

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr...., formulată **de..., cu** sediul în mun....., sector..., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin Av...., împotriva rezultatului de atribuire a procedurii de licitație deschisă, emisă de către..., cu sediul în....., nr....., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor care au stat la baza acestuia, precum și a actelor subsecvente, în ce privește evaluarea ofertei... - lot 1;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr....;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei....

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr...., formulată **de..., cu** sediul în mun....., nr...., bl...., ap....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin Av...., împotriva rezultatului de atribuire al aceleiași procedurii, emisă de către..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- repunerea în termenul de formulare a contestației, conform art. 186 C.p.c.;
- anularea raportului nr...., precum și toate actele subsecvente, inclusiv comunicarea privind desemnarea ca necâștigătoare a ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea operatorului economic...;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu această cauză.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul

dosarelor nr.... și nr...., au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece, acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr...., formulată de..., acesta solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii, în susținerea cărora prezintă următoarele aspecte:

În prealabil, acesta face o scurtă prezentare a situației de fapt.

În ceea ce privește caracterul nelegal al respingerii ofertei, contestatorul susține că, în acest sens, nu este incident motivul de excludere prevăzut la art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Inserând extras din comunicarea privind rezultatului procedurii și din raportul procedurii, contestatorul menționează că autoritatea contractantă respinge, ca inacceptabilă, oferta sa, apreciind în mod eronat că se află în situația de excludere prevăzută la art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, invocată de acesta.

Cu privire la acest aspect, contestatorul evidențiază, în primul rând, faptul că, deși autoritatea contractantă precizează că are două documente constatatoare nedecarate în DUAЕ, în realitate este doar unul, respectiv documentul constatator nr.... aferent contractului nr.... emis de... și..., susținând că nu există un al doilea document constatator negativ, de altfel autoritatea contractantă însăși menționează doar unul singur, astfel contestatorul apreciind că respingerea ofertei sale este nelegală.

Raportat la prevederea legală la care a făcut trimitere anterior, contestatorul apreciază că interpretarea acesteia vizează o faptă a operatorului economic săvârșită în timpul evaluării ofertelor, respectiv după ce operatorul primește o solicitare de clarificare de la autoritatea contractantă având ca obiect evaluarea incidenței cazurilor de excludere, iar ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau nu poate prezenta documentele justificative cerute.

Mai precis, explică faptul că, în opinia sa, dacă în etapa de verificare a declarațiilor ofertantului din DUAЕ autoritatea contractantă identifică aspecte de clarificat cu privire la cerințele de calificare sau motivele de excludere și înaintează operatorului, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, o solicitare de clarificare, iar ofertantul ascunde adevărul sau nu comunică documentele justificative, atunci autoritatea contractantă ia act de faptul că operatorul a declarat în mod fals în răspunsul la solicitarea de clarificare că nu se află într-o situație de excludere, contrar documentelor obținute/deținute de autoritatea contractantă.

Subliniază că, în cazul prezentei proceduri... a declarat în mod corect în DUAЕ că nu se află în situația de excludere prevăzută la art.... alin.

(1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, care dispune că, operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Mai mult, în legătură cu documentul constatator menționat de autoritatea contractantă, acesta invocă jurisprudența CNSC.

Totodată, contestatorul precizează că a încheiat cu autoritatea mai multe contracte de achiziție publică, menționând că târgile care au făcut obiectul contractului pentru care a fost emis documentul constatator nr.... au fost oferite autorității contractante prin contractul de sponsorizare nr...., astfel încât, situația era deja cunoscută la data depunerii ofertei în prezenta procedură.

Subliniază că, în opinia sa, toate aspectele de mai sus, au consolidat convingerea că... nu are obligația de a declara în DUAE documentul constatator nr...., astfel, solicitând anularea, ca nelegală, a deciziei de respingere a ofertei sale și prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, invocat de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și în raportul procedurii.

În același timp, evidențiază că art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 în ce privește completarea DUAE are în vedere alte ipoteze decât nedeclararea unei situații de excludere precum cea prevăzută la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Textul actului normativ privește completarea necorespunzătoare a DUAE raportat la cerințele autorității contractante, or, în legătură cu DUAE autoritatea contractantă nu a impus astfel de cerințe.

Revenind la aplicarea prevederilor art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, identificând în SEAP documentul constatator nr.... (emis sub nr....) aferent contractului nr.... emis de... și..., a înaintat solicitare de clarificări pentru lămurirea situației.

Acesta menționează că a răspuns în mod corect, complet și concludent la solicitarea de clarificări, înaintând documente privind situația reală a contractului, precum și anumite măsuri organizatorice după finalizarea contractului respectiv.

Drept urmare, în opinia acestuia, nu se poate reține că... a furnizat declarații false cu privire la situația contractului nr.... prin răspunsul la solicitarea de clarificare. De altfel nici autoritatea contractantă nu motivează, în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului, că prin răspunsul la solicitarea de clarificare ar fi ascuns realitatea juridică și situația de fapt din respectivul contract. Dacă autoritatea ar fi considerat că vreuna din informațiile și documentele anexate răspunsului la solicitarea de clarificare reprezintă declarație

falsă, atunci ar fi avut obligația să motiveze la care din acestea se referă, pentru a se identifica motivul concret al respingerii ofertei.

Arată că, ceea ce reține însă autoritatea contractantă în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii este că... nu ar fi declarat acest document constatator.

Reiterează că, operatorii economici nu au obligația, potrivit art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 să declare faptul că dețin certificate constatatoare, ci să declare situațiile prevăzute la lit. g) a art.... alin. (1) din Lege, sens în care interpretarea autorității contractante a dispoziției legale este eronată. Mai mult, în răspunsul la solicitarea de clarificare nu a ascuns existența documentului constatator care a făcut obiectul solicitării de clarificare, ci a dat toate informațiile necesare, inclusiv, copie de pe respectivul document, nu a dat nicio declarație falsă.

În al doilea rând, arată că obligația prevăzută la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 subzistă doar în ce privește situațiile în care contractul respectiv a fost reziliat și au fost solicitate penalități/daune interese. Câtă vreme chiar în documentul constatator se menționează că respectivul contract nu a fost reziliat și nici nu s-au solicitat penalități/ daune interese, rezultă că... nu avea obligația declarării unei astfel de situații.

