



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

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, prec..... și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr.224/22.12..2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.39327/22.12.2016, depusă de S.C.S.R.L., cu sediul în și adresă de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI, împotriva adresei nr.A11610/14.12.2016, a comunicării din data de 19.12.2016 din SEAP, prin care autoritatea contractantă comunică refuzul de a lua măsuri de remediere în urma notificării prealabile, precum. și a comunicării din data de 21.12.2016 din SEAP, prin care autoritatea contractantă descalifică oferta S.C.S.R.L., emise de către-, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă on-line, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „**Echipamente satelitare**”, cod CPV 32530000-7 – Echipament de transmitere a informațiilor prin satelit (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să se pronunțe asupra legalității:

*„- solicitării ca și criteriu de acceptare a calificării subscrisei a documentului de cazier judiciar al persoanei cu funcția de administrator
- neacceptării unui document echivalent dat pe propria răspundere
- descalificării ofertei contestatorului, care a avut prețul cel mai scăzut datorită celor de mai sus.”*

De asemenea, se solicită suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art.22 din Legea nr.101/2016 și Legea nr.554/2004.

Prin contestația nr.225/23.12.2016, înregistrată la CNSC cu nr.39714/23.12.2016, S.C.S.R.L., cu datele de mai sus, critică

adresa nr.A12162/23.12.2016, emisă de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.39327/22.12.2016, S.C.S.R.L. critică adresa nr.A11610/14.12.2016, comunicarea postată în SEAP la data de 19.12.2016, prin care autoritatea contractantă comunică refuzul de a lua măsuri de remediere în urma notificării, precum și comunicarea postată în SEAP la data de 21.12.2016, emise de-, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on-line, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect **„Echipamente satelitare”**, cod CPV 32530000-7 – Echipament de transmitere a informațiilor prin satelit (Rev.2), solicitând Consiliului să se pronunțe asupra legalității:

*„- solicitării ca și criteriu de acceptare a calificării subscrisei a documentului de cazier judiciar al persoanei cu funcția de administrator
- neacceptării unui document echivalent dat pe propria răspundere
- descalificării ofertei contestatorului, care a avut prețul cel mai scăzut datorită celor de mai sus.”*

În motivarea contestației, S.C.S.R.L. arată că, prin adresa nr.A11610/14.12.2016, autoritatea contractantă a solicitat societății sale certificatul de cazier judiciar al administratorului firmei, în completare la actele solicitate și depuse anterior în cadrul procedurii, în data de 08.12.2016 și în data de 13.12.2016, ca documente justificative DUAE.

Contestatorul susține că a transmis autorității contractante, prin notificarea nr.218/19.12.2016, că se află în imposibilitatea fizică de a obține și de a depune un astfel de act și a solicitat acceptarea ca dovadă a declarației pe proprie răspundere a administratorului, depusă anterior.

Autoritatea contractantă și-a menținut însă solicitarea, după c..... se arată, fapt comunicat prin intermediul SEAP în data de 19.12.2016, iar în data de 21.12.2016 oferta S.C.S.R.L., clasată pe locul 1 în clasamentul intermediar, apare ca respinsă în SEAP.

Opinează contestatorul că în fișa de date, la cap.III.2.1.a) *”Situția personală a candidatului sau ofertantului”*, se specifică ce acte pot fi solicitate ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar, neexistând o obligație a autorității contractante, rezultată dintr-o lege, normă sau prevedere referitoare la procedurile de achiziții publice, de a solicita în mod obligatoriu toate actele menționate.

Relevanța documentului certificat de cazier judiciar al administratorului firmei, susține S.C.S.R.L., este cu totul incertă, întrucât, odată ce societatea este în funcțiune, cu toate

autorizările, avizele și îndrituirile legale de a efectua acte de comerț, cu taxele plătite la zi, astfel că *„nu vedem interesul autorității contractante în a primi acest document și în ce fel prezența sau lipsa lui poate face vreo diferență în modul și prețul la care autoritatea contractantă va recepționa produsele care vor fi furnizate prin contractele subsecvente acestei proceduri”*.

