplinite condițiile prevăzute cu titlu de excepție de dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, astfel încât se impune atribuirea contractului de achiziție publică către Asocierea ... -

Urmare celor ante-menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 coroborate cu cele ale art. 12 din Legea 101/2016, precum și toate celelalte dispoziții menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 124104 din 31.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 59569/31.10.2023, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Ofertele depuse până la data și ora limită au fost:

1. Asocierea ... - ...
2.

Autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse și a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 120.297/20.10.2023, precum și comunicările privind rezultatul procedurii, și anume adresele nr. 120.353/20.10.2023 - Asocierea ... - ... și nr. 120.324/20.10.2023 -

Aceste documente au fost publicate în SEAP în aceeași zi și anume 20.10.2023.

În data de 27.10.2023 a fost depusă contestația formulată de ... înregistrată la Registratura ... cu nr. 123255/27.10.2023.

În ceea ce privește conținutul contestației și motivele invocate de contestator, ... face următoarele precizări:

Oferta depusă de Asocierea ... - ..., după evaluarea propunerilor financiare, a fost declarată admisibilă de către comisia de evaluare a ofertelor și după aplicarea criteriului de atribuire s-a situat pe locul I în clasamentul intermediar.

Comisia de evaluare a ofertelor a solicitat ofertantului Asocierea ... - ... clasat pe primul loc să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAЕ.

Astfel, au fost solicitate documente suport DUAЕ, cf. adresei atașate nr. 108735/25.09.2023, înregistrată în SEAP cu nr.[.../00060] solicitare

documente suport DUAЕ.pdf.p7s, Data postare: 25.09.2023 11:38, Data limita de răspuns: 02.10.2023 23:59.

La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa [.../00061 Solicitare prelungire.pdf, Data asociere răspuns: 27.09.2023 16:20, prin care solicită prelungirea acestui termen cu 5 zile lucrătoare și anume până la data de 09.10.2023.

Comisia de evaluare a ofertelor a acceptat justificarea ofertantului că pentru asociatul ... având sediul în ... nu se poate încadra în termenul de răspuns. Astfel, în temeiul art. 193, alin. (1) din Legea 98/2016, comisia a solicitat un nou termen pt. depunerea documentelor doveditoare a celor declarate în DUAЕ și anume 09.10.2023, prin postarea în SEAP a acestei informări, Data postare: 28.09.2023 09:20. Data limită de răspuns: 09.10.2023 23:59.

La această nouă solicitare a comisiei, ofertantul răspunde prin adresa nr. [CN .../00062] Răspuns clarificare.pdf, Dată asociere răspuns: 09.10.2023 22:33. Prin acest răspuns, ofertantul depune documente justificative, cu observația că pentru asociatul ... nu poate obține în termen documentul care atestă faptul că nu figurează cu datorii în țara de reședință Cu privire la acest aspect, ofertantul depune următoarele:

- declarație pe proprie răspundere privind lipsa oricăror datorii către bugetul consolidat de la data de 09.10.2023;

- face trimitere la un link de unde autoritatea contractantă ar putea obține informații fiscale;

- atașează cererea, inclusiv traducerea în limba română a acesteia, prin care a solicitat eliberarea documentului de către instituția abilitată;

- atașează un ghid privind modalitatea de obținere a certificatului, inclusiv traducerea acestuia, din care rezultă că acest document se eliberează în 30 zile de la data la care cererea corespunzătoare a fost primită de oficiul competent.

Comisia de evaluare a ofertelor respinge răspunsul ofertantului și își motivează decizia astfel:

1. Conform art. 196 alin. (1) din Legea nr.98/2016, documentele suport DUAЕ trebuie depuse de ofertanți, sub sancțiunea excluderii, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire de maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv.

Astfel, autoritatea contractanta nu poate acorda termen suplimentar în afara celor 10 zile lucrătoare pt. depunerea documentelor.

2. Declarația pe proprie răspundere nu poate fi luată în considerare în acest moment în care trebuie prezentate efectiv, documentele justificative. La nivel declarativ, comisia a luat în considerare DUAЕ depus de ofertant, care se substituie unei declarații pe proprie răspundere, și a declarat oferta admisibilă.

3. În Fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, punctul II, litera B este precizat: *„Persoanele juridice străine vor prezenta orice documente edificatoare eliberate de instituțiile autorizate ale țării de origine (certificate de atestare fiscală, caziere judiciare, alte documente echivalente, etc.) prin*

care să dovedească faptul că și-au îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, în conformitate cu legislația națională a țării de rezidență a Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Subcontractantului/Terțului susținător sau a țării în care Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător este stabilit. Din documentele edificatoare prezentate trebuie să reiasă lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestora.”

4. Cu privire la remarca ofertantului în ceea ce privește Nota 2 din aceeași secțiune a fișei de date: *„În situația în care documentele menționate mai sus nu se emit în țara de origine sau în țara în care este stabilit Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător, sau aceste documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016, Ofertantul unic/Ofertantul asociat/ Subcontractantul/Terțul susținător va prezenta fie o declarație pe propria răspundere, fie, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens”,* autoritatea contractantă precizează că nu se află în această situație întrucât în țara de origine se emit astfel de documente, dovada fiind chiar cererea ofertantului privind eliberarea certificatului.

5. În ceea ce privește Nota 3: *„În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește existența sau inexistența unei situații de excludere, AC are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente străine”,* în primul rând se poate remarca dreptul și nu obligația autorității contractante de a face acest lucru, în al doilea rând, adresa de e-mail/link-ul la care se face trimitere nu oferă nicio informație despre ofertant, iar în al treilea rând incertitudinea pentru care comisia ar fi îndreptățită să facă cercetări ar fi dacă asupra unui document depus de ofertant ar exista o suspiciune că nu este valid. Comisia de evaluare nu este abilitată să obțină documente de calificare în locul ofertantului.

6. Autoritatea contractantă consideră că un ofertant care ar fi acționat cu diligență, cunoscând situația din țara de reședință și faptul că anumite documente se obțin într-o perioadă mare de timp, ar fi putut intra în posesia acestui document înainte de solicitarea autorității contractante, indiferent de poziția pe care s-ar fi aflat în clasamentul intermediar.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare respinge răspunsul ofertantului.

Toate aceste informații precum și declararea ofertei ca fiind inacceptabilă după verificarea documentelor suport DUAE, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016 se regăsesc în Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 120353/20.10.2023 adresată ofertantului Asocierea ... -

În ceea ce privește motivele invocate de contestator, acesta, la pagina 4 din contestație declară că până la expirarea și celui de-al doilea termen, a depus în SEAP documentele justificative care stau la baza celor declarate în DUAE, *„cu excepția unui certificat de atestare fiscală pt. ...”.*

Cerințele minime de calificare trebuie îndeplinite de către toți ofertanții și acestea nu se pot substitui între ele. Astfel, cazierul judiciar nu echivalează cu dovada că firma nu are datorii, după cum susține contestatorul la pagina 12: „autoritatea contractantă trebuia să constate faptul că ... a depus caziere judiciare, care, în fapt, sunt suficiente pentru a demonstra că nu se încadrează în motivele de excludere ale art. 165 din Legea 98/2016” sau „autoritatea contractantă ar fi avut obligația să constate faptul că ... a depus suficiente documente pentru a demonstra că nu se încadrează în motivele de excludere”. Această interpretare a contestatorului că un ofertant poate alege din toate cerințele de calificare minime obligatorii solicitate să depună doar o parte dintre acestea, iar comisia de evaluare a ofertelor este obligată să califice această ofertă, este în contradicție cu orice reglementare legală.

Tot cu acest prilej, contestatorul consideră că „autoritatea contractantă a omis în mod intenționat că ofertantul-asociat reprezintă o persoană juridică străină, înregistrată în ..., față de care nu se aplică aceleași reguli precum persoanelor juridice înregistrate în România” și „autoritatea contractantă a ignorat faptul că atât Legea 98/2016 cât și documentația de atribuire, prevede reguli aplicabile în mod separat pentru evaluarea ofertanților persoane juridice străine, aplicând ofertantului ... aceleași exigențe precum cele impuse ..., în mod nediferențiat”. Pe de altă parte, tot contestatorul învinuiește comisia de evaluare de încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, inclusiv nediscriminarea și tratamentul egal. Cu privire la aceste acuze contradictorii, autoritatea contractantă arată că a tratat în mod egal toți ofertanții participanți la procedură, a urmărit respectarea cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv în ceea ce privește ofertele depuse de persoane juridice străine. Astfel, formularea legală de a prezenta orice document echivalent din țara de origine pentru a demonstra îndeplinirea unei cerințe de calificare nu presupune nici neprezentarea acestuia și nici transmiterea lui ulterioară într-un termen mai mare decât prevede legea, în acest caz după 30 de zile. În fapt, dacă acest lucru ar fi fost făcut de către comisia de evaluare, abia atunci s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal.

Din contestația depusă se mai desprinde un aspect și anume interpretarea contestatorului că „declarația pe proprie răspundere reprezintă un document justificativ suficient pt. a demonstra neîncadrarea în situațiile de la art. 165 din Legea 98/2016”. Or, după cum a fost și motivat în comunicarea rezultatului, la acel moment trebuiau transmise documentele justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, întrucât la nivel declarativ comisia a admis DUAЕ depus de ofertant, care se substituie unei declarații pe proprie răspundere. Tot referitor la acest aspect, autoritatea contractantă își susține afirmația că la momentul depunerii ofertelor, când se completează DUAЕ, ofertanții trebuie să aibă documentele care confirmă cele declarate, iar ofertantul aflat pe primul loc trebuie, la solicitarea comisiei, să prezinte documentele justificative actualizate.

În ceea ce privește trimiterea la articolul 168 alin. (3) din Legea 98/2016, acesta prevede următoarele: *„În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.”* Așadar, acest motiv nu poate fi invocat întrucât în țara de origine a ofertantului ... se emit documente echivalente cu cele solicitate prin documentația de atribuire, lucru consemnat chiar de contestator prin cererea depusă pentru eliberarea acestuia și prin faptul că documentul respectiv se numește „certificat unic datorii fiscal”.

Prin adresa reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... a îndeplinit prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016.