În concluzie, apreciază că autoritatea contractantă, în mod nelegat, l a respins, ca inacceptabilă, oferta sa, în temeiul art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, întrucât... nu a declarat fals în răspunsul la solicitarea de clarificări aspecte referitoare la situația contractului nr.....

Evidențiază că autoritatea contractantă, deși susține că face distincție între cele două situații de excludere, prevăzute la art.... alin. (1), respectiv lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, cu toate acestea nu motivează decizia de respingere conform exigențelor art. 215 din aceeași lege, adică nu precizează care sunt declarațiile false din răspunsul la solicitarea de clarificări.

În opinia sa, sintagma „declarații false” din conținutul art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 vizează informațiile transmise la solicitarea autorității contractante, cum ar fi cele din răspunsurile la solicitarea de clarificări cu privire la cerințele de calificare/selecție sau alte informații din DUAЕ, deci nu se poate exclude un ofertat în temeiul dispozițiilor art.... alin. (1) lit. h) pentru nedeclararea în DUAЕ a unei informații.

Din punctul său de vedere, textul de lege arată și modalitatea în care se evaluează o astfel de situație de excludere, trebuind a fi îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- solicitare a autorității contractante referitoare la motivele de excludere sau cerințele de calificare;
- ofertantul să nu prezinte informațiile reale cu privire la întrebarea autorității contractante sau să nu prezinte documentele justificative solicitate.

Mai mult, menționează că documentele constatatoare sunt înscrisuri publice, postate în SEAP, accesibile oricărei autorități contractante conform art....7 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractanta neputând să-i impute că nu i-a adus la cunoștință existența acestora.

Consideră că nedeclararea în DUAE a „unui document constatator” - document informativ - nu conduce la excluderea ofertantului din procedură în temeiul dispozițiilor art.... alin (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, așa cum susține eronat contestatoarea.

În opinia acestuia, o eventuală nedeclarare a unei situații de excludere în DUAE depus odată cu oferta inițială nu conduce la respingerea ofertei în temeiul dispozițiilor art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, ci declarațiile false ce fac obiectul dispoziției legale se referă la un răspuns la o solicitare de clarificare a autorității contractante.

Decizia de respingere a ofertei noastre ca inacceptabilă este nelegală, autoritatea contractantă interpretând și aplicând greșit dispozițiile legale.

Pe de altă parte, reiterează că, nelegalitatea respingerii ofertei sale se întemeiază pe o situație neadevărată cu privire la documentul constatator și la situația contractului nr...., nefiind în situația unei rezilieri a unui contract de achiziție anterior.... nr.... din... are astfel putere de lucru judecat în ce privește situația de fapt la care se referă documentul constatator, cu aplicarea art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art....1 alin. (2) C.p.c.

Contrar celor consemnate de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că nu avea obligația de a declara în DUAE situația contractului nr....; după cum rezultă cu evidență din documentul constatator emis de... și..., contractul nr.... nu a fost reziliat și nici nu au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni.

De asemenea, acesta consideră că nu avea nicio obligație de a menționa în DUAE livrarea cu întârziere sau nelivrarea parțială într-un contract, câtă vreme... nu a reziliat contractul respectiv și nici nu a solicitat daune - interese, apreciind că încălcarea obligațiilor este de mică însemnătate.

Apreciază că, și dacă obligațiile sale nu au fost întocmai îndeplinite în contractul respectiv, acestea nu reprezintă o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale dintr-un contract de achiziție anterior, în sensul prevăzut de dispozițiile art.... alin (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, invocate de acesta, astfel încât să se nască obligația noastră de a declara o situație de excludere.

În susținere, face trimitere la... din iunie 2021 cu privire la situația de excludere reglementată la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, menționând că obligația de a declara o situație privind neexecutarea contractului privește doar neexecutările grave sau repetate, iar... nu avea obligația declarării acestuia în DUAE.

Contestatorul inserează print screen cu extras din documentul constatator nr...., pct. 8 lit. f), evidențiind și faptul că, în ceea ce privește prejudiciile, daune interese sau similare se menționează doar prejudicii ipotetice, „potențiale” și nu actuale sau reale.

Acesta menționează că... și... nu a impus penalități de întârziere și nu a solicitat alte daune interese ca urmare a nelivrării produsului respectiv.

Susține că, la pct. 8 din documentul constatator, se menționează că în ce privește doar târgile pentru transport cadavre au existat abateri de la „calitatea” produselor, în realitate fiind vorba de materialul (care de altfel era superior celui din caietul de sarcini) pentru cadrul și suprafața târgilor.

Precizează că, întrucât, s-a refuzat recepția acestora în termenul contractual, au fost menționate și zilele de întârziere.

Așadar, din conținutul documentului constatator rezultă că au existat într-adevăr abateri de la specificațiile din caietul de sarcini, însă doar pentru o parte neînsemnată a produselor ce fac obiectul contractului, fiind vorba doar despre targa pentru transport cadavre.

În opinia sa, niciuna din situațiile prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu este incidentă în cauză, respectiv nici contractul nu a fost reziliat și nici nu au fost solicitate daune interese sau alte sancțiuni, motiv pentru care nu suntem în ipoteza unei abateri grave sau cu caracter repetat a unei obligații principale care să fi condus la reziliere sau sancțiuni.

Mai mult, reiterează că emitentul documentului constatator, respectiv... și... achiziționează în continuare produse de la..., inclusiv prin achiziții directe din catalog.

Contrar celor consemnate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și în raportul procedurii, contestatorul evidențiază că, documentele constatatoare nu sunt „pozitive” sau „negative”, ci, așa cum de altfel se și menționează, documentul constatator emis în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este un act de informare, prin care autoritatea contractantă consemnează modul de executare a unui contract de achiziție publică.

Acesta subliniază că obligația operatorilor economici care participă la o nouă procedură este aceea de a analiza dacă se află sau nu în situația de excludere de la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel încât în situația în care, deși se consemnează în documentul constatator că obligațiile contractuale nu au fost întocmai respectate, nu subzistă obligația declarării acestei situații decât dacă abaterea este gravă sau repetată și aceasta a condus la rezilierea contractului sau la daune interese.

Reiterează faptul că, în opinia sa, condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3) în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea

credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura.