Se învederează că în conformitate cu legislația aplicabilă achizițiilor publice, documentele și criteriile de calificare ale ofertanților (nu ale reprezentanților acestora, deci) sunt prevăzute la art.168 alin.1 și 3 din Legea nr.98/2016.

Contestatorul arată că în numeroșii ani de activitate și în cadrul sutelor de proceduri la care a participat, i s-a solicitat în doar două rânduri prezentarea de caziere judiciare, de unde este evident că acesta nu este un document considerat necesar de larga majoritatea a autorităților contractante.

De asemenea, invocând Ordinul Președintelui ANRMAP nr.509/2011 unde se *„menționează solicitarea de caziere judiciare ale personalului operatorului economic drept motiv de respingere a documentației înaintate spre validare ca invalid și nejustificat”*, S.C.S.R.L. susține că, chiar dacă poate fi discutabilă încadrarea administratorului operatorului economic în categoria personalului acestuia, cu toate că din punct de vedere practic exact acest rol îl are în activitatea companiei, spiritul, înțelesul și intenția reglementării sunt suficient de clare, și anume că prezentarea unui cazier judiciar personal al unei persoane din partea operatorului economic nu poate fi criteriu acceptabil de calificare al operatorului.

Contestatorul apreciază ca inutilă prezentarea documentului în discuție în condițiile în care cerința este de a prezenta documentul, nefiind solicitat nimic în legătură cu conținutul acestuia, situație în care nu rezultă scopul și utilitatea cererii.

Față de principiile aplicabile achizițiilor publice, se susține că există obligativitatea generală a acceptării de documente echivalente cu cele solicitate mai ales în situații în care formatul exact solicitat nu se poate furniza din motive obiective și justificate, precum. și obligativitatea acceptării de orice documente relevante emise de alte state membre, care pot fi diferite ca formă și conținut de cele din România, precum. și ca termene și condiții de emitere, în scopul demonstrării îndeplinirii unor criterii.

S.C.S.R.L. arată că, așa c..... a comunicat autorității contractante, administratorul societății este persoană rezidentă în alt stat al Comunității Europene, prin urmare:

1. nu poate obține certificatul de cazier personal solicitat, care este un document emis în România;

2. documentul oarecum echivalent emis în țara de reședință *"Application for the issuance of a clear criminal record Certificate"* a fost solicitat, însă conform procedurilor din Republica Cipru acest doc.....ent se emite în cel puțin 2 săptămâni de la solicitare,

termen negarantat, iar dată fiind perioada calendaristică în care se află, aşteptarea este că va fi emis cel mai probabil în luna ianuarie 2017;

3. a fost transmis autorităţii contractante un document înlocuitor emis pe propria răspundere ca cea mai bună variantă de document alternativ care poate fi furnizat în termenele solicitate.

Prin urmare, respingerea ofertei sale este, în opinia contestatorului, nelegală.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, cele ale H.G. nr.395/2016, precum şi cele ale Directivei Europene 2014/24/UE.

Contestatorul prezintă, în continuare, argumente în susţinerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, invocând, în drept, art.22 din Legea nr.101/2016 şi Legea nr.554/2004.

În probaţiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub nr.39714/23.12.2016, S.C.S.R.L. critică adresa nr.A12162/23.12.2016, prin care oferta sa a fost respinsă, precizând că i-a fost comunicată ulterior depunerii contestaţiei precedente.

Contestatorul arată că, în susţinerea contestaţiei deja depuse, contestă adiţional adresa menţionată, în ceea ce priveşte temeiul legal invocat în excluderea ofertei din procedură, respectiv art.164 şi 75 din Legea nr.98/2016.

Citând prevederile art.164 din Legea nr.98/2016, S.C. S.R.L. apreciază că autoritatea contractantă le-a interpretat eronat şi contrar, fără considerarea unor principii de bază ale legislaţiei generale şi specifice, oferta sa neintrând sub incidenţa acestora.

