

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii nr. și comunicării privind desemnarea câștigătorului, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător, ..., și constatarea incapacității acestuia de a derula contractul, dar și a neconformității ofertei tehnice;
- acces la dosarul achiziției.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă organizată de, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de

Autoarea contestației arată că evaluarea documentelor privind demonstrarea informațiilor DUAE a fost viciată complet și în mod ilegal de comisia de evaluare pentru motivele următoare.

1. Comisia de evaluare nu a verificat temeinic certificatul constatator emis de ONRC pentru ofertantul câștigător, din care reiese foarte clar că - ofertantul desemnat câștigător nu a respectat și nu poate

respecta cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini; nu poate derula acest contract; nu deține o minimă logistică pentru: derularea contractului; protejarea intereselor autorității contractante; finalizării contractului; eliminarea riscurilor financiare pentru autoritate.

2. Din certificatul constatator al ofertantului declarat câștigător se pot extrage următoarele informații: număr angajați – 1; sediul social - 1 (o cameră); punct de lucru - 1 (o cameră); filiale – 0; depozit/spațiu depozitare – 0.

În consecință, contestatoarea susține că, atâta timp cât, prin cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres:

- a. recepția cantitativă se va face la sediul furnizorului;
- b. produsele vor fi depozitate la furnizor până la data transmiterii, de beneficiar, a locațiilor exacte din în care vor fi livrate,

era evident că ofertantul câștigător nu poate derula acest contract, comisia de evaluare a decis totuși să creeze un avantaj nelegal ofertantului câștigător și să asume, în numele instituției, un risc financiar egal cu valoare ofertei declarate câștigătoare, respectiv lei.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă califică și declară câștigătoare o societate comercială cu sediul situat într-o cameră, cu un punct de lucru situat la o altă locație, tot într-o cameră, cu un singur angajat și fără să dețină depozit.

Totodată, arată că:

- 1. Recepția cantitativă se realizează la sediul furnizorului
 - a. în mod obligatoriu, doar în conformitate cu legislația în vigoare, respectiv Legea nr. 22/1969, actualizată în anul 2016, NSSM 57 Norme specifice de securitate a muncii pentru manipularea, transportul prin purtare și cu mijloace nemecanizate, inclusiv HOTĂRÂREA nr. 941 din 25 iulie 1959, actualizată privind unele măsuri referitoare la circulația mărfurilor, în scopul asigurării integrității mărfurilor la expediție, transport și destinație la depozitul acestuia prin personalul de specialitate (gestionar) și cu logistica aferentă și obligatorie.

- 2. Produsele vor fi depozitate la furnizor

- a. Depozit care nu este înscris în certificatul constatator emis de ONRC pentru societatea

Pe cale de consecință, arată că, din certificatul constatator al ofertantului declarat câștigător, reiese, fără echivoc, că autoritatea contractantă nu a verificat cu temeinicie documentele probante DUAE, și că aceasta și-a eludat propria documentație de atribuire declarând câștigător un ofertant care nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, creând societății un avantaj nemeritat, distorsionând astfel actul concurențial.

Pe baza celor menționate, contestatoarea înțelege că autoritatea contractantă, contrar propriilor cerințe din caietul de sarcini, pentru

societatea face o derogare de la lege și de la documentația de atribuire și:

- acceptă să realizeze recepția cantitativă într-o cameră, contrar propriilor cerințe din caietul de sarcini și cu încălcarea legislației amintite mai sus;

- acceptă să realizeze depozitarea într-un depozit virtual;

- acceptă să transfere un risc financiar asupra contribuabililor, fără a ține cont de însăși esența legislației în vigoare, respectiv cheltuirea judicioasă a banului public și pentru, acceptă să realizeze plăți pentru marfa depozitată într-un depozit virtual.

Susține că autoritatea contractantă a încălcat flagrant dispozițiile art. 2, art. 49 alin. (1) și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În susținere invocă Decizia CNSC nr. 1734/C9/1778 din data 10.08.2021.

În probațiune, sunt depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca nefondată.

În opinia autorității contractante, criticile aduse de sunt, în principal, adresate incapacității ofertantului declarat câștigător de a derula contractul, menționând că acesta deține doar un sediu social și un punct de lucru, neavând suficienți angajați și că urmare ofertei acestuia nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Aceasta arată că, ținând cont de caracterul de complexitate redus al procedurii de atribuire, a considerat oportun, pentru a asigura un cadru concurențial cât mai mare, să nu formuleze în documentația de atribuire cerințe cu privire la situația economică și financiară a unui ofertant sau la capacitatea tehnică și profesională a acestuia.