Din punctul său de vedere, legea permite acceptarea în procedură a unui operator economic aflat în situația de excludere în cazul în care acesta poate furniza dovezi prin care să arate că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, dovezi care se pot referi inclusiv la plata penalităților sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Acesta menționează că a arătat autorității contractante că prin adresa sa nr.... a precizat că cele 4 târgi (cărucioare) respectă aproape integral cerințele din caietul de sarcini și s-a oferit a sponsoriza... cu acestea (respingerea recepției acestora fiind pentru aspecte minore).

Totodată, menționează că prin adresa nr..... a comunicat refuzul acestuia pentru sponsorizarea propusă, motivat de faptul că „nu au fost identificate necesități în acest sens de la compartimentele interne”. Motivul refuzului a fost contrar însă referatului de necesitate întocmit înainte de lansarea procedurii, însă precizăm că produsele au fost donate unui alt.... între alte măsuri autocorective, luate ca urmare a respingerii la recepție a unor produse ce fac obiectul unui contract de achiziție publică și în urma analizei tehnice, a fost întreruperea colaborării cu producătorul târgilor care a furnizat informații nereale despre materialul acestora.

Mai mult, aceste produse au făcut obiectul contractului de sponsorizare pentru autoritatea contractantă din prezenta cauză.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că în cazul documentului constatator nr.... nu exista nici obligația de declarare a acestuia și nici nu era legală excluderea ofertei noastre, atât în temeiul art. 137 alin. (1) lit. g), cât și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul face trimitere la jurisprudența CJUE.

Mai mult, contestatorul precizează că de la data publicării documentului constatator în SEAP până la data prezentei i s-au atribuit peste 150 de contracte de achiziție publică, la care se adaugă achiziții directe, fără ca problema documentului constatator mai sus menționat să conducă la respingerea ofertelor depuse, în condițiile în care documentația și DUAE au fost identice depuse în respectivele proceduri.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de contestația formulată de..., cu privire la lotul 1, solicitând respingerea acesteia.

Făcând trimitere la adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă menționează că respinge ca inacceptabilă oferta..., nu doar în baza situației de excludere prevăzută

la art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, ci și în baza art. 137 lit. b) și a art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Aceasta evidențiază că, în cazul prezentei proceduri, contestatorul a declarat în mod eronat în DUAЕ că nu se afla în situația de excludere prevăzută la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar nedeclararea unei situații de excludere în DUAЕ odată cu oferta inițială, și nici depunere DUAЕ revizuit odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, conduce la respingerea ofertei în temeiul dispozițiilor art. 137 litera b).

Aceasta apreciază că... avea obligația de a menționa în DUAЕ livrarea cu întârziere sau nelivrarea parțială într-un contract, întrucât art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu face referire doar la rezilierea contractului ci și la plata de daune - interese, sau alte sancțiuni comparabile.

Urmare a solicitării contestatorului din cuprinsul contestației sale, prin adresa nr....(2025)/C1/..., Consiliul îl invită pe acesta la sediul CNSC în vederea studierii dosarului achiziției, iar prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr..... comunică faptul că s-a aflat în „imposibilitate” de a se prezenta la studierea dosarului însă va transmite concluzii scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... transmite concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației sale și respingerea argumentelor autorității contractante din punctul de vedere.

Acesta reiterează o parte din argumentele prezentate în cuprinsul contestației.

Totodată, susține că autoritatea contractantă nu precizează care sunt declarațiile false din răspunsul său la solicitarea de clarificări.

În legătură cu lipsa obligației sale de a declara situația contractului nr...., invocând art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016..., precum și jurisprudența CNSC, acesta apreciază că decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă este nelegală, considerând totodată că autoritatea contractantă nu a analizat nici măsurile dispuse de acesta în urma emiterii documentului constatator.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., în dosarul nr...., formulată **de...**, **contestatorul** prezintă următoarele motive:

Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt,.

În ceea ce privește solicitarea de repunere în termen, acesta menționează că, la data de..., a formulat o cerere de acces la dosar, solicitând autorității contractante documentele care au stat la baza raportului procedurii, însă răspunsul lor a venit abia la data de....

Invocând prevederile art. 217 alin. (6), contestatorul susține că autoritatea contractantă avea ca termen limită data de... pentru a transmite documentele solicitate/accesul la dosarul de achiziție.

Acesta subliniază că prezintă o relevantă esențială împrejurarea că, până la momentul transmiterii prezentei documentații, nu i-a fost oferită posibilitatea efectivă de a lua cunoștință nici de rațiunile care au stat la baza acordării punctajului neconform ofertei sale, nici de motivele care au fundamentat aprecierea conformității ofertei operatorului economic declarat câștigător.

Evidențiază că, potrivit art. 186 C.p.c. „Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.”, menționând că, în speță, această situație se datorează faptului că autoritatea contractantă nu a inserat în raportul procedurii nicio mențiune clară, completă și verificabilă referitoare la modul de evaluare și punctare a fiecărei oferte, încălcând astfel principiile transparenței și a întârziat nejustificat în transmiterea documentelor solicitate.

Invocând art. 8 din Legea nr. 101/2016, menționează că, împotriva actului considerat vătămător, calea de atac trebuie să fie asigurată în mod efectiv oricărui ofertant care ar fi lezat de comportamentul autorității contractante, conform dispozițiilor coroborate ale art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar, în opinia sa, orice altă interpretare, în sensul posibilității atacării raportului procedurii de la momentul primirii lui, fără a se cunoaște conținutul/motivarea emiterii deciziei, vătămătoare pentru contestatoare, de acceptare a ofertei contracandidate, ar reprezenta nu doar un formalism excesiv, lipsit de efecte reale, ci un nonsens, contrar scopului general al reglementării, adică accesul efectiv la o cale de atac, enunțat la alin. (3) al art. 1 din amintita lege.

În susținere, contestatorul face trimitere la jurisprudența CNSC, subliniind faptul că accesul la calea de atac efectivă trebuie să fie asigurat de reglementările naționale și că nu poate fi restrâns, prin norme/conduite mai restrictive decât cele din dreptul comunitar.

În acest sens... solicită Consiliului repunerea în termenul de formulare a contestației, având în vedere pasivitatea autorității contractante în transmiterea documentelor solicitate, totodată subliniind faptul că a formulat și transmis contestația în aceeași dată cu cea a transmiterii documentelor.