În ceea ce privește conținutul Raportului procedurii, acesta a fost întocmit în conformitate cu Ordinul nr. 1170/2021 al ANAP și cuprinde toate elementele prevăzute de lege. Astfel, la capitolul 2.4.7 Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, este prevăzut să se consemneze următoarele: *„Informații detaliate despre rezultatul verificării documentelor suport se regăsesc în procesul verbal nr. [introduceți nr. procesului verbal] din data [introduceți data], întocmit conform modelului prezentat în Anexa 6 la Ordinul nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/ acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, care este parte a dosarului achiziției.”*

Contestatorul acuză comisia de evaluare că nu a respectat principiul proporționalității, aplicând o sancțiune disproporționată în raport cu beneficiul pe care l-ar fi avut declarând câștigătoare o ofertă cu un preț mai mic decât competitora acesteia. Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă nu poate aplica criteriul de atribuire decât ofertelor admisibile. Oferta depusă de Asocieria ... - ... fiind declarată inacceptabilă, criteriul „cel mai bun raport calitate-preț” a fost aplicat singurei oferte admisibile rămase în competiție, chiar dacă aceasta a avut un punctaj intermediar inferior, respectiv un preț total mai mare. De asemenea, părerea contestatorului că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări este neîntemeiată, atâta timp cât prin răspunsul său, ofertantul precizează că nu poate intra mai devreme de 30 zile de la depunerea cererii în posesia documentului care atestă că firma nu figurează cu datorii.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului evaluării așa cum a fost stabilit de către Comisia de evaluare.

Prin adresa nr. 1146, 1147, 1148/08.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 61338/09.11.2023, ... a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită:

(1) încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție astfel cum a fost formulată,

(2) respingerea contestației ... (i) în principal ca fiind parțial inadmisibilă și (ii) în subsidiar, pe fondul cauzei, ca neîntemeiată,

(3) anularea parțială a Raportului procedurii nr. 120.297/20.10.2023 în ceea ce privește oferta Asocierii ... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a acesteia,

precum și accesul la dosarul achiziției publice, având în vedere următoarele motive:

SCURTĂ PREZENTARE PREALABILĂ

Prin intermediul Raportului procedurii nr. 120.297/20.10.2023, Autoritatea contractantă ... a analizat ofertele transmise de operatorii economici și a apreciat că:

> Oferta ... este admisibilă și câștigătoare.

> Oferta ... este inacceptabilă motivat de faptul că a transmis răspunsuri neconcludente/neconforme față de solicitarea de justificare a informațiilor DUAЕ.

Prin contestația înregistrată sub nr. ..., operatorul ... critică raportul procedurii argumentând că în mod incorect Autoritatea contractantă nu ar fi acceptat răspunsurile transmise.

Poziționarea operatorului ... este una oscilantă, acesta prezentând mai multe linii de argumentare care sunt contradictorii (pe de o parte afirmă că a făcut dovada lipsei creanțelor bugetare, pe de altă parte se arată că avea nevoie de mai mult timp pentru demonstrarea lipsei creanțelor bugetare).

SITUAȚIA DE FAPT

Prin adresa nr. 108735/25.09.2023, Autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ... să transmită documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile din DUAЕ. Termenul de transmitere a informațiilor a fost 02.10.2023.

Față de această solicitare, în data de 27.09.2023, Asocierea ... a transmis o solicitare de prelungire a termenului de depunere documente justificative DUAЕ cu un număr de 5 zile, respectiv până la 09.10.2023.

Autoritatea contractantă ... a acceptat solicitarea Asocierii ... și a prelungit termenul de depunere până la data de 09.10.2023.

Asocierea ... a transmis un răspuns Autorității contractante în data de 09.10.2023 (răspuns la care intervenientul nu a avut acces), cu observația că asociatul ... nu poate obține în termen documentul care atestă faptul că nu figurează cu datorii în țara de reședință

Față de acest răspuns, Autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei Asocierii

CONTESTAȚIA ... - Criticile ...

Pe calea contestației, ... indică ca motive de admitere următoarele:

- Prin Adresa nr. 105955/00062/09.10.2023 (nici adresa și nici documentele anexe nu i-au fost puse la dispoziție intervenientului de către Autoritatea contractantă) ar fi transmis toate documentele justificative DUAE cu excepția unui certificat de atestare fiscală pentru ..., respectiv că ar fi transmis dovada înregistrării unei cereri de eliberare certificat de atestare fiscală și că ar fi depus o declarație pe proprie răspundere privind lipsa datoriilor.

S-ar fi încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Declarația pe proprie răspundere ar fi fost suficientă pentru declararea ofertei ... ca fiind acceptabilă și câștigătoare.

Documentele depuse de ofertantul ... erau echivalente cu cele solicitate prin Legea nr. 98/2016.

Motivul de contestație referitor la modalitatea de justificare a informațiilor din DUAE

Contestația formulată de ofertantul ... este neîntemeiată și se impune a fi respinsă pentru următoarele motive:

În primul rând, Autoritatea contractantă a acceptat solicitarea operatorului economic de prelungire a termenului de depunere a documentelor justificative DUAE.

În al doilea rând, în scopul creării de confuzie, operatorul ... asimilează situația reglementată de art. 193 din Legea nr. 98/2016 (care are în vedere momentul transmiterii ofertelor, respectiv transmiterea DUAE) cu situația reglementată de art. 196 din Legea nr. 98/2016 (care are în vedere momentul verificării efective - înainte de semnarea contractului - a DUAE). Reaua-credință a ... (intenția de a induce în eroare), reiese chiar din omisiunea indicării art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede că odată cu depunerea/transmiterea ofertei, operatorul economic trebuie să facă dovada respectării anumitor cerințe prevăzute de documentație. La momentul transmiterii DUAE dovada preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice poate fi făcută printr-o declarație pe proprie răspundere.

❖ Art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:”.

Pe de altă parte, art. 196 din Legea nr. 98/2016 reglementează o situație juridică ulterioară, anume aceea în care informațiile înscrise în DUAE sunt efectiv verificate de către Autoritatea contractantă. Altfel spus, dacă pentru situația 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 era suficientă o declarație pe proprie răspundere, pentru situația de la 196 din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractantă are obligația să solicite documente justificative iar operatorul are obligația să le prezinte.

❖ Art. 196 alin. [2] din Legea nr. 98/2016 prevede: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție. În conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.”

Dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 indicat de către contestatoare nu poate fi interpretat în sensul că Autoritatea contractantă are doar aptitudinea (și nu obligația) de a urmări verificarea informațiilor menționate în DUAЕ.

În al treilea rând, în mod nejustificat face operatorul ... trimitere la dispozițiile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă solicită clarificări/lămuriri/completări în baza art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016 atunci când identifică o eroare/o neclaritate în documentația operatorului economic.

Or, suntem în situația în care chiar operatorul economic indică *expresis verbis* că nu deține acel document și că nu îl transmite. Astfel, o revenire din partea autorității contractante ar fi fost redundantă.

În al patrulea rând, sub aspectul dispozițiilor art. 168 din Legea nr. 98/2016, acest text de lege reglementează situația în care un alt stat nu emite documente solicitate de către autoritatea contractantă sau situația în care un alt stat membru emite doar documente echivalente cu cele solicitate de către autoritatea contractantă. În cazul de față art. 168 din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabil deoarece chiar ofertantul arată că autoritățile din ... emit certificate de atestare fiscală, însă operatorul economic nu a fost capabil să obțină documentul în termenul impus de lege.

Formularea unei declarații pe proprie răspundere poate fi depusă doar în etapa reglementată de art. 193 din Legea nr. 98/2016 sau în situația în care statul în care își are sediul ofertantul nu emite documente justificative sau documente care să fie echivalente.

Această concluzie se extrage chiar din paragrafele legislative redade de contestatoare, care însă în scopul de a induce în eroare, subliniază/marchează sintagme scoase din context. Pentru buna regulă, intervenientul reiterează dispozițiile art. 168 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Declarația pe proprie răspundere este acceptată doar în situația în care statul de origine al ofertantului nu emite un document care să demonstreze cele solicitate prin documentația de atribuire.

Dat fiind faptul că însuși ofertantul indică posibilitatea obținerii certificatului de atestare fiscală, declarația pe proprie răspundere nu mai poate fi utilizată (altfel ar fi în situația nereglementată în care orice document al unei autorități publice ar putea fi suplinat printr-o declarație proprie a ofertantului).

Afirmația contestatoarei este de natură a conduce la concluzia că, în realitate, nu mai există niciun document obligatoriu, respectiv că pentru orice condiție a documentației de atribuire poate fi depusă o declarație pe proprie răspundere.

În al cincilea rând, sub aspectul tratamentului egal, deși operatorul ... critică autoritatea pentru neaplicarea tratamentului egal, în mod paradoxal solicită să se aibă în vedere că asociatul ... este supus unui al regim juridic și că trebuie avut în vedere această situație. Altfel spus, pe de o parte se critică lipsa tratamentului egal, pe de altă parte se solicită un tratament preferențial.

Mai mult, se poate observa că ofertantul se consideră într-o poziție de superioritate față de restul ofertanților, acesta afirmând la pag. 13/30 că:

Astfel, dacă documentația de atribuire a stabilit pentru persoanele juridice străine un regim favorabil pentru demonstrarea condițiilor de calificare personale, este obligatoriu pentru Autoritatea Contractantă să constate faptul că au fost respectate dispozițiile atunci când ofertantul a comunicat fie un certificat de atestare fiscală, fie un cazier judiciar.

Astfel, această argumentare confirmă încă odată că asocierea ... urmărește un tratament juridic diferențiat/mai favorabil, respectiv faptul că nu există nicio încălcare a tratamentului egal (încălcarea fiind în realitate faptul că nu ar fi fost favorizată).

În al șaselea rând, ... face o trimitere nejustificată și lipsită de sens la situația cazierelor judiciare. Autoritatea nu a exclus oferta ... pentru lipsa cazierelor judiciare - care de altfel au fost obținute în termenele prevăzute de lege.

... cu rea-credință urmărește să creeze o confuzie cu privire la natura juridică a cazierelor, respectiv să inducă ideea că transmiterea cazierului judiciar ar fi fost suficientă și că ar acoperi lipsa cazierului fiscal. De altfel, ofertantul argumentează chiar că nu ar fi necesar/obligatoriu cazierul fiscal (pag. 12-13/30) - interpretare vădit contrară dispozițiilor Fișei de date.

În al șaptelea rând, contestatoarea arată că potrivit Decretului lege nr. 14/12.01.2019 din ..., Certificatul unic datorii fiscale se eliberează în termen de 30 de zile.

Această linie de argumentare nu poate fi primită din următoarele motive:

Sub un prim aspect, contestatoarea nu a făcut dovada reglementării juridice din ... (a legislației și a unei traduceri autorizate).

Sub un al doilea aspect, linia de argumentare a contestatoarei este confuză și contradictorie. Pe de o parte, aceasta afirmă că Autoritatea contractantă ar fi trebuit să aștepte eliberarea Certificatului Unic Datorii Fiscale emis de autoritățile din ... - acesta făcând dovada lipsei creanțelor bugetare, pe de altă parte contestatoarea afirmă că acest Certificat Unic Datorii Fiscale nu reglementează oricum creanțele fiscale.

