



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: 17.02.2022

Prin contestația nr. 06/12.01.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, depusă, de două ori în original, la registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. 1901/12.01.2022, nr. 1959/13.01.2022 și respectiv sub nr. 2410/17.01.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., a contestat raportul procedurii nr. 20/03.01.2022 și adresa nr. 120/05.01.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare Tablete+SIM+24 luni internet și echipamente electronice pentru «Dotare cu echipamente mobile din domeniul tehnologiei informației de tipul tabletelor școlare, precum și a altor echipamente/dispozitive electronice necesare desfășurării activității didactice în mediu on-line, în ...»”, **lot 2** – „Contract Furnizare echipamente/dispozitive electronice pentru «Dotare cu echipamente mobile din domeniul tehnologiei informației de tipul tabletelor școlare precum și a altor echipamente/dispozitive electronice necesare desfășurării activității didactice în mediu on-line, în ...»”, cod CPV 30213200-7 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 20/03.01.2022, în ceea ce privește lotul nr. 2 - publicat în SEAP la data de 05.01.2022;
- anularea comunicării nr. 120/05.01.2022, în ceea ce privește lotul nr. 2 - publicată în SEAP la data de 05.01.2022;
- obligarea autorității contractante de a reevalua, cu celeritate, toate documentele depuse de contestatoare în prezenta procedură și de

a accepta completarea documentelor formale solicitate inițial (declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 ale Legii nr. 98/2016).

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

În susținerea contestației, ... arată că autoritatea contractantă solicită prin fișa de date a achiziției, pagina 5, cap.III.1.1. a) - *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, îndeplinirea cerinței prin care se demonstrează că „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 (cerință valabilă pentru ambele loturi)”, inclusiv modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței, și anume:

- a) completarea DUAЕ de către operatorii economici participanți;
- b) declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016;
- c) declarațiile privind situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016;
- d) certificatul constatator emis de ONRC, cu mențiunea din partea autorității că „Nedepunerea DUAЕ și a documentelor solicitate odată cu ofertă (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă”;
- e) Documentele din dosarul companiei, astfel:
 - i) Certificat constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului;
 - ii) Certificat de atestare fiscală;
 - iii) Certificat de cazier fiscal pentru companie;
 - iv) Certificat de cazier judiciar pentru companie;
 - v) Certificat fiscal cu privire la impozitele și taxele locale;
 - vi) Certificat/e de cazier judiciar pentru administrator.

În acest sens, contestatoarea menționează că la data de 10.11.2021, în intervalul orar 11:12 - 13:55, societatea sa a depus toate documentele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, punctul 1), alin. (a) ÷ (e), inclusiv documentele din dosarul companiei, punctele i) ÷ vi), cu excepția declarațiilor privind situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, ... precizează că la data de 25.11.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat să „menționeze/specifice unde în documentele prezentate odată cu oferta și cu DUAЕ se regăsesc a) documentele - declarațiile privind situațiile prevăzute la art. 164, 165 și art. 167, din Legea nr. 98/2016”.

Totodată, contestatoarea arată că la data de 26.11.2021, societatea sa a răspuns autorității contractante, explicând că, deși „s-a omis depunerea acestor documente formale, demonstrarea, *de facto* și *de jure* a neîncadrării în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167, din

Legea nr. 98/2016, s-a realizat prin completarea DUAЕ și prin completarea în totalitate a documentelor care compun dosarul achiziției, alin. (e), punctele i) ÷ vi), existând o legătură de cauzalitate între declarațiile solicitate, DUAЕ completat, dosarul companiei completat, inclusiv cu atașarea acestor declarații”.

În plus, ... învederează că la data de 05.01.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii, din care rezultă că oferta societății sale a fost declarată neconformă și inacceptabilă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – *„neprezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 ale Legii nr. 98/2016”*.

Referitor la toate cele menționate mai sus, contestatoarea subliniază atât comportamentul discreționar al autorității contractante cât și încălcarea legislației în vigoare privind achizițiile publice, pe baza următoarelor considerente de ordin juridic:

1) Chiar dacă ... a omis depunerea declarațiilor formale (pe proprie răspundere) privind neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 ale Legii nr. 98/2016, societatea sa a demonstrat, fără echivoc (fizic) neîncadrarea *de facto* în prevederile art. 165, art. 165 și art. 167, încă de la depunerea ofertei (DUAЕ, dosarul companiei etc.) cu respectarea în totalitate a prevederilor legale, respectiv art. 168 alin. (1) din Legea 98/2016 – *„Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă”*.

În cele ce urmează, contestatoarea prezintă un extras din SEAP, din care rezultă faptul că societatea sa a demonstrat, *de facto* și *de jure*, încă de la data depunerii ofertelor, respectiv 10.11.2021, ora 11:12 minute, neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și a art. 167, prin depunerea următoarelor documente din dosarul companiei:

- i) Certificat ONRC;
- ii) Certificat de Atestare Fiscală;
- iii) Cazier Fiscal, Certificate privind plata impozitelor și a taxelor locale, respectiv certificate DITL sector 1, DITL sector, DITL Popești-Leordeni;
- iv) Completarea DUAЕ, Partea III, punctele A, B și C.

De asemenea, se arată că Declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 au fost depuse prin răspunsul de clarificare transmis autorității contractante, prin intermediul SEAP la data de 26.11.2021;

2) Contestatoarea susține că declararea ofertei sale, ca fiind neconformă și inacceptabilă, de către comisia de evaluare, în temeiul art.

215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 - prin „neprezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167”, reprezintă o eroare juridică din următoarele motive:

a) Legea națională (Legea nr. 98/2016), inclusiv normele de aplicare ale acesteia (HG nr. 395/2016) privind achizițiile publice prevalează față de conținutul documentației de atribuire;

b) Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 reprezintă un document formal prin care operatorul economic recunoaște, printr-o declarație pe proprie răspundere, că nu se încadrează în prevederile respectivelor articole de lege, acesta fiind obligat să demonstreze acest fapt prin documentele prevăzute la art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - fapt demonstrat de ... încă din data de 10.11.2021, prin depunerea dosarului companiei;

c) Interpretarea abuzivă a rolului solicitărilor de clarificare, așa cum este acesta definit prin lege, prin încadrarea greșită a solicitării de clarificare la „solicitare clarificare DUAE”, dar și prin modul tendențios și premeditat al autorității contractante de a descalifica nejustificat oferta ..., așa cum reiese și din solicitarea de clarificare postată de autoritatea contractantă sub numărul 14139/25.11.2021, asumată sub semnătură de președintele comisiei - *„unde în documentele prezentate se regăsesc declarațiile”,* fără să țină cont de faptul că demonstrarea neîncadrării s-a realizat încă de la data depunerii ofertei, fapt pentru care solicitarea documentelor respective nu reprezenta decât un act formal prin care se întregea dosarul achiziției, din moment ce *de jure și de facto*, ... a demonstrat încă de la data depunerii ofertei în SEAP neîncadrarea în articolele incriminate, ba mai mult decât atât, aceasta nu a ținut cont de faptul că aceste documente formale au fost depuse odată cu răspunsul contestatoarei la solicitare de clarificare transmisă de autoritatea contractantă, încă din data de 26.11.2021;

d) practica instanțelor de judecată este în sensul că *„reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare”;*

e) încălcarea principiului proporționalității - art. 2 alin. (2) lit. (g) Legea nr. 98/2016;

f) încălcarea dreptului de a completa documentele lipsă - art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

g) Eroarea neîncadrării la viciu de formă cu încălcarea dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 - eroare sau omisiune a cărei corectare/completare este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant;

h) Autoritatea contractantă, prin solicitarea de completare a documentelor nu ar fi creat un avantaj ... în raport competitorii săi, din următoarele motive:

- Declarația formală a fost deja probată prin documentele depuse la dosarul companiei;
- Declarația formală este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (respectiv documentele cuprinse în dosarul companiei);
- Toți operatorii economici care au completat dosarul companiei în cadrul procedurii au probat *de facto* neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege.

i) Motivarea descalificării prin interpretarea abuzivă a articolului de lege în baza căruia oferta ... a fost declarată neconformă și inacceptabilă, respectiv art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea subliniază faptul că orice lege organică se aplică în baza normelor de aplicare a acesteia, tot așa este cunoscut faptul că prin art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 (normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016), legiuitorul obligă toate autoritățile publice să aplice și să interpreteze aplicarea art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016, doar astfel: „art. 137 alin. (3) din HG 395 - «În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
- nu este cazul;

b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective - nu este cazul;

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate - nu este cazul;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice - nu este cazul;

e) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte - nu este cazul;

f) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora - nu este cazul;

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se

poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini - nu este cazul»”.