Referitor la reevaluarea ofertei sale, contestatorul arată care sunt factorii de evaluare, conform documentației de atribuire.

Acesta precizează că, potrivit propunerii tehnice, a oferat următoarele:

Prețul ofertei -... (deci punctajul maxim - 40 de puncte)

Termenul de livrare - 30 de zile (deci punctajul maxim - 15 puncte)

Perioada de garanție ofertată -... de luni (deci punctajul maxim - 30 puncte)

Folosirea de ambalaj pentru produse și echipamente din material reciclat - (punctaj maxim acordat - 15 puncte)

Acesta arată că, deși a oferit cele mai avantajoase termene de livrare, perioade de garanție, ofertă financiară și material reciclat al ambalajelor, în cadrul raportului procedurii a avut surprinderea să vizualizeze faptul că autoritatea contractantă i-a acordat un punctaj total de 55 de puncte, neavând alte informații cu privire la acordarea punctajului.

În continuare, subliniază că, la data de..., în urma consultării raportului de evaluare tehnic, a observat faptul că autoritatea contractantă a acordat (în mod intenționat sau nu) 0 puncte pentru doi factori de evaluare, respective termenul de livrare și perioada de garanție.

A. Critica nr....

Arată că, în ceea ce privește termenul de livrare și punctajul acordat (0 puncte acordate), autoritatea contractantă își întemeiază decizia astfel: „Ofertantul a prezentat graficul de livrare sub forma unei matrici, din care nu reiese că instruirea se va efectua în intervalul celor 30 de zile, conform cerinței din Caietul de sarcini de la art..... Livrare..., etichetare, transport, motiv pentru care comisia de evaluare acordă 0 puncte. De asemenea, ofertantul nu a prezentat propunerea tehnică respectând formularul-cadru de propunere tehnică, respectiv art..... Denumire produse, art.....4. Livrare, art.....5.... și etichetare, art.....6. Transport, art. 2. Modalitatea de îndeplinire / realizare a operațiunilor cu titlu accesoriu, art..... Instalare, testare, punere în funcțiune, art..... Instruire personal pentru utilizare, art. 3. Adecvarea la constrângerile impuse de locația unde vor fi instalate / livrate produsele, motiv pentru care comisia de evaluare acordă 0 puncte”.

În opinia acestuia, aprecierea comisiei de evaluare potrivit căreia „din graficul de livrare prezentat sub forma unei matrici nu reiese că instruirea se va efectua în intervalul celor 30 de zile conform cerinței din Caietul de sarcini art...., motiv pentru care se acordă 0 puncte” este lipsită de fundament tehnic, juridic și procedural.

Susține că, deși nu a fost utilizat formularul-standard propus de autoritatea contractantă, graficul depus de... include în mod expres: termenul total de 30 de zile pentru finalizarea activităților obligatorii (livrare, instalare, punere în funcțiune, instruire), defalcarea etapizată a fiecărei activități, intervalele calendaristice aferente fiecărei operațiuni. Prin urmare, existența unei forme diferite de prezentare (matrice) nu poate invalida conținutul informațional în sine, întrucât legislația achizițiilor publice pune accent pe fondul propunerii tehnice, nu pe aspectul pur formal al template-ului.

Apreciază că depunctarea totală a ofertei pentru un presupus „neajuns de formă” este excesivă și contravine principiului proporționalității, precum și a factorului de evaluare, care impune acordarea de punctaj în funcție de gradul de conformitate, nu în regim „totul sau nimic”, iar dacă autoritatea considera că prezentarea putea fi

mai explicită, era obligată fie: să solicite clarificări, fie să acorde punctaj parțial, nu zero puncte.

B. Critica nr....

Arată că, în ceea ce privește termenul de garanție oferit (0 puncte acordate), autoritatea contractantă își întemeiază decizia astfel: „Ofertantul nu a prezentat propunerea tehnică respectând formularul- cadru de propunere tehnică, respectiv art..... Denumire produse, respectiv prezentarea informațiilor solicitate în capul de tabel, art.....3. Garanție / Termen de valabilitate, art..... Menținerea preventivă în perioada de garanție, art..... Menținerea corectivă în perioada de garanție, art..... Menținerea evolutivă în perioada de garanție, art..... Suport tehnic, motiv pentru care comisia de evaluare acordă 0 puncte.”

Acesta susține că, acordarea unui punctaj de 0 pentru perioada de garanție este vădit nefundamentată, întrucât subscrisa a oferit o perioadă de... de luni, la fel ca și ofertantul câștigător, însă oferta sa a primit 0 puncte pentru acest factor de evaluare.

Astfel, se constată o situație paradoxală și vădit nelegală, întrucât conținutul propunerii tehnice depuse de el este, în mod substanțial, identic cu cel al ofertantului declarat câștigător, ambele oferte indicând un termen de livrare de 30 de zile și o perioadă de garanție de... de luni.

Arată că, cu toate acestea, exclusiv oferta operatorului economic declarat câștigător a fost punctată maximal, în timp ce propunerea tehnică a subscrisei a fost sancționată cu 0 puncte, fără o fundamentare obiectivă și fără justificări raportate la criteriile de evaluare. Această disonanță de tratament echivalează cu o preferință nejustificată acordată ofertantului câștigător și reflectă o abordare formalistă și excesivă a autorității contractante, care a privilegiat aparența formală a documentelor în detrimentul analizei de fond a elementelor tehnice efectiv oferite, încălcând astfel principiile proporționalității și tratamentului egal.

Prin urmare, raportat la argumentele anterioare, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale prin acordarea punctajului la care este îndreptățit.

Cât privește reevaluarea ofertei operatorului economic, menționează următoarele aspecte:

Autoritatea contractantă a întârziat transmiterea documentelor, tocmai pentru a masca neconformitatea ofertei operatorului câștigător.

C. Critica nr....

Arată că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat pentru produsul denumit Frigider, următoarele: „Echipamentul trebuie să îndeplinească toate condițiile legale pentru punerea pe piață în... pentru... 93/42/EEC (... privind echipamentele medicale, marcajul CE pentru Europa) Furnizorul trebuie să abia implementat următoarele standarde de calitate:

ISO..., ISO..., ISO..., ISO..., ISO..., RS(S.A.)...u echivalent. Aviz de funcționare emis de către...”