Astfel, indiferent care dintre cele două variante este cea corectă, era de datoria și obligația operatorului economic să demonstreze în fața Autorității contractante care dintre aceste variante este cea corectă. Autoritatea contractantă nu este abilitată să interpreteze și să facă aplicarea unor dispoziții legale ale unui stat străin, mai ales în condițiile în care sunt prezentate informații aparent contradictorii.

Sub un al treilea aspect, contestatorul nu a făcut dovada faptului că nu există un document echivalent celui solicitat de către autoritatea contractantă. Ad absurdum, dacă într-adevăr certificatul unic datorii fiscale nu conține creanțe fiscale, atunci contestatoarea avea obligația să demonstreze că nu există niciun alt document asemănător - ceea ce nu a făcut.

Sub un al patrulea aspect, contestatorul ... a indicat autorității contractante necesitatea amânării cu încă 30 de zile doar prin cel de-al doilea răspuns, nu prin primul. Astfel, deși operatorul economic a solicitat o primă prelungire a termenului de depunere documente, indicarea presupuselor temeiuri legale care conduc la necesitatea unei prelungiri suplimentare au intervenit la o dată ulterioară.

În ultimul rând, contestatorul afirmă în mod nejustificat că ar fi depus „documente echivalente” pe care însă Autoritatea contractantă nu le-a avut în vedere. Prin „documente echivalente”, Legea nr. 98/2016 face trimitere la documente eliberate de autorități din alt stat - declarația pe proprie răspundere fiind aplicabilă în situația în care nu există documente echivalente eliberate de alt stat.

Încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică

Privitor la presupusa încălcare a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, contestatoarea reia criticile anterior dezvoltate, calificându-le de această dată ca fiind încălcări distincte ale dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016. Având în vedere argumentarea mai sus prezentată, se impune în mod conex și respingerea acestei argumentări.

Încălcarea dispozițiilor art. 216 din Legea nr. 98/2016

Pe calea acestui motiv de contestare, operatorul ... afirmă că raportul procedurii ar fi nul deoarece nu s-ar fi respectat obligația de motivare, respectiv nu s-ar fi indicat motivele respingerii ofertei Asocierii

Contrar celor afirmate de contestatoare, raportul procedurii conține explicații clare și precise cu privire la motivul excluderii, sens în care se indică următoarele paragrafe extrase din raport:

2.4.7 Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE

1. Comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocierea ... - ..., clasat pe primul loc, să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAE.

Astfel, au fost solicitate documente suport DUAE, cf. adresei atașate nr. 108735/25.09.2023, înregistrată în SEAP cu nr. CN .../000601 solicitare documente suport DUAE.pdf.p7s, Data postare: 25.09.2023 11:38, Data limită de răspuns: 02.10.2023 23:59.

La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa de solicitare prelungire.

Data asociere răspuns: 27.09.2023 16:20, prin care solicită prelungirea acestui termen cu 5 zile lucrătoare și anume până la data de 09.10.2023.

Comisia de evaluare a ofertelor a acceptat justificarea ofertantului ca pentru asociatul ... având sediul în ... nu se poate încadra în termenul de răspuns. Astfel, în temeiul art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016, comisia a solicitat un nou termen pt. depunerea documentelor doveditoare a celor declarate în DUAE și anume 09.10.2023, prin postarea în SEAP a acestei informări, Data postare: 28.09.2023 09:20. Data limită de răspuns: 09.10.2023 23:59.

La această nouă solicitare a comisiei, ofertantul răspunde prin adresa nr. CN 55955 Răspuns clarificare.pdf, Data asociere răspuns: 09.10.2023 22:33. Prin acest răspuns, ofertantul depune documente justificative, cu observația că pentru asociatul ... nu poate obține în termen documentul care atestă faptul că nu figurează cu datorii în țara de reședință

Se observă astfel din cele mai sus prezentate întreaga corespondență purtată de Autoritatea contractantă și operatorul economic, respectiv faptul că nu a fost depus în termenul stabilit niciun document care să indice lipsa datoriilor în țara de reședință

În realitate, ... își prezenta o simplă nemulțumire cu privire la modalitatea de motivare a excluderii - motivarea în sine existând.

Inadmisibilitatea capătului de cerere privind pronunțarea unei decizii prin care să se impună atribuirea contractului către ...

Sub un prim aspect, astfel cum rezultă din chiar dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 - citat de contestatoare - Consiliul nu poate decide atribuirea contractului, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante.

Sub un al doilea aspect, chiar dacă s-ar constata nulitatea raportului procedurii, autoritatea contractantă ar fi obligată să întreprindă măsuri de remediere. În continuare, presupunând că ... ar fi declarată câștigătoare, autoritatea oricum ar fi obligată să solicite documente justificative DUAE actualizate.

Pe cale de consecință, nu există niciun scenariu în care Consiliul să poată dispune atribuirea contractului pe calea deciziei sau să poată să impună autorității contractante un anume ofertant ca fiind câștigător.

În realitate, contestatorul încearcă pe calea acestui capăt de cerere să evite etapa depunerii certificatului de atestare fiscală - aspect care nu ne face decât să apreciem că nu termenul de eliberare este problema, ci conținutul acestui certificat.

NELEGALITATEA PARȚIALĂ A RAPORTULUI PROCEDURII CU PRIVIRE LA OFERTA ASOCIERII ...-...

Sub aspectul aptitudinii intervenientului, operator economic a cărui ofertă este declarată câștigătoare, de a critica direct prin intermediul cererii de intervenție oferta ...-..., se indică cu titlu de jurisprudență Decizia nr. 60/2023 a Curții de Apel București prin care s-a statuat că:

„În ceea ce privește soluția din decizia CNSC atacată de a considera inadmisibile criticile aduse pe calea intervenției împotriva ofertei clasate pe locul 2, apreciindu-se că mijlocul procedural prin care aceste critici puteau fi formulate era cel al contestației, conform Legii nr. 101/2016, Curtea reține, în esență, că această soluție este rezultatul unei greșite interpretări a legii.

În acest sens, Curtea are în vedere faptul evident că ofertantul desemnat câștigător nu are, în principiu, un interes legitim și actual de a contesta actul autorității contractante prin care i s-a conferit această calitate, întrucât nu ar putea indica niciun folos practic care să fie urmărit prin formularea unei contestații administrativ-jurisdicționale.

Interesul ofertantului desemnat câștigător de a contesta actul autorității contractante sub aspectul manierei de evaluare a celorlalte oferte devine legitim și actual în momentul în care calitatea sa, implicit evaluarea ofertei sale, este pusă în discuție prin formularea unei contestații administrativ-jurisdicționale de către ceilalți ofertanți.

Or, în principiu, dreptul de a formula o cale de atac, administrativă sau jurisdicțională, nu poate fi condiționat de exercitarea căii de atac de către o altă persoană interesată, mijlocul procedural reglementat de lege fiind acela de a interveni într-o altă cauză în care se justifică un interes, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, decizia CNSC este nelegală sub acest aspect, de natură să atragă desființarea acesteia întrucât nu au fost analizate pe fond criticile aduse pe calea intervenției împotriva ofertei clasate pe locul 2.”

Sub aspectul criticilor, Consiliul este rugat să aibă în vedere următoarele:

În cadrul FT BS 05 - Bicicleta inteligentă electrică este menționat: *„Toate cablajele aferente sistemelor de iluminat, frânare și schimbare a vitezelor vor fi introduse prin interiorul cadrului bicicletei”*. După cum se poate observa, această cerință nu este îndeplinită deoarece în partea suspensiilor se pot observa 2 cabluri ce nu sunt mascate în cadru, acest lucru facilitând vandalizarea bicicletei electrice și totodată demonstrează

că bicicleta nu corespunde specificațiilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

Conform proiectului tehnic referitor la Stații de preluare și predare a bicicletelor (stații de andocare inteligente) este menționat următorul aspect: „Stațiile de andocare reprezintă un element pasiv al sistemului de bike sharing și vor fi poziționate în locații care să poată fi accesate în modul cel mai facil de către utilizatori.” După cum se poate observa, această cerință nu este îndeplinită deoarece stația de andocare dispune de cititor RFID, fapt ce demonstrează că stațiile de andocare oferite nu sunt un element pasiv al sistemului - ba din contra, acestea sunt un element cheie al sistemului, prin care utilizatorul poate închiria bicicleta cu ajutorul unui smartcard, acest lucru demonstrează că stațiile de andocare nu corespund specificațiilor tehnice solicitate de către autoritatea contractantă.

În cadrul FT BS 05 - Bicicleta inteligentă electrică, este menționat „Sistem de frânare pe ambele roți (cu frânare pe jantă)”, iar după cum se poate observa, aceasta dispune de frânare pe disc, acest lucru demonstrează că bicicleta nu corespunde specificațiilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

Conform „Detaliu stații pentru biciclete - DE02” din cadrul Proiectului tehnic se poate observa că din considerente ce țin de lipsa spațiului necesar pe trotuarul pe care se vor instala stațiile de bike-sharing, stațiile de andocare aferente sistemului se vor monta la un anumit unghi pentru ca în momentul andocării bicicletei electrice, aceasta să nu ocupe un spațiu la fel de mare ca în momentul în care aceasta este andocată la un unghi de 90 de grade, iar după cum se poate observa în imaginile de prezentare ale sistemului de pe site-ul producătorului, stația de andocare se poate monta doar la 90 de grade, acest lucru demonstrează că sistemul de bike-sharing nu corespunde detaliului de execuție din cadrul proiectului tehnic.

În cadrul caietului de sarcini aferent licitației, la pagina 6 este menționat: „Sistemele bike-sharing trebuie să fie compatibile cu cele din cadrul proiectului REABILITARE INFRASTRUCTURA REȚEA MAJORA DE TRANSPORT PUBLIC URBAN - ... - LOTUL I - Loturile 1, 2 și 3”. Din informațiile prezentate pe site-ul producătorului, se poate observa că aceste echipamente nu sunt compatibile cu cele din LOTUL I, deoarece bicicletele electrice nu vor putea fi returnate într-o stație din LOTUL I din cauza sistemului de andocare diferit, acest fapt va duce spre un sistem de bike-sharing ce nu se va putea integra în cel din Lotul I și vor exista 2 sisteme de bike-sharing diferite care vor fi foarte greu de gestionat.

În considerarea tuturor celor mai sus dezvoltate, intervenientul solicită (i) încuviințarea în principiu a cererii de intervenție și (ii) respingerea contestației formulată de

În drept, intervenientul invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale la care a făcut referire sau care sunt incidente în prezenta cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 63376/20.11.2023, contestatorul a transmis „Răspuns la cererea de intervenție” prin care solicită:

I. Respingerea cererii de acces la dosarul de achiziție publică formulată de intervenientul ... ca fiind neîntemeiată;

II. Admiterea, în principal, a excepției inadmisibilității și, în subsidiar, a excepției tardivității capătului de cerere nr. (3) al cererii de intervenție „Anularea parțială a Raportului procedurii nr. 120.297/20.10.2023 în ceea ce privește oferta Asocierii ... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a acesteia” în discuție și, în consecință, respingerea fie ca inadmisibil, fie ca tardiv formulat;

III. Respingerea cererii de intervenție ca fiind neîntemeiată și, în consecință, admiterea contestației astfel cum a fost formulată, având în vedere următoarele motive de fapt și de drept:

I. Circumstanțierea situației de fapt.

Prin PV nr. 104528/13.09.2023 privind evaluarea propunerilor tehnice, respectiv PV nr. 108596/25.09.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, a fost întocmit clasamentul intermediar.