Astfel, după c..... se susţine, autoritatea contractantă nu a luat cunoştinţă în niciun fel că operatorul economic sau o persoană din organul de administrare s-ar afla în vreuna din situaţiile menţionate la acest articol, ci, din contră, i s-au prezentat cazierul judiciar al ofertantului şi o declaraţie a administratorului care specifică că nu se află în vreunul din cazurile de la acest articol.

Mai mult, contestatorul arată că a depus o declaraţie a administratorului pe care, conform principiilor recunoaşterii reciproce, as.....ării răspunderii etc., autoritatea contractantă rea obligată să o ia în considerare cu conţinutul ei şi, atâta vreme cât nu există niciun indiciu sau doc.....ent or informaţie care ar sugera contrariul, nu se poate susţine că se află în cazul în care a luat la cunoştinţă despre fapte şi condamnări ca cele en.....erate la art.164.

Pe de altă parte, după c..... se susţine, articolul nu prevede obligaţia operatorului economic de a demonstra în vreun fel faptul că nu se încadrează la unul din cazuri, ci obligaţia autorităţii contractante de a descalifica oferta operatorului dacă ia la cunoştinţă despre astfel de condamnări.

Invocând Constituţia României, în speţă „*principiului prezumţiei de nevinovăţie*”, contestatorul apreciază că „*mai ales referitor la persoana administratorului, nu poate exista obligaţia de a dovedi nevinovăţia referitor la necomiterea unor fapte, prec..... cele prevăzute la*

articolul citat, aceasta trebuie prezumată și considerată implicit, iar n.....ai în cazuri speciale în care autoritatea contractantă are informații temeinice privind contrariul ar putea invoca acest articol. De fapt, conform prevederilor Constituției, obligația de a dovedi vinovăția și încadrarea la săvârșirea faptelor de la art.164 îi revine mai ales părții care o invocă, adică autorității contractante, iar nu persoanei administratorului care ar trebui să demonstreze o nevinovăție.”

Solicită să se observe că autoritatea contractantă întoarce complet sensul și spiritul acestui articol din lege, pe care îl interpretează invers și contrar logicii generale a aplicării legilor și prevederilor generale, precum, . cele constituționale, care au, desigur, întâietate.

În continuare, citând prevederile art.75 din Legea nr.98/2016, S.C.S.R.L. învederează că a depus oferta în conformitate cu cele prevăzute la acest articol, cu toate documentele solicitate, inclusiv formularul de achiziție european, cerințele cu privire la cazier, care exced prevederile legale, fiind formulate de autoritatea contractantă ca cerințe ulterior depunerii ofertei.

Prin urmare, nici motivația conform căreia oferta nu respectă prevederile acestui articol (al doilea temei legal de excludere din doc.....entul contestat) nu este reală, mai ales coroborat cu cele de mai sus, întrucât dacă Consiliul va accepta interpretarea conform căreia neîncadrarea în prevederile art.164 nu trebuie demonstrată, mai ales în ceea ce privește nevinovăția persoanelor, nu se poate afirma în niciun fel că oferta nu respectă prevederile art.75, întrucât autoritatea contractantă nu poate solicita documente de calificare, care în virtutea legilor aplicabile nu pot fi obligatorii.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, ale Legii nr.395/2016 și ale Directivei Europene 2014/24/UE.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, doc.....ente.

Prin punctul de vedere nr.A12339/28.12.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 40172/29.12.2016, privind contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr.39327/22.12.2016,- solicită respingerea acesteia.

Referitor la critica contestatorului privind excluderea sa din procedura de atribuire pe motiv că nu ar fi prezentat certificatul de cazier judiciar al administratorului societății, organizatoarea procedurii precizează că, în urma mai multor solicitări de clarificări, acesta a prezentat doar o declarație pe proprie răspundere, justificând că este suficientă.