Ori, așa cum reiese din „extrasul de lege” dar și din HG nr. 395/2016 privind normele de aplicare ale legii, oferta ... nu se încadrează în prevederile art. 215 alin. (5), așa cum abuziv autoritatea contractantă o încadrează, pe cale de consecință oferta contestatoarei nu poate fi declarată neconformă și nici inacceptabilă.

Față de cele menționate mai sus, probate prin documentele atașate la dosarul companiei (SEAP), inclusiv prin documentele postate în SEAP la rubrica Documente de calificare, dar și prin răspunsurile de clarificare postate (SEAP), contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a viciat procesul de evaluare a ofertelor, prin încălcarea următoarelor articole de lege: art. 168, art. 2 alin. (2) lit. g), art. 209 alin. (1), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 135 alin. (3), art. 137 alin. (3) literele a) ÷ g) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (2¹) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării CNSC, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 8.205,93 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației, în original, însoțită de toate mijloacele de probă invocate în cadrul acesteia.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 2342/14.01.2022, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 17.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 2410/17.01.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207762901/1, în sumă de 8.205,94 RON, eliberată la data de 13.01.2022 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 2487/17.01.2022, contestatoarea a înaintat dovada depunerii în original a documentelor solicitate prin adresa nr.

Prin adresa nr. 650/17.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 2582/17.01.2022 autoritatea contractantă a înaintat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

... prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, arătând că a prevăzut, în mod expres, în fișa de date a achiziției, documentele pe care ofertanții au obligația de a le depune până la data limită de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă precizează că a menționat, fără interpretări, documentele pe care toți ofertanții trebuie să le depună, menționând că nedepunerea acestora atrage respingerea ofertei, ca

inacceptabilă, [Secțiunea III Informații juridice, economice financiare și tehnice, III Condiții de participare 1.1.A) Situația personală a candidatului sau ofertantului].

Autoritatea contractantă mai arată că în conformitate cu art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat”*, astfel că, în cazul în care operatorul economic considera că documentele solicitate de către autoritatea contractantă contravin prevederilor legale, putea solicita clarificări.

Mai mult decât atât, ... opinează că era în interesul contestatoarei, pentru ca oferta sa să fie declarată admisibilă, să transmită toate documentele solicitate și nu alte documente care pot fi înlocuitoare sau să solicite clarificări cu privire la acest lucru. Ori, nesolicitând nicio clarificare, se înțelege, în mod evident, că aceasta înțelege pe deplin și este de acord cu cerințele documentației de atribuire, însă, din alte considerente, alege să nu depună declarațiile privind situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că ... își asumă și recunoaște că nu a depus la termen declarațiile solicitate și le trimite tardiv, odată cu răspunsul la clarificări, menționând că a omis de fapt depunerea acestora. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) lit. b) potrivit căruia *„în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”* și cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”*, autoritatea contractantă declară, în mod corect, oferta depusă fără declarațiile solicitate, ca fiind inacceptabilă.

Mai mult, din același considerent, având în vedere cerințele obligatorii și neinterpretabile din fișa de date a achiziției, în baza aceluiași prevederi legale, autoritatea contractantă a declarat ca inacceptabile și alte două oferte, fapt pentru care este imposibil, inadmisibil și ilegal ca autoritatea contractantă să fi luat în considerare declarațiile depuse de către societatea contestatoare după termenul stabilit în fișa de date a achiziției.

În plus, autoritatea contractantă redă art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 subliniind că respectă principiile care stau la baza atribuirii contractelor, oferind tratament egal tuturor ofertanților.

Astfel, motivat de faptul că în termenul de primire a ofertelor nu au fost solicitate clarificări și nu au fost făcute obiecțiuni, ... a considerat că fișa de date a achiziției a fost acceptată întru-totul de către toți ofertanții și a procedat la verificarea corectitudinii întocmirii documentelor depuse de ofertanți, respectând fără abateri principiul tratamentului egal.

Mai mult decât atât, ... reamintește că este în interesul ofertantului să solicite clarificări cu privire la cerințele autorității contractante și să respecte cu rigurozitate documentația de atribuire și legislația în vigoare, deoarece, în baza acestora îi este evaluată oferta.

Autoritatea contractantă evidențiază că ... oscilează între faptul că autoritatea contractantă trebuia să-i declare oferta acceptabilă, chiar dacă nu a depus declarațiile solicitate în fișa de date a achiziției și faptul că autoritatea contractantă trebuia să-i ia în considerare declarațiile pe care acesta a omis să le depună în termen.

În acest sens, se arată că potrivit art. 154 din Legea 98/2016 *„autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*, obligație îndeplinită de ..., care a prevăzut, în mod precis, cu exactitate și fără a lăsa loc de interpretări, documentele pe care operatorii economici au obligația de a le depune și termenul limită de depunere al acestora.

În susținerea afirmației sale, autoritatea contractantă citează din fișa de date a achiziției, secțiunea III Informații juridice, economice financiare și tehnice, III Condiții de participare 1.1.A) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

De asemenea, ... invocă și dispozițiile art. 103 alin. (1) din HG. 395/2016, conform căroră *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat”*.

Ori, pe lângă faptul că ofertantul ... nu a solicitat nicio clarificare cu privire la documentația de atribuire, acesta demonstrează că și-a însușit toate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și a înțeles, în mod evident, că trebuie depuse declarațiile, depunând în termen, de exemplu, declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și art. 60 din Legea 98/2016. Tot ca o demonstrație de recunoaștere că nu a respectat cerințele prevăzute în documentația de atribuire, transmite, după termenul limită de depunere, declarațiile solicitate, cerând să fie luate în considerare, fapt ce ar însemna ca autoritatea contractantă să încalce legislația în materie și principiile care stau la baza acesteia.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 2610/17.01.2022, ... a înaintat confirmarea de primire a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 09/18.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 2924/18.01.2022, ... a formulat un răspuns cu privire la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă arătând următoarele:

a) Societatea sa nu a precizat în niciun document depus în prezenta procedură că documentele depuse inițial pot înlocui declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167;

b) Contestatoarea a admis că a omis depunerea declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167, dar a solicitat autorității contractante, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 14139/25.11.2021, să constate că în baza art. 168 alin. (1) societatea sa a probat *de facto* și *de jure*, neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din lege, prin completarea dosarului companiei până la data și ora depunerii ofertei, prin documentele cuprinse în respectivul dosar;

c) Mai mult de atât, contestatoarea arată că a explicat autorității contractante că declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 reprezintă o declarație pe proprie răspundere prin care un ofertant confirmă că nu se află în situațiile prevăzute de lege, acesta fiind obligat să demonstreze această neîncadrare prin documentele solicitate în baza art. 168 alin. (1), fapt demonstrat de ..., tocmai prin documentele depuse la dosarul companiei;

d) Cu alte cuvinte, contestatoarea a solicitat autorității contractante să constate că, *de facto* a fost demonstrată neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 și să accepte că există o legătură de cauzalitate între documentele solicitate și documentele depuse la dosarul companiei (în SEAP), documente ce probează fără echivoc neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167, așa cum a fost solicitat prin declarațiile formale și încadrarea acestei omisiuni la viciu de formă, în conformitate cu dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care această omisiune este susținută, în mod neechivoc, de sensul și alte informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, respectiv de certificatele și cazierile depuse la dosarul companiei, suficiente și relevante pentru demonstrarea neîncadrării în prevederile art. 164, 165 și 167.