Oferta contestatorului a fost clasată pe locul I în cadrul clasamentului intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor ca urmare a aplicării criteriului de atribuire stabilit „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Comisia de evaluare a respins răspunsul contestatorului conform motivării din Procesul-verbal intermediar nr. 116619/12.10.2023 (motivarea urmează a fi redată în capitolul dedicat motivelor de contestație).

Prin Raportul Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, ... a declarat oferta câștigătoare a ..., ofertant clasat pe locul II în clasamentul intermediar.

Prin Adresa nr. 120.353/20.10.2023, ... a comunicat Rezultatul Procedurii de Atribuire.

Contestatorul a formulat contestație la CNSC în data de 27.10.2023, contestația fiind înregistrată cu numărul de dosar

Contestația a fost introdusă în SEAP la data de 30.10.2023.

La data de 09.11.2023, ... a formulat cerere de intervenție în dosarul nr. ..., solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă și neîntemeiată, precum și anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii ...-....

II. Se solicită respingerea ca neîntemeiată a cererii de acces la dosarul de achiziție publică formulată de intervenientul ..., deoarece oferta financiară și tehnică a Asocierii ...-... nu prezintă interes pentru contestația din prezenta cauză și nici pentru poziția procesuală a intervenientului.

Conform dispozițiilor invocate de către intervenient, respectiv art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

„(1) 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.”

Or, înainte de verificarea temeiniciei unei solicitări din partea contestatorului în susținerea caracterului confidențial al ofertei Asocierii ... - ..., se impune în prealabil o verificare a necesității oferirii unui astfel de acces din perspectiva interesului procesual al Intervenientului și de limitele investiției Consiliului.

În acest sens, prin contestația formulată în dosarul nr. ..., a fost solicitată anularea Raportului Procedurii și a Rezultatului doar din perspectiva evaluării informațiilor DUAE ale ofertei Asocierii ... -

Practic, nu s-a contestat evaluarea propunerilor financiare și tehnice ale ofertei ..., nu s-a contestat evaluarea propunerilor financiare și tehnice ale ofertei Asocierii ... - ..., iar în lipsa unei contestații formulată fie de contestator, fie de ... împotriva Raportului Procedurii din perspectiva modalității de evaluare a propunerilor financiare și tehnice, Raportul Procedurii a dobândit caracter definitiv asupra acestui aspect.

Astfel, dacă în prezenta cauză, limitele investiției CNSC sunt prin raportare doar la modalitatea de evaluare a informațiilor cuprinse în DUAE, rezultă în mod evident că propunerile tehnice și financiare, precum și modalitatea de evaluare, nu prezintă un interes pentru soluționarea cauzei, deoarece CNSC nu a fost investită cu un astfel de obiect de verificare a legalității și temeiniciei Raportului Procedurii.

Prin urmare, se solicită respingerea cererii de acces la oferta contestatorului, deoarece aceste informații nu prezintă interes procesual pentru ..., întrucât limitele investiției CNSC sunt doar cu privire la evaluarea informațiilor DUAE, orice referire la modalitatea de evaluare a propunerilor financiare și/sau tehnice fiind inadmisibile.

III. Se solicită admiterea, în principal, a excepției inadmisibilității și, în subsidiar, a excepției tardivității capătului de cerere nr. (3) și a susținerilor de la Capitolul 4 „NE.LEGALITATEA PARȚIALĂ A RAPORTULUI PROCEDURII CU PRIVIRE LA OFERTA ASOCIERII ...-...” în discuție, formulate de ... prin cererea de intervenție accesorie depusă de acesta.

Prin cererea de intervenție formulată de ..., aceștia solicită:

„C3) Anularea parțială a Raportului procedurii nr. 120.297/20.10.2023 în ceea ce privește oferta Asocierii ... și, pe cale de consecință, obligarea autorității confractante la reevaluarea propunerii tehnice a acesteia”.

Intervenienta ... nici măcar nu a întemeiat în drept solicitarea acesteia de anulare a raportului procedurii față de oferta Asocierii ... - ..., apreciind ca fiind suficientă citarea unor paragrafe dintr-o hotărâre judecătorească.

... consideră că temeiul de drept privind cererea de intervenție, respectiv art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ar conferi în mod

prezumtiv dreptul intervenientului de a formula propriile critici de nelegalitate și netemeinicie împotriva actului contestat, suplimentar celor formulate prin contestația întemeiată pe art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Or, nu doar că interpretarea intervenientei este una lipsită de logică-juridică, dar aceasta este și imposibilă, adăugându-se la lege printr-o simplă citare a unor considerente dintr-o hotărâre judecătorească care nici măcar nu este atașată în integralitate, fiind citate considerente fără a fi învederat întreg contextul în care acestea au fost redactate de instanța de judecată.

Contestatorul prezintă motivele pentru care cererea intervenientei se impune a fi respinsă ca inadmisibilă și tardivă:

- În primul rând, cererea intervenientei de anulare în parte a Raportului Procedurii este îndreptată în mod direct împotriva ofertei Asocierii ... - ..., fiind formulate critici pe modalitatea de evaluare a propunerii tehnice din perspectiva respectării cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, Raportul Procedurii a fost comunicat în data de 20.10.2023 și către ..., nu doar către contestator, raportul stabilind faptul că oferta Asocierii ... - ... a fost declarată conformă atât la partea tehnică, cât și la partea financiară, fiind o ofertă admisibilă.

Ulterior publicării Raportului Procedurii, ofertantul ... a decis să rămână în pasivitate, ceea ce a însemnat că a acceptat în mod definitiv evaluarea efectuată de autoritatea contractantă asupra propunerii tehnice și financiare ale Asocierii ... -

Astfel, ofertantul ... a acceptat legalitatea și temeinicia Raportului Procedurii în ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice și financiare ale Asocierii ...-..., considerând de interes doar să formuleze prezenta cerere de intervenție în dosarul nr.

Or, dacă ... se considera vătămată de rezultatul procedurii, precizat în raportul procedurii, vizavi de decizia de declarare a ofertei Asocierii ...Y - MODY ca inacceptabilă și nu inadmisibilă din perspectiva propunerii tehnice și financiare, ... avea posibilitatea de a formula propria contestație conform art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, luând în considerare criticile formulate de ... prin cererea de intervenție (para. 42 - 48), se impunea formularea unei contestații cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016 și cu îndeplinirea condiției de admisibilitate de constituire a cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ din același act normativ.

Însă, cunoscând rezultatul procedurii, deși intervenientul ... avea dreptul de a formula o contestație vizavi de declararea ofertei contestatorului ca admisibilă, aceasta a ales să rămână în pasivitate și să formuleze doar prezenta cerere de intervenție.

Or, instituția intervenției reglementată în materia achizițiilor publice de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu poate fi utilizată pentru a eluda termenele legale imperative de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate.

Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a masca, în fapt, o veritabilă contestație așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul în care intervenientului de față care, dacă i s-ar admite capătul de cerere nr. (3), respectiv susținerile de la Capitolul 4 în discuție, ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu presupusa încălcare a legii sau a documentației de atribuire, în speță rezultatul procedurii în ceea ce privește evaluarea tehnică și financiară a ofertei Asocierii ... - ..., este contestația, și nu critici formulate pe calea cererii de intervenție.

În consecință, în ipoteza în care ... dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta Asocierii ... - ..., raportat la oferta tehnică în discuție, trebuia să facă aplicarea art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin, urmare, față de aceste aspecte, se solicită admiterea excepției inadmisibilității și respingerea ca inadmisibilă a cererii nr. 3 din cererea de intervenție și susținerile invocate la Capitolul nr. 4 NELEGALITATEA PARȚIALĂ A RAPORTULUI PROCEDURII CU PRIVIRE LA OFERTA ASOCIERII ...-....

- În al doilea rând, trecând peste inadmisibilitatea acestor susțineri, se solicită constatarea faptului că acestea sunt inclusiv tardive prin raportare la termenul de formulare a unor astfel de critici prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că prin cererea de intervenție, ... înțelege să critice Raportul Procedurii din perspectiva temeiniciei față de evaluarea tehnică și financiară a ofertei Asocierii ...-..., acestea ar fi trebuit formulate pe calea contestației în termen de 10 zile de la data de publicare a Raportului Procedurii, respectiv 20.10.2023.

Or, termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 a expirat la data de 30.10.2023, astfel încât cererea de intervenție a ... este tardiv formulată la data de 09.11.2023 față de capătul de cerere nr. (3) privind anularea în parte Raportului Procedurii.

Ca atare, în lipsa unei contestații formulată fie de contestator, fie de ... împotriva Raportului Procedurii față de modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice și financiare ale ofertanților, evaluarea autorității contractante a dobândit caracter definitiv pentru toate părțile implicate, fiind imposibilă verificarea temeiniciei și legalității ofertelor prin raportare la legislație sau documentația de atribuire.

Prin urmare, capătul de cerere nr. (3) al cererii de intervenție se impune a fi respins ca tardiv formulat cu nerespectarea termenului legal

imperativ prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Raportul Procedurii dobândind caracter definitiv în privința modalității de evaluare a propunerilor tehnice și financiare ale ofertelor depuse de Asocierea ... - ... și

IV. Argumentele susținute de ... prin cererea de intervenție se impun a fi respinse ca neîntemeiate cu consecința anulării Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.20235 Rezultatul procedurii nr. 120.353/20.10.2023 și toate actele subsecvente care au stat la baza emiterii acestora.

(i) Argumentele invocate de ... la capitolul 3.1. Motivul de contestație referitor la modalitatea de justificare a informațiilor din DUAE se impun a fi respinse ca nefondate.

Prin cererea de intervenție, ... învederează sub capitolul 3.1., Motivul de contestație referitor la modalitatea de justificare a informațiilor din DUAE, 8 motive pentru care apreciază că susținerile contestatorului sunt în mod prezumtiv neîntemeiate, iar actele atacate legale.

În acest sens, se arată motivele pentru care ... se află în eroare asupra interpretării dispozițiilor legale, a motivelor invocate de contestator și a legalității evaluării informațiilor DUAE:

- Argumentele învederate la para. 12-15 din cererea de intervenție sunt neîntemeiate, ... fiind în eroare asupra liniei de argumentare din contestație sau în mod intenționat introduce o prezumtivă confuzie inexistentă.