Menționează autoritatea contractantă că S.C.S.R.L. a depus contestația anterior comunicării formale a rezultatului procedurii, având la bază comunicarea automată realizată de aplicația SEAP, motiv pentru care conține aprecieri care erau clarificate prin conținutul raportului procedurii și prin comunicarea formală.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă argumentele pentru care, în opinia sa, contestația este nefondată:

1. Față de afirmația contestatorului conform căreia nu există obligația autorității contractante, rezultată dintr-o lege, normă sau prevedere referitoare la procedurile de achiziții publice, de a solicita obligatoriu toate actele menționate, se arată că obligația autorității contractante de a solicita doc.....entele care susțin aspectele menționate în DUAE este clar prevăzută la art.132 alin.2 din H.G. nr.395/2016.

2. Referitor la afirmația contestatorului „(...) acte ce pot fi solicitate ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar”, acesta lăsând a se înțelege faptul că solicitarea cazierului judiciar este facultativă, nu obligatorie, ținând de voința autorității contractante, arată că „S.C.S.R.L. schimbă ordinea cuvintelor din afirmația noastră și obține o schimbare de sens (chiar bolduiește în contestație falsul pe care îl produce”.

Organizatoare procedurii precizează că, în fapt, în fișa de date a achiziției se specifică explicit obligația de a se solicita și prezenta documentele care susțin cele declarate în DUAE, iar expresia „pot fi” este menționată la enumerarea tipurilor de documente prin care se dovedesc cele menționate în DUAE.

3. Alegația din cuprinsul contestației referitoare la relevanța certificatului de cazier judiciar al administratorului este tardivă, întrucât această cerință a fișei de date a achiziției putea fi contestată în 10 zile de la publicarea documentației de atribuire în SEAP.

De asemenea, autoritatea contractantă opinează că afirmația societății contestatoare potrivit căreia solicitarea de cazier judiciar pentru personalul ofertantului nu ar fi necesară, constituind chiar un motiv de respingere de la validare a docum.entației de atribuire, este bazată pe o legislație abrogată, respectiv pe Ordinul ANRMAP nr.509/2011.

SCSRL a omis să menționeze, după c..... se arată, că în cuprinsul DUAE a declarat următoarele:

-„(...), Subsemnatul declar, în mod oficial, că pot să furnizez, la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de doc.....ente justificative menționate, (...)”.

- în partea a III-a din DUAE, contestatorul a declarat, în mai multe rânduri, că operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare al acestuia, de decizie, control nu a făcut obiectul unei condamnări menționate la art.164 din Legea nr.98/2016.

..... conchide că societatea contestatoare critică relevanța certificatului de cazier judiciar al administratorului, omițând a menționa că această relevanță este aceeași cu a certificatului de cazier judiciar pentru operatorul economic însuși (pentru care a depus certificate de cazier judiciar), fapt menționat de prevederile art.164 alin.2 din Legea nr.98/2016).

4. Autoritatea contractantă precizează că, deși la pagina 3 a contestației, autorul acesteia face trimitere la „obligația generală de

acceptare de documente echivalente, cu cele solicitate, mai ales în situații în care formatul solicitat nu se poate furniza din motive obiective și justificate, (...)”, nu a prezentat, până la momentul contestării, niciun motiv obiectiv și justificat conform căruia nu se poate prezenta documentul solicitat, singurul motiv fiind acela că cetățeanul român care este administrator are rezidență în altă țară și, astfel, poate fi necesară o perioadă mai mare de obținere a acestui certificat, deși tot ofertantul în DUAE a declarat că „(...), în mod oficial, pot să furnizez, la cerere și fără întârziere, certificate și alte forme de documente justificative menționate”.

Se mai arată faptul că, în răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă cu nr.A 11496/13.12.2016, contestatorul a afirmat că dificultatea în obținerea certificatului de cazier judiciar este cerința *„de prezentare personală la secțiile de poliție pentru emiterea acestui document”*. Deci, motivul *„obiectiv și justificat”* conform căruia nu se poate prezenta cazierul judiciar al administratorului este acela că nu s-a prezentat personal la secția de poliție, fapt ce, în opinia sa nu poate fi acceptat într-o procedură de achiziție publică.