Menționează că, pentru produsul vizat au fost solicitate, în mod expres, trei documente esențiale pentru demonstrarea conformității tehnice și a dreptului legal de distribuție: certificările ISO... și ISO..., precum și Avizul de funcționare emis de... dispozitivelor medicale.

Totodată, contestatorul evidențiază că autoritatea a consemnat în procesul-verbal de evaluare tehnică faptul că ofertantul... nu ar deține ISO..., ISO... și Avizul de funcționare emis de..., însă cu toate acestea oferta lui a fost declarată admisibilă. O astfel de constatare, indiferent dacă rezultă dintr-o interpretare superficială, dintr-o abordare neglijentă sau dintr-o lipsă de rigoare în analizarea documentelor depuse, nu reflectă situația reală și afectează substanța evaluării tehnice.

Din punctul său de vedere, mult mai surprinzător este, însă, faptul că autoritatea contractantă, entitate sanitară publică, deci, profesionist familiarizat cu regimul juridic al dispozitivelor medicale, nu a sesizat absența Avizului de funcționare pentru operatorul economic declarat câștigător. Chiar presupunând o eroare materială sau o omisiune involuntară, rămâne, totuși, dificil de înțeles cum, un document obligatoriu, verificabil instantaneu în registrul public al ANMDM (disponibil pe platforma oficială), a fost ignorat în cazul operatorului declarat câștigător, în timp ce el a fost sancționat, în mod maximal, pentru presupusa lipsă a acelorași documente. Această asimetrie de rigoare în examinarea documentelor pune sub semnul întrebării caracterul obiectiv, unitar și nediscriminatoriu al evaluării efectuate de autoritatea contractantă.

<https://avize.anmdm.ro/public.avize.anmdm.ro/public>

Așadar, contestatorul apreciază că se impune reevaluarea ofertei operatorului economic declarat câștigător raportat la art. 137 alin. (3) „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.”

D. critica nr....

..., prezintă sub formă tabelară, prețurile unitare declarate de ofertantul declarat câștigător, potrivit procesului verbal de evaluare financiară, acesta subliniind că lada frigorifică pentru transportul de probe a fost oferit un preț de... per bucată, însă, cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a transmis nicio solicitare de clarificare cu privire la prețul unitar de..., respectiv un total de.....

Așadar, acesta consideră că, în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări și de a aplica, în cauză, următorul articol ca urmare a îndreptării erorilor aritmetice din acea formulă, respectiv art. 137 alin. (1) lit. e).

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul... transmite, în dosarul nr...., în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în cuantum de..., eliberată de... Victoria.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul... transmite, în dosarul nr...., în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în cuantum de..., eliberată de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

Analizând mai întâi contestația formulată de... (dosar nr....) se reține că acesta este nemulțumit de respingerea ofertei sale în cadrul lotului 1 ca inacceptabilă, (conform adresei de comunicare rezultat nr....) în temeiul dispozițiilor art.... din Legea nr. 98/2016, având în vedere documentul constatare nr.... emis de... „...” -... apreciind că autoritatea contractantă a procedat *la respingerea ofertei sale* în mod abuziv, fără a-i lua în considerare dovezile prezentate în susținerea credibilității prin raportare la motivele de excludere, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Se reține în soluționare că..., în cadrul DUAЕ, la secțiunea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, a bifat răspunsul „NU”, ulterior fiind identificat de autoritatea contractantă în SEAP documentul constatare cu nr.... emis de... „...” -... din care rezultă că... nu și-a respectat obligațiile asumate prin contractul nr...., având ca obiect furnizare echipamente morgă, a fost îndeplinit parțial, deoarece:

- s-au constatat abateri la calitatea produselor pentru cărucior de transport cadavre (targă), întrucât, cadrul și suprafața tărgii nu erau din oțel inoxidabil, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini;
- nerespectarea termenului maxim de 120 de zile de livrare de la semnarea contractului, în condițiile în care, conform Fișei de date, „*termenul de livrare de 120 zile*” era factor de evaluare,

motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei prin adresa nr....., clarificări și justificări pentru demonstrarea în concret a credibilității, conform art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea a răspuns, la solicitarea de clarificări prin adresa nr....., prin care menționează că nerespectarea specificațiilor tehnice s-a constatat doar la tărgi, iar, nerespectarea termenelor de livrare s-a datorat refuzului de recepție a produselor, acestea nefiind, în opinia contestatorului, abateri grave în sensul art.... din Legea nr. 98/2025.

De asemenea, se arată, în răspunsul la clarificări, că, măsurile de remediere luate au constat în a nu mai promova produsele furnizorului... și de a propune spitalului un contract de sponsorizare pentru produsele neconforme și respinse la recepția acestora, propunere respinsă de....

Având a determina în ce măsură oferta contestatoarei trebuia respinsă sau nu ca inacceptabilă pentru existența unor situații de excludere stipulate de art.... din Legea nr. 98/2016, în urma probatoriul administrat și a răspunsului la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că măsura respingerii ofertei de către autoritatea contractantă este întemeiată, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, potrivit instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP, respectiv Fișa de date, la secțiunea III.....a) autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„1. Ofertanții, terții susținători nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165... din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE în conformitate cu art....3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

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”.

Din interpretarea cerinței mai sus iterate, rezultă fără echivoc că ofertanții au obligația de a declara în cadrul DUAE dacă se află sau nu în una din situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art.... din Legea nr. 98/2016.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul va reține incidența, în speță, a următoarelor prevederi ale Legii nr...., în vigoare, la data inițierii procedurii de atribuire:

- art.... alin. (1) lit. g), h) și i) și alin. (8): *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de

concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

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

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, **livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării** conform destinației prevăzute în contract”;

- art. 169: „Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și..., de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”.