Astfel, ... consideră că contestatorul a asimilat situația prevăzută de art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu cea prevăzută de art. 196 alin. (1) din același act normativ.

Or, prin Contestația formulată, nu există nicio confuzie între art. 193 alin. (1) și art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, toate trimiterile cu privire la justificarea solicitării de comunicare a documentelor justificative în susținerea informațiilor DUAE fiind către art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, contestatorul a formulat argumente prin raportare la dispozițiile art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, deoarece acest temei juridic a și fost invocat de către Autoritatea Contractantă în Rezultatul procedurii nr. 120.353/20.10.2023.

Prin urmare, prin contestația formulată, nu a fost creată nicio confuzie de către contestator, deoarece nu există niciun argument întemeiat pe dispozițiile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât nu se poate admite că există vreo confuzie în ceea ce privește linia de argumentare juridică.

- Argumentele învederate la para. 16-17 din cererea de intervenție sunt neîntemeiate, deoarece ... face o confuzie între clarificările documentelor prezentate în susținerea propunerilor tehnice și financiare și clarificările documentelor depuse în susținerea informațiilor DUAE.

Astfel, dispozițiile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 fac trimitere în mod expres la documentele comunicate în temeiul alin. (1) și (2) ale aceluiași articol, fiind în mod evident că și aceste documente pot fi completate sau clarificate.

Dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016 reglementează o cu totul altă situație față de art. 196 alin (3) din Legea nr. 98/2016, și anume la clarificările sau completările aferente propunerilor tehnice și financiare, a căror evaluare reprezintă o etapă administrativă separată de cea a verificării informațiilor DUAE.

De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de documente suport DUAE, contestatorul nu a menționat nicidecum că nu transmite un certificat de atestare fiscală sau un document echivalent pentru asociatul ..., ci că a fost depusă o cerere de eliberare a unui astfel de document și că va fi comunicat de îndată ce se va emite.

Or, nici până la data prezentei nu a fost soluționată cererea ... din 27.09.2023 de eliberare a unui Certificato unico debiti tributari înregistrată online la Oficiul Direcției Provinciale ... cu nr. 217411.

Bunăoară, nu suntem în prezența unei situații în care contestatorul nu intenționează să depună un certificat de atestare fiscală, ci a faptului că documentul solicitat nu a fost emis de către autoritățile publice din ..., iar mai mult decât atât, un astfel de document se eliberează doar în situații excepționale referitoare la procedurile de insolvență și lichidare.

- Sustinerile ... de la para. 18 - 21 din cererea de intervenție sunt neîntemeiate, deoarece art. 168 din Legea nr. 98/2016 reglementează două situații diferite aplicabile în cascadă, față de care, contestatorul îndeplinea condițiile de calificare.

În primul rând, ... învederează în mod vădit neîntemeiat faptul că Subscrisa așa fi arătat că în ... se emit certificate de atestare fiscală similare (nu se confunda cu echivalent) precum celor din România prevăzut de art. 158 Cod Procedură Fiscală, deoarece certificatul prevăzut de art. 364 alin. (1) din Decretul de Lege nr. 14/2019 nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar un astfel de document se emite doar societăților aflate în criză financiară și insolvență în condițiile reglementate de „Decreto legislativo del 12/01/2019 n.14 -Codice delta crisi d'impresa e delVinsolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”.

În al doilea rând, ... apreciază nejustificat că contestatorul ar fi subliniat/marcat sintagme scoase din context, din moment ce toate argumentele juridice prezentate prin Contestație sunt în baza dispozițiilor art. 168 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

În al treilea rând, intervenienta ignoră faptul că dispozițiile art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care se aplică prioritar celor de la alin. (3) al aceluiași articol, stabilesc cu titlu de exemplu documente administrative care sunt suficiente și relevante pentru demonstrarea faptului că operatorul nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 164, art. 165 și art. 167 din același act normativ.

Prin enumerarea efectuată de legiuitor cu privire la orice document considerat edificator a fost atribuit acelor documente puterea doveditoare asupra situațiilor reglementate, documentele enumerate fiind astfel suficiente și relevante, deoarece sunt exemplificate în mod expres ca fiind documente edificatoare (certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente).

Practic, dacă ofertantul prezintă fie caziere judiciare în care nu sunt înscrise infracțiuni sau contravenții cu privire la neplata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor, fie certificate de atestare fiscală, acestea sunt suficiente și obligatorii pentru Autoritatea Contractantă care are obligația doar de a constata îndeplinirea condițiilor personale de calificare, respectiv că nu există motive de excludere conform art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, Autoritatea Contractantă ar fi avut obligația prin raportare la prevederile III.1.1.a), pct. II, lit. b) din Fișa de Date și cele ale art. 168 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 să constate faptul că ofertantul-asociat ... a prezentat caziere judiciare care reprezintă astfel documente edificatoare apte să facă dovada faptului că nu există motive de excludere conform art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, contestatorul a învederat inclusiv faptul că este pe deplin justificată ipoteza reglementată de art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece certificatul solicitat de Subscrisa în baza art. 364 alin. (1) din Decretul de Lege nr. 14/2019 nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 și se emite doar în condiții speciale pentru societățile aflate în insolvență.

În concret, ... confundă situația de fapt din prezenta cauză și modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 168 din Legea nr. 98/2016, deoarece contestatorul a învederat:

în principal faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate aplicabilitatea art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 întrucât au fost prezentate caziere judiciare pentru ...,

și doar în subsidiar, în cazul în care ar s-ar considera că nu poate fi atribuită o astfel de putere doveditoare cazierului judiciar, că ar deveni aplicabile dispozițiile art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 față de legislația din ... care reglementează un document echivalent care se eliberează doar în procedura insolvenței.

Prin urmare, susținerile intervenientei de la paragrafele 18 - 21 sunt neîntemeiate și se impun a fi respinse ca atare, deoarece situația de fapt din prezenta cauză determină aplicabilitatea dispozițiilor art. 168 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă fiind obligată fie să ia în considerare cazierile judiciare prezentate de ..., fie declarația pe propria răspundere a acesteia.

- Susținerile prevăzute la para. 22 - 24 din cererea de intervenție se impun a fi respinse ca vădit neîntemeiate, ... fiind în confuzie asupra modalității de aplicare a principiului tratamentului egal între ofertanții din România și cei din alte țări.

... îmbrățișează conduita discriminatorie a autorității contractante față de ofertanții persoane juridice străine, impunând în mod excesiv de restrictiv aceleași cerințe de calificare, indiferent dacă în țara de origine ofertantului sunt reglementate sau nu documente echivalente etc.

Practic, atât intervenienta, cât și autoritatea contractantă, consideră ca fiind legală și întemeiată o restrângere a posibilității de participare la procedurile de achiziție publică a operatorilor economici persoane juridice străine care nu pot depune aceleași documente precum persoanele

juridice din România, precum și obținerea/depunerea acestora în același timp.

Or, printr-o astfel de conduită și interpretare legislativă, se golesc de conținut dispozițiile art. 168 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc un regim juridic diferit al documentelor justificative pentru persoanele juridice străine.

Mai mult decât atât, intervenienta și autoritatea contractantă ignoră inclusiv cerințele documentației de atribuire care specifică condiții separate pentru ofertanții persoane juridice străine.

Prin urmare, cu o totală ignoranță asupra documentației de atribuire și a dispozițiilor art. 168 din Legea nr. 98/2016, intervenienta susține conduita autorității contractante de aplicare a unui tratament discriminatoriu ofertanților străini, considerând în mod vădit nejustificat că persoana juridică străină trebuie tratată în același mod cu ofertanții români, chiar dacă anumite cerințe ar fi excesiv de restrictive și ar conduce la restrângerea concurenței.

Susținerile de la paragrafele 25 - 26 din cererea de intervenție se impun a fi respinse ca vădit neîntemeiate, deoarece SCO PE SYSTEMS SRL ignoră faptul că legiuitorul a exemplificat în mod expres „cazierul judiciar” ca fiind un document relevant pentru dovedirea informațiilor DUAE conform art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Susținerile de la paragrafele 26 - 33 din cererea de intervenție se impun a fi respinse ca vădit neîntemeiate, deoarece Subscrisa a făcut dovada faptului ca legislația din ... reglementează posibilitatea obținerii unui document echivalent, care însă se eliberează doar societăților aflate în procedura insolvenței.

Astfel, certificatul solicitat de contestator la data de 27.09.2023 în baza dispozițiilor art. 364 alin. (1) din Decretul de Lege nr. 14/2019 reprezintă un document echivalent în accepțiunea dispozițiilor art. 168 din Legea nr. 98/2016 (nu și similar).

Însă, deși legislația secundară reglementează că certificatul „Certificato unico debiti tributari” se eliberează în termen de 30 zile, contestatorul a învederat totuși că un astfel de document poate fi obținut doar în condițiile speciale reglementate de Decretul de Lege nr. 14/2019 care adoptă „Codul de criză de afaceri și insolvență - Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza”.

Or, din moment ce legislația din ... reglementează existența unui document echivalent certificatului de atestare fiscală prevăzut de art. 158 CPF, însă care poate fi eliberat doar societăților aflate în criză de afaceri și insolvență. situație în care ... nu se află, rezultă astfel o imposibilitate obiectivă de obținere a unui astfel de document, mai ales într-un termen de 10 zile lucrătoare.

Oficiul Direcției Provinciale NAPOLI a și comunicat în mod neoficial, faptul că certificatul solicitat în data de 27.09.2023 conform art. 364 din DL nr. 14/2019 nu poate fi eliberat decât pentru procedurile de criză în afaceri și insolvență ale ..., situație exclusă.

Pe de altă parte, ceea ce ... susține este faptul că contestatorul ar fi trebuit să facă oprobatio diabolica de a demonstra prin raportare la

întreaga legislație din ... faptul că nu există un document precum certificatul de atestare fiscală și niciun alt document echivalent în afara celui prevăzut de art. 364 din DL nr. 14/2019.

Or, o astfel de dovadă este aproape imposibilă, mai ales într-un termen de 10 zile lucrătoare, fiind inadmisibil a se solicita Subscrisei să facă dovada inexistenței unui alt document echivalent prin raportare la întreaga legislație, deoarece tocmai o astfel de solicitare introduce o cerință excesiv de restrictivă și o barieră nejustificată în posibilitatea ofertantului străin de a dovedi îndeplinirea cerințelor DUAE.

Astfel, interpretarea juridică în acord cu scopul dispozițiilor art. 168 din Legea nr. 98/2016 este aceea în care ar trebui considerat ca fiind suficient faptul că Subscrisa a făcut dovada unui document echivalent, art. 364 din DL nr. 14/2019, care însă nu poate fi obținut de ... decât dacă s-ar fi aflat în criză de afaceri și insolvență și, mai multe decât atât, care nici nu ar fi putut fi obținut în termenul de 10 zile lucrătoare.