5. În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia, dacă ar dispune de timp suficient ar putea prezenta un doc.....ent *„oarec..... echivalent”*, autoritatea contractantă precizează că prima solicitare de transmitere a documentelor ce atestă cele menționate în DUAE s-a realizat în data de 29.11.2016, iar ultimul termen acceptat pentru depunerea acestor documente, inclusiv a certificatului de cazier judiciar al administratorului, a fost data de 20.12.2016, deci contestatorul a avut la dispoziție o perioadă de 21 zile.

Prin adresa nr.4941/30.12.2016, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.40452/30.12.2016,- a transmis punctul de vedere privind adresa nr.225/23.12.2016 *„de completare”* a contestației nr.39327/22.12.2017 formulată de SCSRL, precizând că arg.....entele care, în opinia contestatorului, ar infirma corectitudinea deciziei conform căreia oferta sa nu respectă prevederile art.75 din Legea nr. 98/2016 *„nu se susțin”*.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei privind faptul că motivul de respingere a ofertei sale pentru nerespectarea art.75 din Legea nr.98/2016 nu este corectă, deoarece:

1. *„cerințele cu privire la cazier, (...), au fost formulate de autoritatea contractantă ca cerințe ulterior depunerii ofertei”,* organizatoarea procedurii susține că aceasta este falsă, deoarece, la pct. III.2.1.a) al fișei de date a achiziției s-a stipulat explicit că *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165 și 167 din Legea nr.98/2016, (....) Doc.....entele justificative care probează îndeplinirea celor as.....ate 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. Aceste doc.....ente pot fi:(...), cazierul judiciar al*

operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, (...)”.

2. Autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondată afirmația contestatorului potrivit căreia „*Cerințele cu privire la cazier, (...), exced prevederile legale*”, deoarece, la art.132 din H.G. nr.395/2016, se menționează obligația solicitării documentelor privind îndeplinirea criteriilor de calificare, iar pentru situațiile prevăzute la art.164 din Legea nr.98/2016, respectiv condamnarea/necondamnarea operatorului economic/administratorului acestuia prin decizie definitivă pentru infracțiuni, singurul document doveditor este certificatul de cazier judiciar astfel cum s-a menționat în fișa de date.

În consecință, autoritatea contractantă conchide că există prevedere legală privind solicitarea de cazier judiciar, iar prezentarea unei declarații pe proprie răspundere prin care se dovedește ceea ce s-a menționat în altă declarație pe proprie răspundere (DUAE), astfel cum a făcut contestatorul, este un nonsens.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

.....-, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă on-line, pe 5 loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „**Echipamente satelitare**”, cod CPV 32530000-7 – Echipament de transmitere a informațiilor prin satelit (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.170242.

Valoarea estimată a contractului este situată între 5.216.275,32 și 94.279.374,08 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Pentru Lotul 1- „*Terminale satelitare sistem satelitar ...*”, vizat prin contestație, au depus oferte doi operatori economici, printre care și contestatorul, ofertele fiind vizualizate în SEAP la data de 10.11.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.A-10164.

Prin procesul-verbal nr.A-10667/23.11.2016, ambele oferte depuse au fost declarate conforme, urmând a se marca acest fapt în aplicația SEAP pentru accesarea ofertelor financiare.

La data de 29.11.2016, prin procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr.A-11011, comisia de evaluare a decis să solicite ofertantului clasat pe primul loc, respectiv S.C.S.R.L., prezentarea documentelor care atestă îndeplinirea criteriilor din DUAE, sens în care s-a postat în SEAP această solicitare, termenul de răspuns acordat fiind 08.12.2016.