3) Referitor la observațiile autorității contractante cu privire la faptul că nedepunerea acestor documente atrage respingerea ofertei, ca fiind inacceptabilă, ... vine cu următoarele amendamente:

a) Societatea sa nu a solicitat permisiunea de a depune în procedură documente care nu aveau legătură cu informații sau alte documente depuse în oferta inițială;

b) Din contră, societatea sa a solicitat să se constate existența, fără echivoc, a legăturii directe dintre documentele depuse la dosarul achiziției (documente care probează, pe fond, conținutul declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167) și declarațiile incriminate ca fiind nedepuse, implicit permisiunea de a completa aceste documente, prin constatarea viciului de formă, în baza art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

4) Cu privire la motivarea autorității contractante referitoare la faptul că își întemeiază decizia de a declara oferta ... ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (1) lit. b), potrivit căruia „în

condițiile art. 215, alin. (4) (...)”, contestatoarea aduce următoarele amendamente:

a) Legiuitorul consideră că oferta poate fi declarată inacceptabilă dacă nu îndeplinește unul sau mai multe criterii de calificare;

b) Societatea sa nu se află în această situație din următoarele motive:

i) Criteriul de calificare aflat în discuție se referă la neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167, neîncadrare demonstrată de societatea sa încă de la data depunerii ofertei prin depunerea la dosarul companiei de documente relevante din care reiese fără echivoc această neîncadrare;

ii) Din moment ce ... a demonstrat, fără echivoc, această neîncadrare, în baza legii și pe baza documentelor încărcate la dosarul companiei, autoritatea contractantă putea să constate viciul de formă și să accepte completarea declarațiilor (din moment ce respectiva neîncadrare a fost demonstrată pe fond încă de la depunerea dosarului companiei);

5) Față de observațiile autorității contractante cu privire la tratamentul egal oferit tuturor ofertanților, contestatoarea aduce următoarele amendamente:

a) Toți operatorii economici participanți la prezenta procedură au completat dosarul companiei, pe cale de consecință toți au demonstrat neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167, astfel încât permiterea depunerii documentelor incriminate, după această dată, nu putea determina încălcarea tratamentului egal, din moment ce toți operatorii economici care au completat dosarul companiei, implicit au depus ofertă și au demonstrat neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167;

b) Nedepunerea acestor declarații se încadrează la viciu de formă, din moment ce această omisiune este susținută, fără echivoc, de restul documentelor aflate la dosarul companiei, documente care demonstrează chiar neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167, fapt ce face posibilă completarea și depunerea acestor documente, chiar și ulterior depunerii ofertei;

6) Referitor la critica autorității cu privire la punctul nr. 2 al contestației, ... aduce următoarele amendamente:

a) Societatea sa nu oscilează între două variante legislative sau argumentative, ci atacă deciziile autorității din următoarele motive:

i) Autoritatea contractantă a declarat oferta sa, ca fiind neconformă și inacceptabilă, fără să țină cont de faptul că nedepunerea respectivelor declarații se încadrează la viciu de formă, prin urmare autoritatea contractantă trebuia să permită societății sale completarea acestor documente și din următoarele motive legale:

„(1) Documentele depuse de ..., prin dosarul companiei, demonstrează fără echivoc neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 implicit în

(2) Conținutul acestor declarații, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să conducă la permisiunea de a fi depuse, din moment ce s-a realizat *de facto* demonstrarea neîncadrării”.

7) Cu privire la articolele de lege invocate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, contestatoarea aduce următoarele amendamente:

a) Prin raportul procedurii publicat în SEAP sub numărul 20/03.01.2022, autoritatea contractantă își întemeiază decizia de a declara oferta societății sale ca fiind neconformă și inacceptabilă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

b) Prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, publicată în SEAP sub numărul 120/05.01.2022, autoritatea contractantă își întemeiază decizia de a declara oferta societății sale ca fiind neconformă și inacceptabilă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016;

c) Prin punctul de vedere emis de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă, înregistrată sub numărul 650/17.01.2022, autoritatea contractantă își întemeiază decizia de a declara oferta ... ca fiind neconformă și inacceptabilă în baza următoarelor articole de lege:

i) art. 154 și art. 160 din Legea nr. 98/2016;

ii) art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

iii) art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016;

iv) art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

v) art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

d) De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului următoarele: *„Față de punctul de vedere emis de autoritate, referitor la întemeierea actului de decizie pe baza articolelor cuprinse la punctul 7, litera c), alin. i)-v), din prezentul răspuns, regăsit în documentul autorității la pagina nr. 8, paragraful în drept, conținut în punctul de vedere al autorității, rugăm Consiliul a respinge în totalitate aceste argumente, pe motiv ca fiind tardive, din următoarele motive”:*

i) Actele atacate, în totalitate, de societate sunt raportul procedurii nr. 20/2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 120/05.01.2022;

ii) Contestatoarea susține că a atacat actele respective, atât din punct de vedere al conținutului, cât și din punct de vedere al încadrării legale în anumite articole de lege;

iii) Incriminarea altor articole de lege ori justificarea declarării ofertei ... ca fiind neconformă și inacceptabilă în baza altor articole de lege decât cele prezentate în actele atacate, respectiv raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii, deturneză sensul, motivul și legalitatea actelor atacate de contestatoare, anulând de drept, din oficiu, inclusiv actele atacate și emise de autoritatea contractantă (raport procedură și comunicare procedură), în condițiile în care aceasta motivează respingerea ofertei în baza unor articole de lege, în documente oficiale emise, postate inclusiv în SEAP și schimbă în

proporție de 100%, prin punctul de vedere transmis Consiliului, încadrarea legislativă a motivării respingerii ofertei sale.

Pe cale de consecință, ... solicită CNSC să constate de drept anularea din oficiu a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, în condițiile în care autoritatea contractantă schimbă încadrarea legislativă, post-factum, după finalizarea procedurii, respectiv după aprobarea raportului procedurii de către ordonatorul de credite, respectiv primarul comunei și după transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Prin adresa nr. 10/19.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 3091/19.01.2022, ... a solicitat acces la dosarul cauzei.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 03.02.2022.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 5720/91/C5/03.02.2022, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 04.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 5972/04.02.2022, ... a depus înscrisul intitulat „punct de vedere” solicitând, în plus, „anularea în parte sau în tot a procedurii, cu privire la lotul 2”.

În cele ce urmează, contestatoarea arată următoarele:

1) Autoritatea contractantă a ales să realizeze analiza conținutului DUAЕ, în mod hibrid, fapt fără precedent (punctul bifat din DUAЕ vs. document depus în procedură) – În acest sens, ... face trimitere la procesul-verbal de evaluare DUAЕ al autorității contractante, înregistrat de aceasta sub numărul 14291/02.12.2021, cu eludarea legii - încălcarea art. 137 lit. b) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește completarea DUAЕ în conformitate cu cerințele autorității contractante, ... susține că a completat documentul DUAЕ corect.