În concluzie, argumentele invocate de ... sub capitolul 3.1. sunt neîntemeiate și grefate pe interpretări juridice eronate asupra legislației achizițiilor publice, dar și a unor erori de analiză a argumentelor prezentate prin Contestație, susținerile intervenientei fiind în direcția de justificare a unei conduite discriminatorii și nelegală a autorității contractante față de ..., persoană juridică străină.

(ii) Argumentele invocate de ... la capitolul 3.2. „Încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică” se impun a fi respinse ca neîntemeiate.

În concret, sub capitolul 3.2. din cererea de intervenție, ... nici nu s-a deranjat să combată susținerile contestatorului din contestație față de încălcarea principiilor nediscriminării, transparenței și proporționalității.

Or, nerespectarea acestor principii este cu atât mai evidentă în lumina susținerilor ... care evidențiază faptul că autoritatea contractantă a adoptat o conduită discriminatorie față de un ofertant persoană juridică străină.

Discriminarea rezidă tocmai în faptul că atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta, consideră că art. 168 din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabil, în mod similar nici documentația de atribuire care prevede modalitatea de îndeplinire a cerințelor de către ofertanții persoane juridice străine.

Practic, intervenienta și autoritatea contractantă susțin că ... ar fi trebuit să depună un certificat de atestare fiscală, indiferent de legislația din ..., condițiile de eliberare a unui document echivalent și termenul pentru eliberare, fiind irelevant dacă o astfel de cerință interpretată astfel este excesiv de restrictivă și imposibil de îndeplinit.

Argumentele invocate de ... la capitolul 3.3. „Încălcarea dispozițiilor art. 216 din Legea nr. 98/2016” se impun a fi respinse ca neîntemeiate.

În Subcapitolul 3.3. din cererea de intervenție, ... susține că dispozițiile art. 216 din Legea nr. 98/2016 sunt respectate de către Raportul Procedurii nr. 120.297/20.10.2023, întrucât motivarea respingerii constă în *„întreaga corespondență purtată de Autoritatea contractantă și operatorul economic”*.

După cum se poate observa, ... evidențiază expres faptul că Raportul Procedurii nu conține motivele de respingere a ofertei Asocierii ...-..., ci doar prezintă corespondența dintre Autoritate și contestator.

Or, o enumerare cronologică a situației de fapt nu poate fi niciodată interpretată ca fiind o motivare a deciziei de respingere a ofertei, deoarece nu evidențiază în niciun fel considerentele autorității contractante care au determinat decizia acesteia de a respinge oferta.

Ad absurdum, ... ar susține legalitatea unei hotărâri judecătorești care nu cuprinde considerentele instanței de judecată, fiind o hotărârea judecătorească bazată doar pe partea introductivă (art. 425 alin. 1 CPC).

Nelegalitatea Raportului Procedurii pentru nerespectarea art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016 este una evidentă din moment ce Rezultatul Procedurii 120.353/20.10.2023 exemplifică în 4 (patru) pagini raționamentul pentru care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei, iar în raportul procedurii nu se regăsește niciunul dintre considerentele arătate prin Rezultatul Procedurii 120.353/20.10.2023.

Prin urmare, nelegalitatea Raportului Procedurii nr. 120.297/20.10.2023 este incontestabilă, fiind de domeniul evidenței faptul că acesta nu cuprinde nicio motivare a deciziei de respingere a ofertei Asocierii ...-..., nefiind astfel respectate dispozițiile art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

(iii) Argumentele invocate de ... la capitolul 3.4. „Inadmisibilitatea capătului de cerere privind pronunțarea unei decizii prin care să se impună atribuirea contractului către ...” se impun a fi respinse ca neîntemeiate.

Intervenienta ... ignoră situația reglementată de art. 26 alin. (10) teza a II-a din Legea nr. 101/2016 care conferă posibilitatea Consiliului de a dispune atribuirea contractului către un anumit operator economic.

Situația din prezenta cauză reprezintă tocmai ipoteza reglementată de teza a II-a a articolului 26 din Legea nr. 101/2016, deoarece contestatorul a fost clasat pe locul I, având calitatea de ofertant câștigător dacă autoritatea contractantă nu ar fi nerespectat documentația de atribuire și legislația specifică.

Dacă se admite faptul că pentru ofertantul-asociat ... au fost prezentate documente justificative suficiente pentru demonstrarea informațiilor cuprinse în DUAE, înseamnă că Asocierea a demonstrat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, impunându-se astfel, în mod logic, atribuirea contractului.

Prin urmare, contestatorul apreciază ca fiind îndeplinite condițiile prevăzute cu titlu de excepție de dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, astfel încât se impune atribuirea contractului de achiziție publică către Asocierea ... -

În concluzie, având în vedere toate motivele de fapt și de drept expuse supra, se solicită cele evocate supra.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 63376/20.11.2023, contestatorul a transmis Factura nr. ..., pentru clientul ..., reprezentând onorariu de avocat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 65520/29.11.2023, intervenientul ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită:

(1) încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție astfel cum a fost formulată,

(2) respingerea contestației ... (i) în principal ca fiind parțial inadmisibilă și (ii) în subsidiar, pe fondul cauzei, ca neîntemeiată,

(3) anularea parțială a Raportului procedurii nr. 120.297/20.10.2023 în ceea ce privește oferta Asocierii ... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a acesteia,

pentru următoarele motive:

Cu titlu de aspect prealabil, se arată că, cu rea-credință, ... prezintă Decretul Lege nr. 14/2019 ca fiind un act normativ asemănător codului fiscal, când în realitate acesta este un act normativ care reglementează insolvența în

1. EXCEPȚIA TARDIVITATII/INADMISIBILITĂȚII RĂSPUNSULUI LA CEREREA DE INTERVENȚIE

În data de 08.11.2023, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, s-a transmis cererea de intervenție în dosarul nr. ..., cererea fiind comunicată atât către CNSC și Autoritatea contractantă, cât și către operatorul economic ... (potrivit confirmării de primire ... a primit în data de 13.11.2023).

Cu rea-credință, operatorul ... nu a comunicat contestatorului răspunsul său, fiind încălcat principiul contradictorialității.

Intervenienta a luat la cunoștință de existența documentului „Răspuns la cererea de intervenție” de la dosarul CNSC în data de 27.11.2023.

a. Pe cale de consecință, având în vedere faptul că operatorul economic ... a transmis un act de procedură către dosarul cauzei și nu a făcut dovada comunicării acestora către celelalte persoane implicate (mai ales în condițiile în care aceasta invocă excepții noi), sancțiunea este cea a inadmisibilității actului de procedură (sancțiune confirmată de dispozițiile art. 16 alin. (1), art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016).

2. NETEMEINICIA EXCEPȚIEI TARDIVITĂȚII CERERII DE INTERVENȚIE

Pe calea Răspunsului la cererea de intervenție, operatorul ... a invocat tardivitatea capătului nr. 3 al cererii de intervenție (anularea parțială a raportului de activitate în ceea ce privește oferta ...). În motivarea sa, ... arată că eventualele critici împotriva raportului de evaluare ar fi putut fi formulate doar în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Criticile dezvoltate ... nu pot fi primite deoarece acestea nu au în vedere instituția „interesului juridic de a acționa”.

Astfel, relevant este să se observe că înainte de înregistrarea contestației de către ..., intervenienta nu justifica niciun interes legitim de a formula o contestație din poziția de ofertant declarat câștigător.

Cu toate acestea, ulterior înregistrării contestației ... (prin prisma unor potențiale efecte ale acestei contestații asupra clasamentului operatorilor economici), intervenienta a dobândit interesul de a lua toate măsurile necesare protejării drepturilor și intereselor legitime recunoscute de lege sau de practica instanțelor (în special cele stabilite de CJUE).

Astfel, odată cu formularea contestației, ... are potențialul de a dobândi locul 1 într-un clasament al ofertanților, motiv pentru care intervenienta are interesul legitim (1) de a argumenta că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta ... pentru netransmiterea documentelor solicitate și (2) de a critica soluția autorității contractante cu privire la constatarea conformității tehnice/financiare a ofertei În ambele situații, intervenienta își apără poziția de ofertant declarat câștigător.

Sub aspectul capacității de a formula critici pe calea cererii de intervenție, urmează a se observa că:

> Legea nr. 101/2016 nu restricționează cererea de intervenție ca fiind doar intervenție accesorie. Dimpotrivă, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 face trimitere expresă la toate dispozițiile Codului de Procedură Civilă în ceea ce privește intervenția (deci și cele ale intervenției principale).

> De aici și vădita netemeinicie a criticilor ... privind lipsa unei calificări în drept a pretențiilor privind anularea raportului de evaluare - observându-se că intervenienta s-a întemeiat pe art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

> Cele afirmate de intervenientă sunt confirmate de practica recentă în care s-a stabilit că ofertantul declarat câștigător poate formula pe calea cererii de intervenție critici proprii împotriva ofertantului contestator - exemplu fiind Decizia nr. 60/2023 a Curții de Apel București.

> Paragraful contestatoarei de la pag. 6 din 16 din cadrul Răspunsului la cererea de intervenție:

„În orice caz, apreciem că nici măcar nu este nevoie să producem argumente în contradictoriu față de considerentele citate din prezumtiva „Decizie nr. 60/2023 a Curții de Apel București”, deoarece dispozițiile legale care reglementează instituția juridică a intervenției sunt clare și neechivoce, nefiind necesară jurisprudența pentru a stabili că intervenientul nu poate formula proprii critici de nelegalitate și netemeinicie împotriva actului atacat.”,

demonstrează dincolo de orice dubiu atât neînțelegerea de către contestatoare a instituțiilor juridice și a modalității de aplicare a acestora în cadrul procedurilor de achiziție publică, cât și refuzul acestui operator de a recunoaște efectul definitiv și executoriu al hotărârilor judecătorești.

> Nu este clar din forma de exprimare dacă contestatoarea critică realitatea Deciziei nr. 60/2023 sau doar raționamentul juridic definitiv al unei instanțe judecătorești care a analizat o situație juridică identică (criticile aduse de intervenientul declarat câștigător împotriva

unui operator economic contestator). Intervenienta transmite decizia CNSC confidențializată și extras din hotărârea instanței.

Sub aspectul termenului reglementat de art. 8 din Legea nr. 101/2016, se arată că acesta nu este unul absolut și nu poate fi calculat fără a se ține cont de interesul de a contesta. De altfel, ar fi absurd ca un termen procedural să curgă împotriva unei persoane care nu are deschisă calea unei acțiuni.