S.C. S.R.L. a răspuns cu adresa nr.211/08.12.2016, la care a anexat un set de documente, răspuns față de care autoritatea contractantă a înțeles să solicite contestatorului, la 09.12.2016, o completarea, respectiv „*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. Dacă, în certificatul emis de ONRC, sunt mai mulți administratori, se prezintă cazierul judiciar al tuturor administratorilor.” Termenul de răspuns acordat a fost 13.12.2016.

Cu adresa nr.216/13.12.2016, contestatorul a transmis certificatul de cazier judiciar al societății, iar în privința cazierului judiciar al administratorului societății, dl., persoană rezidentă în afara țării, s-a arătat „(...) că s-a încercat (...) ridicarea unui certificat de cazier judiciar printr-un împuternicit, dar acest lucru nu a fost posibil având în vedere cerințele de prezentare personală la secțiile de poliție pentru emiterea acestui document. (...) vă solicităm în baza principiilor recunoașterii reciproce și a as...ării răspunderii de către părți în procesele de achiziții publice să acceptați ca document înlocuitor o declarație echivalentă trimisă prin curier rapid pe care o atașăm.”

Prin adresa nr.A-11610/14.12.2016, autoritatea contractantă a revenit cu solicitarea de a se prezenta cazierul judiciar al administratorului societății.

Față de această adresă, S.C.S.R.L. a înțeles să înainteze autorității contractante înscrisul „Notificare”, întemeiat, printre altele, pe dispozițiile art.6 alin.4 din Legea nr.101/2016.

Urmarea răspunsului prin care autoritatea contractantă a comunicat că menține solicitarea din adresa nr.A-11610/14.12.2016, contestatorul a depus contestația care formează obiectul dosarului nr.2902/2016.

Constată Consiliul că, în cadrul contestației, pe lângă adresa nr.A-11610/14.12.2016 și răspunsul la notificare, S.C.S.R.L. indică ca fiind act atacat și „Comunicarea din data de 21.12.2016 prin care autoritatea contractantă descalifică oferta subscrisei”.

Așadar, obiectul contestației excede parțial obiectului notificării prealabile.

Totodată, S.C.S.R.L. a depus contestația care formează obiectul dosarului nr.2931/2016, prin care contestă adresa nr.A12162/23.12.2016, de comunicare a deciziei de respingere a ofertei sale, adresă care, observă Consiliul, reprezintă comunicarea pe format hârtie a deciziei de respingere a ofertei.

Având în vedere că notificarea prealabilă a contestatorului a vizat doar unul dintre actele atacate ulterior prin contestații, în raport de dispozițiile art.6 din Legea nr.101/2016 conform cărora:

„(1) **Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă**, care poate fi invocată și din oficiu, **înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile**, în termen de: (...)

(2) **Notificarea prealabilă se face în scris și conține** cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, **neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate**, după caz. (...)

(10) **Sesizarea Consiliului** sau a instanței, după caz, **se poate face n.....ai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.**",

Consiliul constată a fi inadmisibile criticile contestatorului legate de decizia de respingere a ofertei sale, deoarece, după c..... s-a arătat, comunicarea postată în SEAP la data de 21.12.2016, respectiv comunicarea nr.A12162/23.12.2016, nu au format obiect al notificării prealabile.

În sensul celor concluzionate, se au în vedere și prevederile art.6 alin.11 din Legea nr.101/2016, conform căroră:

„Prin excepție de la prevederile alin.1 și 10, orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin.5 poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”

Așadar, n.....ai în situația în care, urmarea unei notificări prealabile, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere considerate vătămătoare, cel ce se consideră lezat de acestea, poate formula contestație fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Or, în speța de față, contestatorul a înaintat notificare prealabilă cu privire la un act (adresa nr.A11610/14.12.2016), față de care autoritatea contractantă a comunicat că menține respectivul act (deci nu a adoptat vreo măsură de remediere), într-o primă contestație a atacat și alte acte în afara celui indicat în notificarea prealabilă, respectiv și comunicarea rezultatului procedurii publicată în SEAP, în timp ce, prin cea de a doua contestație a atacat exclusiv comunicarea rezultatului procedurii transmisă pe format hârtie.