În speța dedusă soluționării, se reține că rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor*”, astfel încât autoritățile contractante să nu își asume riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate face abstracție de existența documentului constatator nr.... emis de... „...” -... din care rezultă că... *nu și-a respectat obligațiile contractuale*, în sensul că a livrat produse neconforme cu cerințele caietului de sarcini, aspect ce a condus la respingerea recepționării acestora și nerespectarea termenului maxim de 120 de zile de livrare, comportament care se încadrează în situația de la art.... alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, Consiliul reține că... avea obligația de a descrie în declarația DUAЕ toate situațiile în care și-a încălcat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât, autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 1... alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, să poată verifica dacă respectivele încălcări pot fi caracterizate ca fiind „în mod *grav sau repetat*” și dacă, dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

Pe de altă parte, omisiunea declarării de către... în cadrul DUAЕ a unui document constatator nu este de natură a atrage automat excluderea acestuia din procedură, sub condiția ca eventualele dovezi furnizate de către operatorul economic să fie suficiente și de natură a demonstra, în mod concret, credibilitatea acestuia în raport cu autoritatea contractantă, fiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (31), alin. (32) și alin. (5) lit. b), care stipulează următoarele:

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

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne

privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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

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

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că excluderea unui operator economic implică o analiză în 2 etape, respectiv, într-o primă etapă, constatarea incidenței unuia din cazurile prevăzute la art. 164 sau... din lege, iar subsecvent, într-o a doua etapă, verificarea eventualelor dovezi furnizate de către operatorul economic în scopul demonstrării concrete a credibilității.

Nu sunt lipsite de relevanță în soluționarea cauzei nici interpretarea emisă de ANAP în cadrul NOTIFICĂRII cu privire la situația de excludere reglementată la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, unde a stipulat:

„Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

-fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

-fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

-fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

-fie la plata de daune-interese,

-fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art.... alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză”.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial 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) **implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale și a dovezilor furnizate de către operatorul economic pentru a demonstra în mod concret credibilitatea acestuia, astfel încât autoritatea contractantă să elimine orice risc de o eventuală neîndeplinire a obligațiilor contractuale în cazul desemnării ca și câștigătoare a procedurii de atribuire.**

Or, din analiza răspunsului... transmis prin adresa nr....., Consiliul reține că acesta nu a furnizat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, astfel cum stipulează dispozițiile art. 171 alin. (3) mai sus iterate, limitându-se la a invoca faptul că neconformitățile erau doar pentru cărucior de transport cadavre (targă) și că a informat furnizorul că nu va mai promova produsele acestuia; prin urmare, fiind în fața unui răspuns neconcludent, autoritatea contractantă a făcut aplicarea art. 171 alin. (32) din norma juridică anterior menționată. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate fi obligată de a accepta riscul ca viitorul contract de achiziție publică să nu fie respectat datorită nerespectării specificațiilor tehnice asumate în cadrul propunerii tehnice sau termenele de livrare a acestora să fie depășite.

Raportat la prevederile art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. 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 una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă” și ținând seama că, potrivit art. 1... alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale urmează a fi respinsă ca nefondată

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... (lotul 1) în contradictoriu cu....

Continuând analiza contestației formulate de... (lotul 1), dosar..., se reține că acesta critică atât modul de evaluare a propriei oferte, cât și oferta desemnată câștigătoare, aparținând....

În ceea ce privește modul de evaluare a ofertei sale, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a punctat în mod corespunzător factorul de evaluare „termenul de livrare” -15% și „perioada de garanție oferată - 30%, acordând în mod nelegal la acești factori doar „0” puncte.

Se reține în acest sens, faptul că, potrivit Fișei de date la pct. II.... -Criterii de atribuire, la factorul termen de livrare, autoritatea contractantă a stabilit:

„Termen de livrare Termenul de livrare este de maxim... zile și minim 30 zile, calculat de la data comunicării către Contractant a Ordinului de Livrare/Notei de comandă. „Termenul de livrare” oferat va fi exprimat în zile. 15% Punctaj maxim factor: 15

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul:

a) Pentru cel mai mic termen de livrare oferat, dar nu mai mic de 30 (minim) zile - de la comanda beneficiarului/achizitorului, se acordă 15 puncte.

b) Pentru alt termen de livrare se acordă punctajul astfel: $T(n) = (T_{min. \text{ oferat}} / T_n) \times 15$, unde: $T(n)$: punctajul obținut de către oferta admisibilă aflată sub evaluare;

$T_{min. \text{ oferat}}$: termenul de livrare cel mai mic oferat (cea mai redusă dintre duratele de livrare ale ofertelor admisibile);

T_n : termenul de livrare pentru oferta « n » (durata de livrare al ofertei admisibile aflată sub evaluare).

Depășirea termenului maxim de... de zile va conduce la declararea ofertei ca neconformă.

Termenul va fi exprimat în zile calendaristice. Pentru a se asigura fezabilitatea/sustenabilitatea termenului de livrare, nu se va puncta suplimentar oferta care propune un termen mai mic de 30 zile, aceasta primind punctajul maxim. Autoritatea contractată consideră un Termen de livrare realist, acel termen situat între minimul de 30 zile și maximum de... zile.

Pentru un Termen de livrare oferat mai mare de... zile oferta este respinsă.

Pentru un Termen de livrare oferat mai mic de 30 zile, se va acorda punctajul aferent perioadei de 30 zile (15 puncte)“.

Analizând propunerea tehnică a..., se reține că acesta a oferat potrivit documentului intitulat „...”, un termen de 30 zile calendaristice, **cu mențiunea că termenul** de montare, instalare și punere în funcțiune este de max. 5 zile de la data livrării, fără a se depăși termenul de livrare 30 zile calendaristice.

Or, din cadrul raportului procedurii nr...., (pct....4.- Livrare) rezultă că, autoritatea contractantă, deși, a consemnat că cerința este îndeplinită, la acordarea punctajului aferent termenului de livrare, a acordat „0” puncte, pe motiv că „oferantul a prezentat graficul de livrare sub forma unei matrice, din care nu reiese că instruirea se va

efectua în intervalul celor 30 de zile, conform cerințelor din caietul de sarcini”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propria documentație de atribuire - Fișă de date, alegând să puncteze, în mod arbitrar și eronat, îndeplinirea factorilor/subfactorilor de evaluare și acordarea punctajului corespunzător, în condițiile în care, motivul acordării de 0 puncte pentru termenul de livrare nu se regăsește în metodologia de punctare, indicat, în mod expres, în cadrul Fișei de date mai sus iterate.

Consiliul reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 1... alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților se face în conformitate cu criteriile de atribuire și metodologia de punctare a factorilor indicați în cadrul documentației de atribuire, constând în verificarea conformității fiecărei specificații tehnice impuse în caietul de sarcini cu propunerile tehnice și documentele doveditoare prezentate în acest sens, astfel încât, să confere autorității contractante certitudinea că furnizarea produselor oferite sunt conforme și corespund necesității ei, pentru care a inițiat procedura de atribuire în cauză, iar, punctajul acordat factorilor tehnici reflectă în mod obiectiv aspectele regăsite în algoritmul de punctare.