3. NETEMEINICIA CONTESTAȚIEI

Sub aspectul netemeinicii contestației, cu titlu preliminar, intervenienta reiterează faptul că ofertantul contestator ..., cu rea-credință, încearcă să inducă în eroare Consiliul (a se vedea modalitatea de prezentare a legislației italiene) și prezintă într-o manieră profund incorectă demersul de verificare a ofertelor și modalitatea în care instituțiile juridice reglementate de Legea nr. 101/2016 se aplică (asimilează situații juridice distincte pentru a eluda cerințele legii).

Intervenienta analizează criticile și apărările ce au fost dezvoltate de ... (astfel cum acestea au fost completate pe calea „Răspunsului la cererea de intervenție”):

Interpretarea și aplicarea incorectă de către ... a dispozițiilor art. 196 din Legea nr. 98/2016

Pe calea cererii de intervenție s-a arătat că, în scopul creării de confuzie, operatorul ... asimilează situația reglementată de art. 193 din Legea nr. 98/2016 (care are în vedere momentul transmiterii ofertelor, respectiv transmiterea DUAE) cu situația reglementată de art. 196 din Legea nr. 98/2016 (care are în vedere momentul verificării efective - înainte de semnarea contractului - a DUAE). Reaua-credință a ... (intenția de a induce în eroare), reiese chiar din omisiunea indicării art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, intervenienta arată că art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu își găsește aplicabilitatea în prezenta cauză. Textul de lege are în vedere strict etapa depunerii/transmiterii ofertei, când operatorul economic trebuie să facă dovada respectării anumitor cerințe prevăzute de documentație. La momentul transmiterii DUAE, dovada preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice poate fi făcută printr-o declarație pe proprie răspundere.

De asemenea, art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 reglementează situația ulterioară verificării propunerii tehnice și propunerii financiare, respectiv etapa în care se analizează efectiv veridicitatea și corectitudinea informațiilor înscrise în DUAE.

Altfel spus, dacă pentru situația art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (depunerea DUAE) era suficientă o declarație pe proprie răspundere, pentru situația de la art. 196 din Legea nr. 98/2016 (etapa verificării DUAE, după verificarea propunerii tehnice și a celei financiare), Autoritatea contractantă are obligația să solicite documente justificative, iar operatorul are obligația să le prezinte.

Din documentele de la dosarul cauzei rezultă că înainte ca Autoritatea contractantă să facă aplicarea dispozițiilor art. 196 din Legea nr. 98/2016, aceasta a evaluat atât propunerea tehnică, cât și

propunerea financiară a ... și a apreciat că oferta acesteia are cel mai bun punctaj - acesta fiind și motivul pentru care s-a cerut demonstrarea cerințelor DUAЕ.

Dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 indicat de către contestatoare nu poate fi interpretat în sensul că Autoritatea contractantă are doar aptitudinea (și nu obligația) de a urmări verificarea informațiilor menționate în DUAЕ.

Pe cale de consecință, în mod corect Autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței din documentația de atribuire.

Referitor la afirmațiile contestatoarei, anume că Autoritatea contractantă ar fi trebuit să revină cu o nouă solicitare de clarificări, se arată că în mod nejustificat se face trimitere la dispozițiile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă solicită clarificări/lămuriri/completări în baza art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016 atunci când identifică o eroare/o neclaritate în documentația operatorului economic.

Or, suntem în situația în care chiar operatorul economic indică *expresis verbis* că nu deține acel document și că nu îl transmite. Astfel, o revenire din partea autorității contractante ar fi fost redundantă.

Nedemonstrarea / prezentarea incorectă a legislației din ...

Prealabil se impun clarificări cu privire la cele criticate și argumentate de ... - sens în care intervenienta prezintă un scurt istoric al celor criticate de ...:

> Prin Adresa nr. 108735/25.09.2023, Autoritatea contractantă a solicitat clarificări - cerere față de care ... a răspuns prin Adresa din 27.09.2023, afirmând că: „vă solicităm prin prezenta extinderea termenului de răspuns ca urmare a faptului că o parte dintre documentele solicitate trebuiesc remise de către autoritățile Italiene și de faptul că avem nevoie de un timp suplimentar pentru traducerea acestora”. Se observă că nicidecum nu se indică imposibilitatea obținerii documentelor sau a naturii lor juridice.

> Prin Adresa din 10.09.2023, ... arată că:

„cererea formulată de ... pentru obținerea unui certificat de atestare fiscală este întemeiată pe dispozițiile art. 364 din Decretul Lege nr. 14/din 12.01.2019, care reglementează obținerea unui document fiscal pentru participarea la procedurile de achiziție publicată din ..., nefiind un document similar ca natură juridică cu un certificat de atestare fiscală din ROMÂNIA.”, „precizăm că în țara de înregistrare a operatorului economic ..., respectiv ..., legislația nu reglementează posibilitatea de a obține certificate de atestare fiscală în mod similar precum în ROMÂNIA, deoarece în procedurile de achiziție publică desfășurate în ..., operatorii economici depun doar o declarație pe proprie răspundere, iar în procedura de verificare DUAЕ, autoritatea contractantă interoghează direct baza de date fiscală, nefiind astfel necesară obținerea unui certificat de atestare fiscală”.

Se observă astfel că, în lipsa demonstrării conținutului actelor normative din ... (lipsește atât reglementări cu privire la dispozițiile legii

fiscale italieni cât și dispozițiile cu privire la legea achizițiilor publice din ...), se afirmă că un certificat de atestare fiscală ...n diferă de un certificat de atestare fiscală din România și că oricum acestea nu s-ar utiliza.

> Pe calea Contestației se afirmă că:

„este obligatoriu pentru Autoritatea contractantă să constate faptul că au fost respectate dispozițiile atunci când ofertantul a comunicat fie un certificat de atestare fiscală, fie un cazier judiciar” - ... apreciind deci că cele două acte (care atestă aspecte distincte) sunt echivalente și interschimbabile;

„prin adresa .../00062 din 09.10.2023, Subscrisa am învederat Autorității contractante faptul că legislația din ... nu reglementează o procedură de obținere a Certificatului de Atestare Fiscală în mod similar precum în ROMÂNIA, deoarece documentul se numește „CERTIFICAT UNIC DATORII FISCALE” și se eliberează în termen de 30 zile și doar în scopuri limitativ reglementate de Decretul de Lege nr. 14/12.01.2019”. - ... arată că diferența de denumire „Certificat de atestare fiscală” vs. „Certificat unic de atestare datorii fiscale” justifică schimbarea naturii juridice a documentelor - fără însă a demonstra la această dată conținutul actelor legislative din

... face trimitere la art. 364 alin. (1) din Decretul de Lege nr. 14/2019 însă nu prezintă o traducere autorizată a textului de lege sau a actului normativ (pentru a se înțelege măcar contextul).

> Pe calea Răspunsului la cererea de intervenție (deci cu titlu de completare tardivă și inadmisibilă), ... depune anexat (material probator nou) înscrisuri privind traducerea parțială a art. 1 și art. 364 din Decretul legislativ nr. 14/2019.

Dincolo de tardivitatea și inadmisibilitatea completării, intervenienta arată că:

Decretul Legislativ nr. 14/2019 care anterior era prezentat drept un veritabil cod fiscal, apare a fi mai degrabă o lege a insolvenței „Codul crizei firmei și al insolvenței” - ceea ce ridică veritabile semne de întrebare cu privire la buna/reaua credință a ... în ceea ce privește calitatea materialului legislativ invocat.

Concluzia că este prezentată o legislație a insolvenței reiese din însăși conținutul art. 1 din Decretul Legislativ nr. 14/2019 - acesta vorbind despre situații de criză sau insolvență.

Aceeași concluzie rezultă și din articolul 2 al Decretului Legislativ nr. 14/2019 - care explica termenii „criză” și „insolvență” - (traducere google)

Text original (https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCrisi)	Traducere neoficiala - Google translate
--	---

Art 2 Definizioni 1. Ai fini del presente codice si intende per: ((a) "crisi": lo stato del debitare che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi)); b) «insolvenza»: lo stato del debitare che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitare non e' piu' in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;	Art. 2 Definiții 1. In sensul prezentului cod: (a) „criza”: starea debitorului care o face probabila insolventa si care se manifesta prin inadecvarea fluxurilor numerar potential pentru a îndeplini obligațiile in anii următori doisprezece luni)); b) «insolventa»: starea debitorului care se manifesta cu incalcari sau alte fapte externe, care demonstrează ca debitorul nu mai este in masura sa-si onoreze obligațiile in mod regulat obligațiuni;
---	--

Astfel, se arată că:

> Nu s-a făcut dovada legii fiscale din ..., respectiv a reglementarii acesteia cu privire la certificatul de atestare fiscală.

> Textul de lege invocat de către ... este o normă tranzitorie din Legea de insolvență din ... și nu clarifică dacă este singura normă de acest fel, respectiv dacă se aplică sau nu și în afara procedurilor de insolvență.

> ... nu a făcut dovada faptului că ... se află în procedura de insolvență, respectiv că art. 364 din Decretul Legislativ 14/2019 îi este aplicabil.

> Deși pe calea contestației și a răspunsului la cererea de intervenție ... a făcut afirmații cu privire la legislația achizițiilor publice din ..., contestatorul nu a făcut dovada celor afirmate (prezentarea legislației aplicabile).

> În sensul celor prezentate mai sus, se invocă și dispozițiile art. 2562 Conținutul legii străine din C. Civ. care prevede că: *„(1) Conținutul legii străine se stabilește de instanța judecătorească prin atestări obținute de la organele statului care au edictat-o, prin avizul unui expert sau printr-un alt mod adecvat. (2) Partea care invoca o lege străină poate fi obligată să facă dovada conținutului ei. (3) În cazul imposibilității de a stabili, într-un termen rezonabil, conținutul legii străine, se aplică legea română.”*

În orice caz, dovada conținutului actului normativ (reglementarea în ansamblu, nu texte de lege scoase din context) trebuia făcută în fața autorității contractante, nu printr-un răspuns la o cerere de intervenție direct în fața CNSC.

Dincolo de toate aceste aspecte, se poate observa că nici măcar contestatoarea nu a înțeles de la început ce contestă și în ce condiții, deoarece în fața Autorității contractante (1) inițial a solicitat termen pentru depunerea actelor, (2) ulterior a arătat că este suficientă o declarație pe proprie răspundere iar (3) în cele din urmă a afirmat că certificatul de atestare fiscală poate fi înlocuit cu un cazier judiciar (acestea în contextul în care nu a clarificat niciodată autorității contractante sau Consiliului care anume este cadrul legislativ ...n pentru eliberarea certificatului de atestare fiscală sau legislația achizițiilor publice la care tot face referire).

Invocarea incorectă a dispozițiilor art. 168 din Legea nr. 98/2016 de către ...