2) De asemenea, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă a verificat/analizat îndeplinirea criteriilor de calificare (analizarea conținutului DUAЕ) pe baza unor documente total aleatoriu alese, fără a corela documentele probante solicitate chiar de ea în cadrul procedurii, existente la dosarul achiziției la data evaluării, cu legislația în vigoare, care stabilește foarte clar și fără echivoc, pentru fiecare criteriu în parte ce documente probează îndeplinirea acestuia, fapt iarăși fără precedent în practica judiciară, cu încălcarea flagrantă a art. 132 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a art. 168 alin. (1) din Legea 98/2016.

... subliniază că, așa cum se poate observa din procesul-verbal nr. 14291/02.12.2021, la capitolul neîncadrare în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă a ales să verifice, în mod ilegal, această neîncadrare, doar pe baza certificatului constator și a declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167, contrar legii, atâta timp cât aceasta, pentru verificarea îndeplinirii cerinței, era obligată să țină cont de prevederile art. 168 alin.

(1) din Legea nr. 98/2016 și să constate, din documentele deja depuse în procedură (certificat ONRC, caziere judiciare și fiscale, certificate emise de ANAF și de DITL pe raza cărora contestatoarea deține puncte de lucru/sedii sociale/depozite) și aflate în posesia autorității contractante, că ... nu se află în nici unul din articolele supuse analizei.

3) În cele ce urmează, contestatoarea prezintă aspecte pentru a demonstra dubla măsură a autorității contractante în a judeca și evalua ofertele și criteriile de evaluare ale ofertanților:

- Oferta ... a fost, în mod nelegal, declarată neconformă și nu i s-a permis societății sale completarea documentelor (probate *de facto*), deși societatea sa a depus documentele care dovedeau îndeplinirea criteriilor de calificare, în timp ce ofertantului câștigător autoritatea contractantă îi oferă, în mod preferențial, posibilitatea de a completa documentele care probează îndeplinirea criteriilor, după bunul plac, cu încălcarea flagrantă a legii. Astfel,

A) Ofertantul câștigător depune un document DUAЕ, completat neconform, cu vicii de fond, fără completarea tuturor informațiilor solicitate prin acesta (la experiența similară acesta a declarat formal „*demonstrăm cu 3 contracte de echipamente informatice de același tip onorate în perioada cerută. PV predare primire.*”) - fără ca documentul DUAЕ depus de ofertantul câștigător să fie completat cu informațiile obligatorii solicitate prin lege, pentru fiecare contract în parte (Nr./data contract, nr./data document probant pentru livrare, perioada desfășurării contractului, valoarea fiecărui contract depus pentru a demonstra experiența similară) - ci doar o declarație formală, precum că le are și că se încadrează în perioada solicitată;

B) Contestatoarea opinează că dubla măsură, dar și viciu de procedură sunt demonstrate fără echivoc și prin faptul că autoritatea contractantă a solicitat o clarificare ofertantului câștigător, prin care îl roagă pe acesta să comunice ... datele lipsă din DUAЕ, (dubla măsură) - fără ca autoritatea contractante să constate viciul de fond (viciu procedură), fără ca aceasta să solicite ofertantului măcar depunerea unui DUAЕ revizuit [art. 20 alin. (7) din HG 395/2016, Ghid ANAP];

C) De asemenea, ... susține că dubla măsură, dar și viciu de procedură, sunt demonstrate și prin faptul că autoritatea contractantă, deși nu a permis nici unui operator economic completarea documentelor (nici măcar societății sale), solicită și permite în mod ilegal (în etapa de evaluare a documentelor de calificare) ofertantului câștigător depunerea documentelor care probează experiența similară (Contracte și procese-verbale de recepție), documente lipsă la data depunerii ofertei;

D) Totodată, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă acceptă din partea ofertantului drept dovadă pentru contractul încheiat de acesta cu „...” - CIF: ..., ca demonstrarea livrărilor să se realizeze pe baza unui proces-verbal ștampilat și semnat de altă entitate juridică decât cea care a contractat produsele, respectiv de ... - MOLD, CIF: ...; cu alte cuvinte ofertantul câștigător nu a probat livrarea produselor pentru contractul încheiat cu „...” - CIF: ... și cu toate acestea

autoritatea contractantă a continuat aplicarea dublei măsuri în raport cu ofertantul câștigător, prin declararea ofertei ca fiind conformă și acceptabilă;

E) Mai mult decât atât, ... arată că dubla măsură, viciul de procedură, dar și celeritatea cu care autoritatea contractantă a decis să încalce, în mod flagrant și intenționat prevederile art. 209 alin. (1) și (2), este demonstrată și prin faptul că ofertantul câștigător, deși nu a putut demonstra legal că îndeplinește cerința privind experiența similară de cel puțin de 410,296,52 lei fără TVA, în baza a 3 contracte (nedemonstrându-se livrarea produselor către ..., ci către altă entitatea juridică decât cea angajată prin contract deci, nu putea fi luat în considerare și nici măcar nu s-a încercat clarificarea acestui element cu ofertantul câștigător), acesta putând face dovada experienței similare doar pentru cel mult 311.617 lei, este declarat conform, acceptabil și câștigător.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 6557/08.02.2022, ... a înaintat dovada transmiterii concluziilor scrise către autoritatea contractantă.

Prin corespondența transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată, la CNSC sub nr. 6723/08.02.2022 și, respectiv, sub nr. 7138/10.02.2022, autoritatea contractantă a înaintat raportul procedurii nr. 20/03.01.2022.

Prin adresa nr..., Consiliul a solicitat ... transmiterea unor eventuale susțineri cu privire la „punctul de vedere” depus de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 6847/09.02.2022, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. 6787/91/C5/09.02.2022.

Prin adresa nr. 1870/10.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7212/10.02.2022, ... a transmis „susțineri finale” arătând următoarele:

1. Autoritatea contractantă a solicitat, fără interpretări, documentele pe care toți ofertanții trebuie să le depună, menționând că nedepunerea acestora atrage respingerea ofertei, ca inacceptabilă. Ori, față de cerințele și documentele solicitate de către autoritatea contractantă nu s-a înregistrat nicio solicitare de clarificare de la niciun ofertant, ... concluzionând, că toți ofertanții au acceptat și și-au însușit cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) lit. b) și cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă fără declarațiile solicitate, ca fiind inacceptabilă.

2. De asemenea, ... opinează că în decursul procedurii de verificare și analizare a îndeplinirii criteriilor de clarificare, a respectat, în totalitate prevederile legale, precum și, în vederea evaluării cu corectitudine a fiecărei oferte, a corelat fiecare cerință prevăzută în documentația de atribuire cu legislația în materie.

Totodată, referitor la acuzația de nerespectare de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ...

susține că a specificat, în mod clar, în fișa de date că „(...) *pentru operatorii economici străini se vor aplica prevederile art. 168 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare*”, respectiv pentru operatorii economici care ar fi în imposibilitatea depunerii documentelor solicitate de către autoritatea contractantă.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că și în cazul în care ar fi aplicat acest articol, așa cum dorește ..., oferta lui ar fi declarată tot inacceptabilă, deoarece acesta avea posibilitatea de a depune documentele - declarațiile de neîncadrare în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și nu ar fi fost cazul să depună alte documente care să le înlocuiască.

3. În plus, autoritatea contractantă susține că a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 154 din Legea nr. 98/2016, prevăzând, în mod precis, cu exactitate și fără a lăsa loc de interpretări, documentele pe care operatorii economici au obligația de a le depune și termenul limită de depunere al acestora.