Astfel fiind, față de prevederile legale susmenționate, Consiliul va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din prima contestație privind analiza legalității deciziei de respingere a ofertei, prec..... și, pe cale de consecință, ca inadmisibilă cea de a doua contestație care vizează analiza legalității aceleiași decizii, pentru neîndeplinirea procedurii prealabile prevăzută la art.6 din Legea nr.101/2016.

Procedând la analiza criticilor vizând adresa nr.A11610/**14.12.2016**, Consiliul reține, după c..... s-a arătat anterior, că, prin aceasta, autoritatea contractantă a revenit la solicitarea sa anterioară, transmisă contestatorului în **09.12.2016**, de a depune certificatul de cazier judiciar al administratorului societății.

De asemenea, se reține că, în răspunsul la prima solicitare (din 09.12.2016), contestatorul a arătat că administratorul societății, dl. este persoană rezidentă în afara țării și că „(...) s-a încercat (...) ridicarea unui certificat de cazier judiciar printr-un împuternicit, dar acest lucru nu

a fost posibil având în vedere cerințele de prezentare personală la secțiile de poliție pentru emiterea acestui document. (...) vă solicităm în baza principiilor recunoașterii reciproce și a asumării răspunderii de către părți în procesele de achiziții publice să acceptați ca document înlocuitor o declarație echivalentă trimisă prin curier rapid pe care o atașăm.”

Așadar, contestatorul a înțeles să dea curs solicitării inițiale a autorității contractante, pe care și-a însușit-o ca atare, prin transmiterea explicațiilor menționate și a unei declarații pe proprie răspundere, pe care o consideră document echivalent celui solicitat și care, în opinia sa, trebuia acceptat de autoritatea contractantă.

Într-o primă critică, contestatorul, raportându-se la prevederile de la cap.III.2.1.a) – *„Situția personală a candidatului sau ofertantului”* din fișa de date a achiziției, unde s-ar specifica ce acte pot fi solicitate ofertantului clasat pe primul loc, arată că *„nu există o obligație a autorității contractante, rezultată dintr-o lege, normă sau prevedere referitoare la procedurile de achiziții publice de a solicita în mod obligatoriu toate actele menționate.”*

Consiliul constată că, la capitolul menționat, apare prevederea:

„Ofertanți, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165 și 167 din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor aumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

1. Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor (...);
2. 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 acesteia, așa c..... rezultă din certificatul constatator emis de ORC/actul constitutiv;

3. Docuumente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute a (...);

4. Alte documente edificatoare, după caz;”

Față de modul de redactare a prevederii, Consiliul determină că enumerarea documentelor de mai sus este una exemplificativă, dar, în condițiile în care documentația de atribuire nu a făcut obiectul vreunei contestații, întărindu-și, astfel, forța obligatorie, iar autoritatea contractantă a optat în sensul de a solicita cazierul în discuție, document indicat printre cele ce pot fi solicitate, și despre care contestatorul a avut cunoștință că poate fi solicitat, acesta avea, prin urmare, obligația de a

se conforma solicitării autorității contractante și să transmită întocmai ceea ce i s-a cerut.

Pe de altă parte, față de prevederile art.3 alin.1 lit.s in Legea nr.98/2016, conform căroră DUAЕ reprezintă „*doc.....entul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declara pe p r a ope econo cu p l îndeplini cri de califica și selec* ;”, Consiliul nu poate primi susținerile contestatorului conform căroră declarația pe proprie răspundere a administratorului societății, pe care a depus-o urmarea solicitării autorității contractante, reprezintă un doc.....ent echivalent celui solicitat. În fapt contestatorul propune acceptarea unei declarații pe proprie răspundere ca dovadă a celor declarate deja pe proprie răspundere.

Așa c..... rezultă din conținutul prevederilor fișei de date a achiziției, enunțate mai sus, dar și din cele ale art.132 alin.1 și 2 din H.G. nr.395/2016, scopul documentelor justificative solicitate ofertantului clasat pe primul loc este acela de a proba cele declarate în DUAЕ, documentele justificative neputând fi emise în niciun caz de ofertant.