Sub aspectul modalității de aplicare a dispozițiilor art. 168 din Legea nr. 98/2016, se arată că acest text de lege reglementează situația în care un alt stat nu emite documente solicitate de către autoritatea contractantă sau situația în care un alt stat membru emite doar documente echivalente cu cele solicitate de către autoritatea contractantă. În cazul de față, art. 168 din Legea nr. 98/2016 nu este aplicabil deoarece chiar ofertantul arată că autoritățile din ... emit certificate de atestare fiscală, însă operatorul economic nu a fost capabil să obțină documentul în termenul impus de lege.

Formularea unei declarații pe proprie răspundere poate fi depusă doar în etapa reglementată de art. 193 din Legea nr. 98/2016 sau în situația în care statul în care își are sediul ofertantul nu emite documente justificative sau documente care să fie echivalente.

Această concluzie se extrage chiar din paragrafele legislative redactate de contestatoare, care însă în scopul de a induce în eroare, subliniază/marchează sintagme scoase din context.

Pentru bună regulă, intervenienta reiterează dispozițiile art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Declarația pe proprie răspundere este acceptată doar în situația în care statul de origine al ofertantului nu emite un document care să demonstreze cele solicitate prin documentația de atribuire.

> Dat fiind faptul că însuși ofertantul indică posibilitatea obținerii certificatului de atestare fiscală, declarația pe proprie răspundere nu mai poate fi utilizată (altfel ar fi în situația nereglementată în care orice document al unei autorități publice ar putea fi suplinat printr-o declarație proprie a ofertantului).

Afirmația contestatoarei este de natură a conduce la concluzia că, în realitate, nu mai există niciun document obligatoriu, respectiv că pentru orice condiție a documentației de atribuire poate fi depusă o declarație pe proprie răspundere.

Tot în raport de dispozițiile art. 168 din Legea nr. 98/2016, intervenienta face următoarele precizări cu privire la modalitatea incorectă în care ... urmărește aplicarea dispozițiilor legale:

> Sub aspectul tratamentului egal, deși operatorul ... critică autoritatea pentru neaplicarea tratamentului egal, în mod paradoxal solicită să se aibă în vedere că asociatul ... este supus unui alt regim juridic și că trebuie avut în vedere această situație. Altfel spus, pe de o parte se critică lipsa tratamentului egal, pe de altă parte se solicită un tratament preferențial.

Mai mult, se poate observa că ofertantul se consideră într-o poziție de superioritate față de restul ofertanților, acesta afirmând la pag. 13/30 că:

Astfel, dacă documentația de atribuire a stabilit pentru persoanele juridice străine un regim favorabil pentru demonstrarea condițiilor de calificare personale, este obligatoriu pentru Autoritatea Contractantă să

constate faptul că au fost respectate dispozițiile atunci când ofertantul a comunicat fie un certificat de atestare fiscală, fie un cazier judiciar.

Astfel, această argumentare confirmă încă odată că asocierea ... urmărește un tratament juridic diferențiat/mai favorabil, respectiv faptul că nu există nicio încălcare a tratamentului egal (încălcarea fiind în realitate faptul că nu ar fi fost favorizată).

> Confuzia între cazierul judiciar și certificatul de atestare fiscală- ... face o trimitere nejustificată și lipsită de sens la situația cazierelor judiciare. Autoritatea nu a exclus oferta ... pentru lipsa cazierelor judiciare - care de altfel au fost obținute în termenele prevăzute de lege.

... urmărește să creeze o confuzie cu privire la natura juridică a cazierelor, respectiv să inducă ideea că transmiterea cazierului judiciar ar fi fost suficientă și că ar acoperi lipsa cazierului fiscal. De altfel, ofertantul argumentează chiar că nu ar fi necesar/obligatoriu cazierul fiscal (pag. 12-13/30) - interpretare vădit contrară dispozițiilor Fișei de date.

Încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Privitor la presupusa încălcare a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, contestatoarea reia criticile anterior dezvoltate, calificându-le de această dată ca fiind încălcări distincte ale dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere faptul ca aceste presupuse încălcări ale principiilor sunt strâns legate de modalitatea de interpretare a dispozițiilor art. 193, 196 și art. 168 din Legea nr. 98/2016 nu se impune o analiză de sine stătătoare a criticilor.

În realitate, pentru a crea aparența unui număr mai mare de aparente încălcări, contestatoarea și-a reluat criticile și le-a recalificat juridic în raport de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Încălcarea dispozițiilor art. 216 din Legea nr. 98/2016

Pe calea acestui motiv de contestare, operatorul ... afirmă că raportul procedurii ar fi nul deoarece nu s-ar fi respectat obligația de motivare, respectiv nu s-ar fi indicat motivele respingerii ofertei Asocierii

Raportul procedurii este motivat în conformitate cu exigențele legii (a se vedea pct. 2.4.7. Verificarea documentelor suport / dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE).

Inadmisibilitatea capătului de cerere privind pronunțarea unei decizii prin care sa se impune atribuirea contractului către ...

Intervenienta arată că:

> astfel cum rezulta din chiar dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 - citat de contestatoare - Consiliul nu poate decide atribuirea contractului, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante;

> chiar dacă s-ar constata nulitatea raportului procedurii, autoritatea contractantă ar fi obligată să întreprindă măsuri de remediere. De altfel, în acest sens sunt și dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Presupunând că ... ar fi declarată câștigătoare, autoritatea contractantă oricum ar fi obligată să solicite documente justificative DUAЕ actualizate.

În considerarea tuturor celor mai sus dezvoltate, se solicită (i) încuviințarea în principiu a cererii de intervenție și (ii) respingerea contestației.

Prin adresa nr. 264/30.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 59438/31.10.2023, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209641691/1 din 30.10.2023, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Victoria, în valoare de 102.690,39 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Furnizarea și punerea în funcțiune a echipamentelor și dotărilor pentru sistemul bike sharing prevăzut în cadrul proiectului: REABILITARE INFRASTRUCTURĂ REȚEA MAJORĂ DE TRANSPORT PUBLIC URBAN -..., LOTUL II - loturile 1, 2 și 3 (subloturi în cadrul proiectului)”*, cod CPV 34144900-7, sens în care, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../08.06.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 120.297/20.10.2023, au fost depuse două oferte, iar oferta asocierii ... - ... a fost clasată pe primul loc în clasamentul intermediar și oferta ... s-a clasat pe locul 2.

Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului asocierea ... - ... să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAЕ.

Ofertantul a răspuns cu o solicitare de prelungire a termenului de răspuns cu 5 zile lucrătoare, solicitare care a fost acceptată de către Comisia de evaluare.

Comisia de evaluare a acceptat justificarea ofertantului că pentru asociatul ..., cu sediul în ..., nu se poate încadra în termenul de răspuns.

Ulterior, prin răspunsul la clarificări, ofertantul asocierea ... - ... a transmis documente justificative, cu observația că pentru asociatul ... nu poate obține în termen documentul care atestă că nu figurează cu datorii în țara de reședință

Comisia de evaluare a respins răspunsul ofertantului și solicită depunerea de documente suport DUAЕ celui de-al doilea ofertant și anume

Nemulțumită de rezultatul procedurii, asocierea ... - ... a formulat contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr. 3033/2023.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; aceasta are interes să intervină în cauză,

deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit Raportului procedurii nr. 120.297/20.10.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul contestației, Consiliul constată următoarele:

Contestatorul critica decizia autoritatii contractante de a respinge oferta asocierii ... - ..., decizie justificata de autoritate prin faptul ca asocierea nu a prezentat in termenul maxim legal un document justificativ prin care să demonstreze cele declarate în DUAЕ, mai exact documentul care atestă că asociatul ... nu figurează cu datorii în țara de reședință

Consiliul retine ca potrivit Raportului procedurii nr. 120.297/20.10.2023, in procedura au fost depuse două oferte, iar oferta asocierii ... - ... a fost clasată pe primul loc în clasamentul intermediar și oferta ... s-a clasat pe locul 2.

In temeiul prevederilor art. 196 alin (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta a solicitat ofertantului asocierea ... - ... să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAЕ.

Ofertantul a răspuns cu o solicitare de prelungire a termenului de răspuns cu 5 zile lucrătoare, **solicitare care a fost acceptată de către comisia de evaluare care a acceptat justificarea ofertantului că pentru asociatul ..., cu sediul în ..., nu se poate încadra în termenul de răspuns.**

La termenul final, prelungit, pentru prezentarea documentelor justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAЕ, asocierea ... - ... nu a prezentat documentul care atestă că asociatul ... nu figurează cu datorii în țara de reședință

Consiliul apreciaza ca, in speta, o simpla declaratie pe proprie raspundere, nu poate sa se substituie documentului, acesta fiind obligatoriu a fi obtinut si depus in termenul maxim permis de legislatie, cu prelungirea acordata de 5 zile.

Contestatorul invoca prevederile art. 168 alin. (3) din Legea 98/2016: *„În cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit ofertantul/candidatul nu se emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1) sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competențe în acest sens.*

Consiliul constata ca acest motiv nu poate fi retinut in speta întrucât în țara de origine a ofertantului ... se emit documente echivalente cu cele solicitate prin documentația de atribuire, lucru consemnat chiar de contestator prin cererea depusă pentru eliberarea acestuia și prin faptul că documentul respectiv se numește „certificat unic datorii fiscal”.

Prin urmare, ofertantul asocierea ... - ... cunoscand prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016 potrivit carora: „Art. 196. - (1) *Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. **Documentele solicitate vor trebui depuse de către candidați/ofertanți, sub sancțiunea excluderii, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ ofertantului respectiv**” , cunoscând situația din țara de reședință și faptul că anumite documente se obțin într-o perioadă mare de timp, ar fi putut intra în posesia acestui document înainte de solicitarea autorității contractante, indiferent de poziția pe care s-ar fi aflat în clasamentul intermediar dacă ar fi acționat cu diligența necesară.*

În speta, autorității contractante, care a acționat potrivit legii, respectiv potrivit prevederilor art. 196 alin (1) din Legea nr. 98/2016, care a acceptat prelungirea cu maximum de 5 zile a termenului de răspuns, nu i se poate imputa sub nicio formă decizia de a sancționa ofertantul cu excluderea din procedură și ulterior cu solicitarea depunerii documentelor justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAE, ofertantului clasat pe locul 2 în clasamentul intermediar, respectiv

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul apreciază ca autoritatea contractantă NU a încălcat principiile nediscriminării, transparenței sau proportionalității prin decizia de respingere a ofertei contestatorului (pentru faptul că ..., persoană juridică străină, nu a putut obține într-un termen de maxim 10 zile lucrătoare un document similar certificatului de atestare fiscală), ofertantul asocierea ... - ... fiind cel care nu a acționat cu diligența necesară pentru a se încadra în rigorile legii.

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

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, admite cererea de intervenție formulată de ...

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.