... arată că în conformitate cu art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016, actualizată „*orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat*”.

Autoritatea contractantă mai arată că potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței*”, alin. (2) al aceluiași articol stipulând următoarele: „*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

În acest context, autoritatea contractantă arată că dând curs solicitării contestatoarei, de a-i fi luate în considerare declarațiile depuse după termenul limită (documente ce erau prevăzute a fi depuse, în mod obligatoriu și că lipsa lor atrage declararea ofertei ca inacceptabilă), autoritatea contractantă ar fi în situația de a-l favoriza pe acesta, în mod evident și de a încălca legea.

Autoritatea contractantă invocă și redă prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, subliniind că ține să respecte principiile care stau la baza atribuirii contractelor, oferind tratament egal tuturor ofertanților.

Mai mult, ... arată că pentru a acorda tuturor ofertanților șansă egală și pentru a respecta, în totalitate, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție, conform procesului-verbal de evaluare DUAE nr. 14291/02.12.2021, a solicitat clarificări următorilor operatori economici pentru Lotul II : ..., ..., ..., ... și ...

În cele ce urmează, autoritatea contractantă enumeră solicitările de clarificări adresate ofertanților, concluzionând că nu favorizează niciun

oferant și că toți operatorii economici care nu au depus documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, prevăzute ca fiind obligatorii, au fost respinși.

Totodată, ... subliniază că a respectat, în mod cert, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție și a solicitat clarificări cu privire la dovada experienței și cu privire la documentul privind certificatul constatator, atât ofertantului ... cât și ofertanților ... și UNION SRL.

Autoritatea contractantă arată că în baza răspunsurilor transmise de către ofertanți a declarat ca oferte respinse pentru lotul II, pe cele depuse de către:

- ...;
- ...;
-

Ofertele declarate admise pentru Lotul II de către comisia de evaluare, urmare a răspunsurilor primite după solicitare de clarificări sunt cele depuse de către:

- ...;
- ...;
-

Ori, având în vedere cerințele obligatorii și neinterpretabile din fișa de date a achiziției, în baza aceluiași prevederi legale, autoritatea contractantă a declarat ca inacceptabile și alte două oferte, fapt pentru care este imposibil, inadmisibil și ilegal ca autoritatea contractantă să fi luat în considerare declarațiile depuse de către societatea contestatoare după termenul stabilit în fișa de date a achiziției.

... reiterează că este în interesul ofertantului să ceară clarificări cu privire la cerințele autorității contractante și să respecte cu rigurozitate documentația de atribuire și legislația în vigoare, deoarece, în baza acestora îi este evaluată oferta.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 10.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 7377/11.02.2022, ... a înaintat „concluzii scrise finale” solicitând, în plus, „eliminarea din procedură a ofertantului câștigător (demonstrându-se, prin documentele aflate la dosarul cauzei, că ofertantul câștigător nu a putut prezenta dovada că a îndeplinit corespunzător criteriul de experiență similară)”.

În acest sens, contestatoarea arată următoarele:

1) Autoritatea contractantă a verificat/analizat îndeplinirea criteriilor de calificare (analizarea conținutului DUAЕ) pe baza unor documente total aleatoriu alese, fără a corela documentele probante solicitate chiar de ea în cadrul procedurii, existente la dosarul achiziției la data evaluării, cu legislația în vigoare, cu următoarele mențiuni:

A) ... a completat DUAЕ în mod corect, fără să existe la data depunerii lui, erori de formă sau erori de fond;

(a) În contrapartidă, prin aplicarea dublului standard, autoritatea contractantă reușește să nu vadă erorile de fond ale ofertantului câștigător în completarea DUAЕ (concluzii trase în urma studierii

dosarului de achiziție, de unde lipsește copia documentului DUAЕ a ofertantului câștigător), mai exact:

(i) Ofertantul câștigător depune un document DUAЕ, completat neconform, cu vicii de fond, fără completarea tuturor informațiilor solicitate prin acesta (la experiența similară acesta a declarat formal *„demonstrăm 3 contracte de echipamente informatice de același tip onorate în perioada cerută. PV predare primire”*.) Mai mult decât atât, documentul DUAЕ depus de ofertantul câștigător nu a fost completat cu informațiile obligatorii solicitate prin lege, pentru fiecare contract în parte (nr./data contract, nr./data document probant pentru livrare, perioada desfășurării contractului, valoarea fiecărui contract depus pentru a demonstra experiența similară) - ci doar o declarație formală, precum că le are și că se încadrează în perioada solicitată etc. (PV nr. 14291/02.12.2022 - pagina 38/45).

În altă ordine de idei, ... învederează următoarele:

Deși toate actele care se depun în SEAP trebuie să fie semnate electronic pe bază de semnătură electronică extinsă, așa cum prevede legea, așa cum a solicitat chiar autoritatea contractantă, aceasta deși vede că documentul DUAЕ, în format pdf, al ofertantului câștigător nu este semnat electronic (PV nr. 14291/02.12.2021, pagina 9/46), prin dublul standard aplicat, prin dubla măsură aplicată, continuă să depună eforturi pentru a califica oferta

(ii) Autoritatea contractantă a solicitat o clarificare ofertantului câștigător, prin care cere acestuia să comunice ... datele lipsă din DUAЕ (conform PV 14291/02.12.2022, pagina 39/46 prin care *„consideră necesar solicitarea de clarificări pe baza prezentării preliminare - declarație DUAЕ, prezentarea obligatorie a listelor de furnizare produse ca experiență similară”* - fără ca autoritatea contractantă să constate viciul de fond (viciu procedură), fără ca aceasta să solicite ofertantului măcar depunerea unui DUAЕ revizuit [art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016, Ghid ANAP];

(iii) Autoritatea contractantă acceptă din partea ofertantului drept dovadă pentru contractul încheiat de acesta cu „...” - CIF: ..., ca demonstrarea livrărilor să se realizeze pe baza unui proces - verbal ștampilat și semnat de altă entitate juridică decât cea care a contractat produsele, respectiv de ... - MOLD, CIF: ...; cu alte cuvinte ofertantul câștigător nu a probat livrarea produselor pentru contractul încheiat cu „...” - CIF: ... (a se vedea dosarul achiziției, secțiunea solicitare clarificări ...) și cu toate acestea autoritatea contractantă a continuat aplicarea dublei măsuri în raport cu ofertantul câștigător, prin declararea ofertei ca fiind conformă și acceptabilă;

(iv) Contestatoarea susține că dubla măsură este demonstrată și prin faptul că ofertantul câștigător, deși nu a putut demonstra legal că îndeplinește cerința privind experiența similară de cel puțin de 410.296,52 lei, fără TVA, în baza a 3 contracte, este declarat conform, acceptabil și câștigător.