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens..., C 336/12, EU: C:......., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, căroră le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din... 2...4/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să

verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special... din 10 octombrie....., C-

336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și... din 6 noiembrie..., Cartiera

dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și..... din 2

iunie... C-.../15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea... din 2 iunie... C-.../15 punctul 42)".

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile proprii documentației de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cadrul Hotărârii pronunțată **în cauza C-... /...**, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr....: „Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens... din 18 octombrie....., C... /..., Rec., p. I..., punctul 34, și... din 4 decembrie..., EVN și Wienstrom, C 448/01, Rec., p. I..., punctul 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele... și alții, citată anterior, punctul 91, și... din... iunie..., GAT, C 315/01, Rec., p. I..., punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens... din 17 septembrie....., C...3/99, Rec., p. I..., punctul 81, și... din 3 martie..., Fabricom, C 21/03 și C 34/03, Rec., p. I..., punctul 26)".

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală, în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în

beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, datorată unei evaluări eronate și părtinitoare a factorului de evaluare „termen de livrare”, motiv pentru care urmează ca această critică să fie admisă.

Situația este similară și în ceea ce privește punctarea factorului de evaluare tehnic „*garanție extinsă*” aferent produselor livrate, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, potrivit Fișei de date Prelungirea duratei de viață a produsului (Garanție extinsă) se punctează cu 30%.

Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare „*Prelungirea duratei de viață a produsului*” (Garanție extinsă, **dovedită printr-o certificare**) se acordă astfel:

a) + 4 ani sau mai mulți de garanție suplimentară (peste cel 1 an solicitat ca și cerința minimă): P_{max} respectiv de 30 puncte.

b) + 3 ani de garanție suplimentară: ... $\times P_{max}$ = ... puncte.

c) + 2 ani de garanție suplimentară: ... $\times P_{max}$ = 15 puncte.

c) + 1 an de garanție suplimentară: ... $\times P_{max}$ = ... puncte

unde P_{max} reprezintă punctajul maxim stabilit, respectiv 30 de puncte.

Pentru termenul de garanție al produselor de 1 an (12 luni) nu se acorda punctaj.

Neîndeplinirea cerinței minime de garanție a produselor de 1 an (12 luni) va duce la declararea ofertei ca neconformă”.

Or, din analiza raportului procedurii, Consiliul reține că și în acest caz autoritatea contractantă deși a menționat că... a oferat o garanție de... luni, a justificat acordarea de „0 puncte” de următorul argument: „ofertantul nu a prezentat propunerea tehnică respectând formularul cadru de propunere tehnică, respectiv art.... Denumire produse, respectiv prezentarea informațiilor solicitate în capul de tabel, art.....3. Garanție/Termen de valabilitate, art..... Menținanță preventivă în perioada de garanție, art..... Menținanță corectivă”, art..... Menținanță evolutivă în perioada de garanție, art..... Suport tehnic”.

Astfel, dacă autoritatea contractantă ar fi apreciat necesară detalierea sau respectarea unui format a formularului de propunere tehnică, în vederea punctării factorului „*garanție extinsă*”, aceasta avea obligația de a indica în mod expres aceste cerințe în cadrul Fișei de date pentru a asigura o informare transparentă tuturor ofertanților.

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare, sunt și cele de evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei... cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință,

critica privind nelegalitatea evaluării ofertei sale tehnice este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pe de altă parte, Consiliul urmează a respinge criticile privind oferta desemnată câștigătoare, aparținând..., având în vedere considerentele care urmează.

În ceea ce privește lipsa din cadrul ofertei... a certificatului ISO... și ISO..., Consiliul a procedat la identificarea respectivelor standarde pe... internet www.asro.ro (conform art. 9 alin. (2) din Legea nr. 163/2015 privind standardizarea națională, ASRO este persoană juridică de drept privat, de interes public general, având statut juridic de asociație fără scop patrimonial, care aplică principiile standardizării naționale), constatând că ambele standarde se referă la **capacitatea de management al unui operator economic, nicidecum, la specificațiile tehnice** sau de calitate a produselor ce urmează a se livra.

Astfel, standardul... **specifică cerințele** pentru un sistem de management al calității în cazul în care o organizație trebuie să demonstreze capacitatea sa de **a furniza** dispozitive medicale și servicii conexe care să îndeplinească, în mod consecvent, cerințele de reglementare aplicabile și pe cele ale clienților. Acest standard internațional poate fi utilizat, de asemenea, de furnizori sau părți externe care furnizează produse, inclusiv sisteme de management al calității, acestor organizații,

Iar,

standardul... /... **specifică cerințele** pentru stabilirea, implementarea, menținerea și îmbunătățirea continuă a unui sistem de management al securității informației în contextul organizației; acest standard include, de asemenea, cerințe pentru evaluarea și tratarea riscurilor de securitate a informației adaptate la nevoile organizației.

Având a determina obligativitatea depunerii standardelor în discuție, Consiliul reține că, în cuprinsul anunțului de participare simplificat, la secțiunea destinată expres cerințelor de calificare privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale respectiv la punctul „III....) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale*”, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„1. Ofertantul, ofertantul asociat, terțul susținător și subcontractantul nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la 164, 165... din Legea nr.98/2016.

Modalitate de îndeplinire

Operatorul economic (lider, asociat, terț susținător, subcontractant) va completa formularul DUAE în conformitate cu prevederile art....3 alin. (6) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, cu informațiile aferente situației sale.

Încadrarea în situația prevăzută la art. 164, 165... din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAЕ trebuie prezentate, DOAR LA SOLICITAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, numai de ofertantul clasat pe primul loc la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente vor fi:

Persoane juridice/fizice române:

- CERTIFICAT DE ATESTARE FISCALA privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local și buget de stat) la sediul social pentru care există obligații de plată valabile la momentul prezentării, iar pentru sediile secundare/punctele de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.;

-... 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”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art....3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă 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 dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și...;

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.”;

- art....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...).”.