Mai mult, după c..... s-a arătat, contestatorul și-a însușit ca atare solicitarea din 09.12.2016, prin care autoritatea contractantă i-a cerut certificatul de cazier judiciar al administratorului, situație în care trebuia să întreprindă demersurile necesare pentru obținerea acestuia.

Totodată, reține Consiliul că S.C.S.R.L. era în măsură să obțină din țara în care administratorul societății este rezident, un document echivalent celui solicitat, după c..... și afirmă, motivul pentru care acesta nu a fost obținut fiind acela că administratorul societății trebuia să întreprindă personal demersuri pentru obținerea acestuia, iar nu că în țara respectivă nu s-ar fi emis un asemenea document.

Din această perspectivă, astfel, nu prezintă relevanță dispozițiile art.168 alin.1 și 3 din Legea nr.98/2016, care, dincolo de faptul că fac vorbire despre documente echivalente *emise de autorități din țara de origine*, reglementează situația în care, în țara respectivă, autoritățile nu emit un document echivalent celui solicitat, ceea ce nu este cazul contestatorului.

În ceea ce privește nerespectarea prevederilor Ordinului Președintelui ANRMAP nr.509/2016, invocată de contestator, ca și susținerile acestuia conform căroră solicitarea certificatului de cazier judiciar drept dovadă a îndeplinirii criteriului de calificare nu ar avea acoperire în legislația în vigoare sau că autoritatea contractantă nu ar avea vreun interes să solicite respectivul doc.....ent, cu mențiunea că ordinul arătat a fost emis în aplicarea O.U.G. nr.34/2006, act normativ abrogat în prezent prin Legea nr.98/2016, Consiliul constată că S.C.S.R.L. formulează, în fapt, critici ce privesc doc.....entația de atribuire, tardive la acest moment, așa c..... corect susține autoritatea contractantă.

Dacă contestatorul considera nelegală doc.....entația de atribuire, avea deschisă calea de atac a contestației, pe care trebuia să o exercite în termenele defipte de lege, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării, termene care au început să curgă de la data la care aceasta a fost publicată în SEAP, respectiv de la 05.10.2016.

C..... contestatorul nu a întreprins un asemenea demers, ci, din contră, a procedat la depunerea de ofertă, confirmând, astfel, acceptarea documentației de atribuire în forma elaborată de autoritatea contractantă, obligația sa de a respecta documentația menționată este una de netăgăduit.

Având în vedere considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge, ca nefondate, capetele de cerere din contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.39327/22.12.2016, constând în solicitările adresate Consiliului de a se pronunța asupra legalității: „solicitării ca și criteriu de acceptare a calificării subscrisei a documentului de cazier judiciar al persoanei cu funcția de administrator”; „neacceptării unui document echivalent dat pe propria răspundere”, și, ca inadmisibil, pe cel prin care se solicită Consiliului să se pronunțe asupra legalității „descalificării ofertei subscrisei care a avut prețul cel mai scăzut datorită celor de mai sus.”

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.39327/22.12.2016, formulată de către S.C.S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu-, , după c..... urmează:

- ca nefondate capetele de cerere constând în solicitările adresate Consiliului de a se pronunța asupra legalității: „solicitării ca și criteriu de acceptare a calificării subscrisei a doc.....entului de cazier judiciar al persoanei cu funcția de administrator”; „neacceptării unui doc.....ent echivalent dat pe propria răspundere”, și,

- ca inadmisibil capătul de cerere prin care se solicită Consiliului să se pronunțe asupra legalității „descalificării ofertei subscrisei care a avut prețul cel mai scăzut datorită celor de mai sus.”

Respinge contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.39714/23.12.2016, formulată de către S.C.S.R.L., în contradictoriu cu-, ca inadmisibilă.

Obligatorie.

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