Autoritatea contractantă nu consideră ca fiind premeditate, că au drept scop favorizarea unui anumit ofertant, că a aplicat dublu standard (dubla măsură) în raport cu ceilalți ofertanți, deși:

1. A constatat că documentul DUAЕ al ofertantului câștigător este nesemnat electronic cu semnătură electronică extinsă și totuși a decis calificarea acestuia;

2. A constatat viciul de fond cu privire la completarea de către ofertantul câștigător, în DUAЕ, a datelor relevante cu privire la experiența similară – *„demonstrăm 3 contracte de echipamente informatice de același tip onorate în perioada cerută. PV predare primire.”* - fiind singura mențiune a ofertantului câștigător cu privire la experiența similară deținută, și totuși a decis calificarea acestuia;

3. A permis ofertantului câștigător, în mod caritabil, completarea documentelor cu privire la experiența similară, fără ca acesta să prezinte un DUAЕ revizuit prin care să corecteze viciile de completare [art. 215 alin (4), punctul b)] și totuși a decis calificarea acestuia;

4. A permis ofertantului câștigător să prezinte pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale cu „...” - CIF: ..., un proces-verbal semnat și ștampilat de altă entitate juridică decât cea care era parte din contract, respectiv ..., CIF: ...;

De asemenea, ... subliniază că a demonstrat, fără tăgadă, îndeplinirea cerințelor privind neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167, prin prezentarea certificatelor, cazierelor judiciare și a tuturor documentelor solicitate prin dosarul companiei încă de la data depunerii ofertei, în baza prevederilor art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Furnizare Tablete+SIM+24 luni internet și echipamente electronice pentru «Dotare cu echipamente mobile din domeniul tehnologiei informației de tipul tabletelor școlare, precum și a altor echipamente/dispozitive electronice necesare desfășurării activității didactice în mediu on-line, în ...»”, divizat pe loturi, cod CPV 30213200-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../27.10.2021, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 10.11.2021, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 921.259,37 lei.

Contestația formulată de ... vizează rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 2 având ca obiect „Furnizare echipamente/dispozitive electronice pentru «Dotare cu echipamente mobile din domeniul tehnologiei informației de tipul tabletelor școlare precum și a altor echipamente/dispozitive electronice necesare desfășurării activității didactice în mediu on-line, în ...»” și o valoare estimată de 410.296,52 lei fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței privind vizualizarea și decriptarea ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 13533/10.11.2021, în cadrul lotului 2 au depus oferte 6 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 20/03.01.2022, Comisia de evaluare a desemnat câștigătoare, în cadrul lotului 2, oferta depusă de ..., în timp ce oferta depusă de ... în cadrul lotului mai sus menționat, a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 120/05.01.2022, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... respingerea ofertei acestuia depusă în cadrul lotului 2.

Nemulțumit de decizia autorității contractante, ... a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 20/03.01.2022, în ceea ce privește lotul nr. 2 - publicat în SEAP la data de 05.01.2022;
- anularea comunicării nr. 120/05.01.2022, în ceea ce privește lotul nr. 2 - publicată în SEAP la data de 05.01.2022;
- obligarea autorității contractante de a reevalua cu celeritate toate documentele depuse de contestatoare în prezenta procedură și de a accepta completarea documentelor formale solicitate inițial (declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 ale Legii nr. 98/2016).

Autoarea contestației ... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207762901/1 din 13.01.2022 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria în sumă de 8.205,94 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 120/05.01.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

„Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 actualizată și a prevederilor art. 137 alin. (3) din HG 395/2016 actualizată, vă aducem la cunoștință că oferta depusă de SC ... a fost respinsă ca neconformă pentru Lotul II, și anume:

1) Comisia de evaluare, în unanimitate de voturi, a considerat nedepunerea documentelor solicitate, odată cu DUAE și oferta în SEAP, atrage respingerea acesteia ca neconformă, inacceptabilă conform art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 privind: în cazul Lotul II => neprezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016;

Ofertele care nu corespund cerințelor minime solicitate în documentația de atribuire/instrucțiuni ofertanți/fișa de date vor fi descalificate, conform art. 215 din Legea 98/2016 actualizată.

Comisia de evaluare în unanimitate de voturi a considerat cerința neîndeplinită pentru Lotul II, ofertele care nu corespund cerințelor minime solicitate în documentația de atribuire/instrucțiuni ofertanți/fișa de date vor fi descalificate, conform art. 215 din Legea 98/2016 actualizată.

Oferta depusă de către ofertantul SC ... privind furnizare/cumpărare pentru obiectiv «Dotare cu echipamente mobile din domeniul tehnologiei informației de tipul tabletelor școlare precum și a altor echipamente/dispozitive electronice necesare desfășurării activității didactice în mediu on-line, în ...» pentru Lotul II nu a îndeplinit cerințele minime așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire/instrucțiuni pentru ofertanți/CS, drept pentru care oferta depusă a fost declarată neconformă în etapa de evaluare a garanției de participarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

(...)”, în cadrul contestației, autoarea acesteia, formulând critici doar cu privire la decizia autorității contractante de a-i respinge oferta.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, se regăsesc următoarele cerințe:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 (cerință valabilă pentru ambele loturi)

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor, conform art. 193 alin 1 din Legea 98/2016.

Se vor prezenta de către operatorii economici participanți la procedură odată cu DUAE până la data limită de depunere a ofertelor:

- declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și art. 60 din Legea 98/2016;

- declarațiile privind situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016;

- certificatul constatator emis de ONRC (nu mai vechi de 30 zile), respectiv actul constitutiv, se vor prezenta de către toți operatorii (ofertant lider, asociați, terț susținător, subcontractant); documente din care rezultă forma de înregistrare a operatorului economic.

Pentru operatorii economici străini se vor aplica prevederile art. 168 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care în țara de origine sau țara în care este stabilit ofertantul/terțul susținător/subcontractantul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația

de a accepta o declarație pe proprie 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. Documentele se vor prezenta însoțite de traducere autorizată odată cu DUAE până la data limită de depunere a ofertelor.

Nedepunerea DUAE și a documentelor solicitate odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Documentele justificative solicitate de autoritatea contractanta a fi prezentate odată cu DUAE până la data limită de depunere a ofertelor, vor fi prezentate în SEAP, semnate cu semnătura electronică extinsă.

(...)

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor valabile la data prezentării.

Aceste documente pot fi:

- certificate de atestare fiscală 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;
- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv; valabil la momentul prezentării.
- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare
- alte documente edificatoare, după caz.

Pentru operatorii economici străini se vor aplica prevederile art.168 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care în țara de origine sau țara în care este stabilit ofertantul/terțul susținător/subcontractantul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art.164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe proprie 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. Documentele se vor prezenta însoțite de traducere autorizată. (...).

Analizând secțiunea „Formulare” a documentației de atribuire, Consiliul constată că în cadrul acesteia autoritatea contractantă nu a introdus **„declarațiile privind situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016”**.

Din documentele transmise de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei, rezultă faptul că ... a prezentat, la data limită de depunere a ofertelor” următoarele înscrisuri:

- DUAЕ;
- Certificat de atestare fiscală nr. 11309/19.10.2021 emis de Direcția de Impozite și Taxe Locale – Orașul Popești Leordeni;
- Certificat de Atestare Fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local, înregistrat sub nr. 594534/18.10.2021, emis de Direcția Generală de Impozite și Taxe Locale a Sectorului 1;
- Certificat de Atestare Fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri datorate bugetului local, înregistrat sub nr. 2077107/18.10.2021, emis de Sector 3, București;
- Certificat constatator nr. 773278/21.10.2021 emis de ONRC;
- Certificat de cazier judiciar nr. 29232075/21.09.2021 al societății ...;
- Declarație privind respectarea legislației privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului;
- Certificat de cazier judiciar nr. 29551308/13.10.2021 al doamnei Boboc Claudia Alina;
- Certificat de cazier judiciar nr. 29551663/13.10.2021 al domnului Boboc George Marian.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin cererea de clarificări nr. 14139/25.11/2021, membrii acesteia i-au solicitat contestatoarei clarificarea următoarei situații:

Nr. crt.	Cerința din instrucțiuni ofertanți/DUAЕ	Solicitare de clarificări
1	III.1.1.a) Situația personală a candidatului/ofertantului: Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 (cerința valabilă pentru ambele loturi) Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor, conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Se vor prezenta de către operatorii economici participanți la procedura odată cu DUAЕ până la data limită de depunere a ofertelor: - declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016; - declarațiile privind situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016; - certificat constatator emis de ONRC (nu mai vechi de 30	Vă solicităm să transmiteți în SEAP, semnate cu semnătură electronică, cu termen de transmitere a răspunsului data de 26.11.2021 la următoarea solicitare: «Se solicită ofertantului să menționeze/specifice unde în documentele prezentate odată cu oferta și cu DUAЕ pentru lotul II se regăsesc a) documentele – declarațiile privind situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016»

zile) și/sau respectiv actul constitutiv, se vor prezenta de către toți operatorii (ofertant lider, asociați, terț susținător, subcontractant); documente din care rezultă forma de înregistrare a operatorului economic. Pentru operatorii economici străini se vor aplica prevederile art. 168 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care în țara de origine sau țara în care este stabilit ofertantul/terțul susținător/subcontractantul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau respectivele documente nu vizează toate situațiile prevăzute la art.164, 165 și 167, autoritatea contractantă are obligația de a accepta o declarație pe proprie 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. Documentele se vor prezenta însoțite de traducere autorizată odată cu DUAE până la data limită de depunere a ofertelor. Nedepunerea DUAE și a documentelor solicitate odată cu oferta (inclusiv pentru asociat / terț susținător / subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă. Documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă a fi prezentate odată cu DUAE până la data limită de depunere a ofertelor, vor fi prezentate în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă.	
---	--

La această solicitare, ... a formulat următorul răspuns:

«1) *Societatea noastră a depus documentul DUAE în SICAP, în conformitate cu legislația în vigoare;*

(...)

2) *Societatea noastră a completat, în cadrul procedurii, dosarul companiei*

(...)

3) *Coroborând punctele 1) și 2), rezultă fără echivoc că societatea noastră a demonstrat de fapt prin documentele depuse în prezenta procedură îndeplinirea faptică a conținutului documentelor solicitate;*

4) *Totodată, reamintim autorității contractante următoarele:*

a. *Nici o ofertă nu poate fi respinsă, în afara cazului în care nu se demonstrează depunerea garanției de participare, încă din etapa de depunere/evaluare calificare;*

b. *Documentele solicitate de instituția dumneavoastră, sunt documente ce fac parte din categoria documentelor de calificare pentru care autoritatea este obligată să solicite completarea lor acolo unde ele au fost omise a se depune, în condițiile în care, de facto, noi am demonstrat chiar conținutul acestor documente prin răspunsurile primite la punctele 1) și 2), pe cale de consecință existând o legătură juridică de cauzalitate directă între solicitările autorității și documentele depuse ce demonstrează chiar conținutul acelor declarații;*

c. *Jurisprudența CNSC, dar și a tuturor Curților de Apel, a respins întotdeauna formulări în cadrul solicitărilor de clarificare, de genul „unde anume (...)”, pe motiv de rea credință, prin care se demonstrează că autoritatea dorește să descalifice un anume operator economic, nu să clarifice, chiar și prin completare, unele aspecte formale;*

d. Chiar dacă nu există clarificări cu privire la completarea documentelor de clarificare în SICAP pentru prezenta procedură, autoritatea tot este obligată să permită operatorilor economici completarea documentelor, mai mult în condițiile în care există suficiente dovezi că prin documentele depuse inițial există o legătură de cauzalitate cu cerințele autorității;

e. Aducem la cunoștință autorității că prezenta solicitare de clarificare nu se referă, din punct de vedere legislativ, la situații clarificatoare de fond ori de formă ale DUAЕ, ci la etapa de evaluare a documentelor de calificare;

f. Autoritatea contractantă avea obligația legală de a pune la dispoziția tuturor operatorilor economici toate informațiile, documentele, formularele necesare întocmirii documentele în conformitate cu cerințele autorității, ignorând prevederile legislative prin nepunerea în cadrul procedurii a formularelor pentru care s-a solicitat prezenta clarificare.

Față de toate cele prezentate mai sus, societatea noastră a demonstrat pe fond îndeplinirea cerințelor conținute în declarațiile formale, atașate prezentei».

De asemenea, ofertanta contestatoare a prezentat autorității contractante următoarele înscrisuri:

- **Declarație privind neîncadrarea în art. 164 din Legea nr. 98/2016, având următorul cuprins:**

„Subsemnatul ...reprezentant împuternicit al ... în calitate de ofertant declar pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că nu mă aflu în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea 98/2016 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv nu am fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) **constituirea unui grup infracțional** organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) **infracțiuni de corupție**, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) **infracțiuni împotriva intereselor financiare** ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹ -18⁵ din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) **acte de terorism**, prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) **spălarea banilor**, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) **traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile**, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) **fraudă**, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995,

De asemenea, declar pe propria răspundere, sub sancțiunea excluderii din procedură și a sancțiunilor aplicate faptei de fals în acte publice, că nici un membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al societății sau cu putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acesteia nu face obiectul excluderii așa cum este acesta definit la art. 164 alin. (1) din Legea 98/2016.

Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor orice documente doveditoare de care dispunem.

Înțeleg că în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații."

- Declarație privind neîncadrarea în art. 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, având următorul cuprins:

„Subsemnatul ...reprezentant împuternicit al SC ... în calitate de ofertant la procedura de simplificată pentru achiziția de Lot 2: Contract furnizare echipamente/dispozitive electronice, la data de 10.11.2021 organizată de ..., declar pe proprie răspundere că:

1. **Nu ne-am încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat așa cum aceste obligații sunt definite de art. 165 alin. (1) și art. 166 alin. (2) din Legea 98/2016,**

2. **Nu ne aflăm în oricare dintre următoarele situații prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea 98/2016,**

respectiv:

a) nu am încălcat obligațiile stabilite potrivit art. 51, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi decizii ale autorităților competente prin care se constată încălcarea acestor obligații;

b) nu ne aflăm în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

c) nu am comis o abatere profesională gravă care ne pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

d) nu am încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză,

e) nu ne aflăm într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

f) nu am participat anterior la pregătirea procedurii de atribuire ceea ce a condus la o distorsionare a concurenței;

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

h) nu ne facem vinovați de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, am prezentat aceste informații sau suntem în măsură să prezentăm documentele justificative solicitate;

i) nu am încercat să influențăm în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obținem informații confidențiale care ne-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire, nu am furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității

contractante privind excluderea din procedura de atribuire a unui operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor orice documente doveditoare de care dispunem.

Înțeleg că în cazul în care această declarație nu este conformă cu realitatea sunt pasibil de încălcarea prevederilor legislației penale privind falsul în declarații.”

Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru „neprezentarea declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016”, Consiliul o apreciază ca fiind eronată și disproporționată, fiind dovada unui formalism excesiv, pentru următoarele motive:

Verificând DUAЕ-ul depus în prezenta procedură de atribuire de către contestatoare, Consiliul constată că în Partea III: Motive de excludere, se regăsesc următoarele informații relevante în soluționarea prezentei contestații:

„A: Motive referitoare la condamnările penale

Participare la o organizație criminală	Răspuns
Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pronunțate printr-o hotărâre definitivă pentru participare la o organizație criminală, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare? Astfel cum este definită la articolul 2 din Decizia-cadru 2008/841/JAI a Consiliului din 24 octombrie 2008 privind lupta împotriva crimei organizate (JO L 300, 11.11.2008, p. 42).	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Corupție	Răspuns
Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru corupție pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare? Astfel cum este definită la articolul 3 din Convenția privind lupta împotriva corupției care implică funcționari ai Comunităților Europene sau funcționari ai statelor membre ale Uniunii Europene, JO C 195, 25.6.1997, p. 1, și la articolul 2 alineatul (1) din Decizia-cadru 2003/568/JAI a Consiliului din 22 iulie 2003 privind combaterea corupției în sectorul privat (JO L 192, 31.7.2003, p. 54). Acest motiv de excludere se referă, de asemenea, la corupție, astfel cum este definită în dreptul național al autorității contractante (entității contractante) sau al operatorului economic.	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Fraudă	Răspuns
Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru fraudă pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare? În sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene (JO C 316, 27.11.1995, p. 48).	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Infrațiuni teroriste sau infrațiuni legate de activitățile teroriste	Răspuns
Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de	NU

administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru infracțiuni teroriste sau infracțiuni legate de activități teroriste, pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare? Astfel cum sunt definite la articolele 1 și 3 din Decizia-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind combaterea terorismului (JO L 164, 22.6.2002, p. 3). Acest motiv de excludere include, de asemenea, instigare, complicitate sau tentativă de a săvârși o infracțiune, în sensul articolului 4 din respectiva decizie-cadru.	
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Spălare de bani sau finanțarea terorismului	Răspuns
Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pentru infracțiuni teroriste sau infracțiuni legate de activități teroriste, pronunțate printr-o hotărâre definitivă, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare? Astfel cum sunt definite la articolul 1 din Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului (JO L 309, 25.11.2005, p. 15).	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Exploatarea prin muncă a copiilor și alte forme de trafic de persoane	Răspuns:
Operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia a făcut obiectul unei condamnări pronunțate printr-o hotărâre definitivă pentru exploatare prin muncă a copiilor și alte forme de trafic de persoane, printr-o condamnare pronunțată cu cel mult cinci ani în urmă sau în care continuă să se aplice o perioadă de excludere prevăzută în mod direct în condamnare? Astfel cum sunt definite la articolul 2 din Directiva 2011/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia, precum și de înlocuire a Deciziei-cadru 2002/629/JAI a Consiliului (JO L 101, 15.4.2011, p. 1). Vă rugăm să repetați de câte ori este necesar.	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU

B: Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale

Plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale	Răspuns:
Operatorul economic și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor, atât în țară în care este stabilit, cât și în statul membru al autorității contractante sau entității contractante, în cazul în care este diferit de țara de stabilire?	NU
Operatorul economic și-a încălcat obligațiile cu privire la plata taxelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale, atât în țară în care este stabilit, cât și în statul membru al autorității contractante sau entității contractante, în cazul în care este diferit de țara de stabilire?	NU

C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale

Informații privind eventualele cazuri de insolvență, conflict de interese și abateri profesionale	Răspuns
Încălcarea obligațiilor în domeniul legislației de mediu	NU
Încălcarea obligațiilor în domeniul legislației sociale	NU
Încălcarea obligațiilor în domeniul legislației muncii	NU
Falimentul	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Insolvență	NU

Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Concordat preventiv	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Situații similare, în temeiul legislației naționale, cum ar fi falimentul	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Active administrate de lichidator	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Activitățile economice sunt suspendate	NU
Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați [adresa internet, autoritatea sau organismul emitent (a), referința exactă a documentației]:	NU
Acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței	NU
Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave	NU
Conflict de interese care decurge din participarea la procedura de achiziții publice	NU
Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice	NU
Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile	NU
Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare și obținere de informații confidențiale referitoare la această procedură	NU

Analizând în mod comparativ cele două declarații de propria răspundere transmise de ofertantul contestator autorității contractante prin răspunsul la clarificări și situațiile din cadrul DUAЕ (reproduse anterior), în legătură cu care ... a menționat în cadrul fiecărui răspuns „NU” și luând în considerare documentele anexate de contestatoare DUAЕ-ului, enumerate de CNSC la pag. 23 a prezentei decizii, Consiliul apreciază că toate informațiile din Declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016, sunt susținute în mod clar și neechivoc de informațiile din DUAЕ și documentele anexate acestuia.

În soluționarea prezentei cauzei, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile art. 193 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, **constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară** în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) **nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;**

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

Având în vedere faptul că DUAЕ este un instrument care facilitează participarea operatorilor economici la procedura de atribuire și reduce

sarcinile administrative pentru autoritățile contractante (instituit la nivelul UE prin Regulamentul nr. 7/2016), fiind în fapt **„o declarație pe propria răspundere actualizată”**, prezentată de ofertant ca dovadă preliminară prin care se confirmă inclusiv faptul că operatorul economic **„nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167”**, Consiliul apreciază că omisiunea ofertantei contestatoare de a depune **„Declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016”**, nu este de natură a determina respingerea ofertei acesteia depusă în prezenta procedură de atribuire.

Documentele încărcate de contestatoare în SEAP, la data limită de depunere a ofertelor, conțin informații din care rezultă că ... nu se află în situațiile de excludere stipulate de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Față de informațiile/documentele aflate la dispoziția sa, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă un rol activ și să solicite contestatoarei depunerea Declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea 98/2016. Consiliul apreciază că, în speță, nu pot fi incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care informațiile de bază s-au aflat la dispoziția membrilor Comisiei de evaluare încă de la data limită de depunere a ofertelor, situația fiecărui ofertant fiind particulară.

Analizând temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă în cadrul actului atacat, Consiliul constată că acestea sunt eronate, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 [*„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”*] și nici prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 [*„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*
- b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective.*
- c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;*
- d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice;*

e) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte.

f) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora;

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”], motivul pentru care oferta contestatoarei a fost respins neputând fi asimilat niciunei situații menționate anterior.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că respingerea ofertei contestatoarei este contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite „înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Astfel, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei este dovada unui formalism excesiv, care a condus la încălcarea scopului legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, stipulat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv „achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de **eficiență economică și socială**”.

În consecință, aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, conduc la concluzia nelegalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, în condițiile în care membrii Comisiei de evaluare trebuiau să ia în considerare declarațiile pe care ofertantul le-a prezentat prin răspunsul la clarificări și ale căror informații sunt susținute în mod clar și fără echivoc de documentele prezentate de ofertant la data limită de depunere a ofertelor.

Prin concluziile scrise, înregistrate la Consiliu sub nr. 7377/11.02.2022, contestatoarea formulează un nou capăt de cerere și anume „eliminarea din procedură a ofertantului câștigător (demonstrându-se, prin documentele aflate la dosarul cauzei, că ofertantul câștigător nu a putut prezenta dovada că a îndeplinit corespunzător criteriul de experiență similară)”, precum și critici cu privire la modul în care membrii Comisiei de evaluare au analizat oferta depusă de ..., în cadrul lotului 2.

Constatând că prin actul de sesizare a CNSC, contestatoarea a criticat exclusiv decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, neformulând critici/capete de cerere cu privire la oferta depusă de ..., în cadrul lotului 2, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, Consiliul va respinge ca inadmisibil capăt de cerere referitor la „eliminarea din procedură a ofertantului câștigător (demonstrându-se, prin documentele aflate la dosarul cauzei, că ofertantul câștigător nu a putut prezenta dovada că a îndeplinit corespunzător criteriul de experiență similară)”, precum și criticile contestatoarei cu privire la modul în care membrii Comisiei de evaluare au analizat oferta depusă de ..., în cadrul lotului 2.

Pentru aceleași motive, Consiliul va respinge ca inadmisibil și capătul de cerere privind „anularea în parte sau în tot a procedurii, cu privire la lotul 2”, formulat de contestatoare prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 04.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 5972/04.02.2022, intitulată „punct de vedere”, ca și criticile noi formulate de contestatoare cu privire la modul de lucru al Comisiei de evaluare care se regăsesc în cadrul acestui document.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, contestația formulată de formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 20/03.01.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... în cadrul lotului 2, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 20/03.01.2022 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... în cadrul lotului 2, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 33 pagini.