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că, scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă a precizat care este cerința de calificare impusă, cât și modalitatea concretă în care dorește demonstrarea capacității profesionale, respectiv, prin Certificatul de atestare fiscală și Cazierul judiciar. Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul nu poate reține, ca întemeiată, solicitarea de respingere a ofertei declarate câștigătoare pentru presupusa lipsă a „ISO... și ISO...”, deoarece, autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare simplificat depunerea acestor documente. Situația este similară și în cazul avizului de funcționare emis de..., considerentele din prezenta fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

Consiliul reține că, prin natura lor, documentele în cauză (ISO... și ISO... și avizul de funcționare emis de...), reprezintă înregistrări de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „(...) în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații” coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act

normativ, potrivit căruia: „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante, în soluționare, prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: **„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”**.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus **prin anunțul de participare simplificat** vreo cerință de calificare privind prezentarea unei autorizații/ standard în vederea furnizării produselor care fac obiectul procedurii de atribuire, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor înscrisuri, iar, autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor autorizații.

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens..., C 336/12, EU: C:....:., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din... 2...4/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și

obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Mai mult, prevederile art.... din HG nr. 395/2016, reglementează, în mod clar, că, în vederea îndeplinirii, în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant, a unor criterii de calificare legate de anumite autorizații specifice, acestea trebuie solicitate expres în documentația de atribuire.

Mai precis, potrivit art.... din HG nr. 395/2016: *„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.*

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus, prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume autorizații/atestare/certificări ISO în vederea executării contractului, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor documente, iar, autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care sunt formulate de către autoritatea contractantă

în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că, între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență ar fi cu atât mai mult vizibilă în cazul procedurilor de atribuire publicate în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

... (C-...8/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din... vs. Venizeleio-

Pananeio (C-6/05) „ (53)(...) principiul egalității de tratament al

oferanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din... 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului

privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

În cauza... împotriva... (C-.../15) considerentul 39 și 47,

CJUE a statuat: *„(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a..., în temeiul articolului 2 din... 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a*

stabilit (a se vedea în special... din 10 octombrie....., C-336/12, EU:

C:....:..., punctul 40, și... din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C-42/13,

EU: C:....:..., punctele 42 și...). (...) (47) În ceea ce privește argumentul

întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”

... dell’Adda SpA vs.... SpA (C-42/13) considerentul 44:
„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și

obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens...

Comisia/... di Frutta, C-496/99 P, EU: C: 2...4: 236, punctele...-111)."

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini sau a altor înscrisuri elaborate în cadrul procedurii, motivat de faptul că, potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita demonstrarea deținerii autorizațiilor necesare prestării serviciilor/lucrărilor, însă nu și obligația formulării unor astfel de cerințe; rezultă, așadar, că, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea deținerii autorizațiilor/atestatelor în discuție și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor, în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare simplificat.

Raționamentul anterior se regăsește și în... nr....23/..., pronunțată de... în dosarul nr.....

Consiliul reține că, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, CJUE s-a pronunțat în cauza C-295/20, astfel:

„În plus, în temeiul articolului 58 din.../24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar,

să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din... menționată.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera... noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din.../24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.

Totodată, în ceea ce privește distincția dintre cerințele de calificare prevăzute în mod explicit în anunțul de participare (aplicabile tuturor ofertanților, pe durata derulării procedurii de atribuire) și cerințele de executare a contractului (aplicabile NUMAI ofertantului declarat câștigător, în etapa de executare a contractului de achiziție publică), Consiliul reține ca relevante și considerentele reținute de CJUE în... pronunțată în cauza **C-403/21, urmare** a unei întrebări preliminare formulate chiar de către CNSC, în soluționarea unei contestații formulată în temeiul Legii nr....:

„59 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din.../24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

... Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității

contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere

de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din.../24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului

menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (... din..., Smetna palata na..., C-...5/21, EU: C: 2022: 239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție

menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini,

obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere

s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o

importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie... din..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9...

/..., EU: C: 2021: 7..., punctele 88 și 89).

63 Astfel.../24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (... din..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:

2021: 7..., punctul 84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate

decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din.../24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1)

din... menționată (... din..., Sanresa, C-295/20, EU: C: 2021: 556,

punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din.../24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă”.

Totodată, la paragraful 71, din aceeași Hotărâre, CJUE a dezvoltat subiectul anterior, precizând că „Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei.../24 (a se vedea în acest sens... din..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 9... /..., EU: C: 2021: 7..., punctul 89)”.

În speța pendinte, mențiunile cu privire la obligativitatea prezentării ISO... și ISO... și avizul de funcționare emis de..., nu este prevăzută în anunțul de participare simplificat, în calitate de criteriu de calificare/selecție, motiv pentru care, eventuala neîndeplinire a acestora nu are incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile legale, autoritatea contractantă neavând obligația verificării acestora și nici dreptul de a respinge oferta, în cazul lipsei acestora.

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește propunerea financiară a ofertei desemnate câștigătoare, deoarece aceasta nu

depășește valoarea estimată stabilită de autoritatea contractantă în valoare de..., valoarea totală ofertată la lotul 1 fiind de.... În ceea ce privește suma de... indicată la prețul unitar pentru ladă frigorifică, aceasta în fapt reprezintă prețul total, (astfel cum s-a menționat la rubrica Preț total fără TVA), indicarea aceleiași valori la preț unitar fiind o eroare materială minoră care nu afectează prețul total ofertat.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți cu prevederile documentației de atribuire precum și stabilirea ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei aparținând... cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării acestei oferte sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte, contestația formulată de... în ceea ce privește modalitatea de evaluare și punctare a ofertei sale, în contradictoriu cu..., iar, pe cale de consecință, va anula în parte raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, celelalte critici.

Referitor la solicitarea contestatorului... privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul *poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*”; având în vedere că, la dosarul cauzei, nu se regăsesc documente doveditoare ale acestor cheltuieli, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului în acest sens.

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,
... DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... (lotul 1) în contradictoriu cu....

Admite în parte, contestația formulată de... (lotul 1) în ceea ce privește modalitatea de evaluare și punctare a ofertei sale, în contradictoriu cu..., iar, pe cale de consecință, anulează în parte raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, în rest, ca neîntemeiată, contestația formulată de... în contradictoriu cu....

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului... privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

Consilier de soluționare

...

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 33 (treizecișitrei) pagini.