Subliniază faptul că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți cu ofertă la procedura de atribuire, astfel, la acest moment, orice critici cu privire la documentația de atribuire ar fi vădit tardive.

De asemenea, subliniază faptul că nu a solicitat în documentația de atribuire nici depozit autorizat înscris în certificatul constatator, nici capacitate tehnică și profesională, nici număr de angajați minim etc.

Prin urmare, arată că, în esență, comisia de evaluare verifică cerințele minime ale documentației de atribuire și aplică criteriul de atribuire (recepția produselor la sediul furnizorului, termen de livrare furnizor și în Republica Moldova, conformitatea produselor oferite în raport cu cele solicitate în caietul de sarcini etc.).

Referitor la invocarea de către contestatoare a unor norme legale cu privire la norme specifice de securitate a muncii pentru manipularea, transportarea și circulația mărfurilor, consideră oportun a cita din concluziile reținute în Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 ianuarie 2023 în cauza C-403/21, care privesc în mod direct și această cauză.

În drept, sunt invocate prevederile Legii nr. 101/2016.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, valoarea totală estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr., ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă, întrucât, în opinia sa, oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă.

Consiliul constată că societatea contestatoare reclamă faptul că membrii comisiei de evaluare nu au verificat complet modul în care ofertantul câștigător „demonstrează informațiile DUAE”, respectiv faptul că „recepția cantitativă se va face la sediul furnizorului” și „produsele vor fi depozitate la furnizor până la data transmiterii”.

Procedând la analiza cerințelor documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, respectiv nu a impus, prin anunțul de participare/fișa de date a achiziției cerințele de calificare arătate de contestator: „recepția cantitativă se va face la sediul furnizorului”.

Mai mult, Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, postate în SEAP la rubrica *documentație și clarificări*, respectiv, la solicitarea: «Întrebarea nr. 3: Îmi puteți spune, vă rog, ce documente de calificare sunt necesare pentru încărcare?», autoritatea contractantă a răspuns: „III.1) Condiții de participare. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale: (...) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAE trebuie prezentate, doar la solicitarea autorității contractante, numai de ofertantul clasat pe primul loc la

finalizarea evaluării ofertelor. Persoane juridice române: CAZIERUL JUDICIAR (...) CERTIFICAT DE ATESTARE FISCALĂ (...) DECLARAȚIE PE PROPRIA RĂSPUNDERE (...) Se vor completa formularele din "documente de atribuire" din lista de fișiere care compun documentația de atribuire, respectiv „[CN1055481/00006] Formulare.docx.p7s”. O dată cu oferta se va depune garanția de participare (...) Formular nr. 1 - SCRISOARE DE ÎNAINȚARE. Formular nr. 2 - ÎMPUTERNICIRE. Formular nr. 3 - SCRISOARE DE GARANȚIE PENTRU PARTICIPARE CU OFERTĂ LA PROCEDURA DE ÎNCHEIERE A CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ. Formular nr. 4 - DECLARAȚIE PRIVIND EVITAREA CONFLICTULUI DE INTERESE POTRIVIT ART. 59 ȘI ART. 60 DIN LEGEA NR. 98/2016 PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE, CU MODIFICĂRILE ȘI COMPLETĂRILE ULTERIOARE. Formular nr. 5 - DECLARAȚIE PRIVIND NEÎNCADRAREA ÎN SITUAȚIILE PREVĂZUTE LA ART. 164 DIN LEGEA NR. 98/2016 PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE, CU MODIFICĂRILE ȘI COMPLETĂRILE ULTERIOARE. Formular nr. 6 - DECLARAȚIE PRIVIND NEÎNCADRAREA ÎN PREVEDERILE ART. 165 DIN LEGEA NR. 98/2016 PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE, CU MODIFICĂRILE ȘI COMPLETĂRILE ULTERIOARE. Formular nr. 7 - DECLARAȚIE PRIVIND NEÎNCADRAREA ÎN SITUAȚIILE PREVĂZUTE LA ART. 167 DIN LEGEA NR. 98/2016 PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE, CU MODIFICĂRILE ȘI COMPLETĂRILE ULTERIOARE. Formular nr. 8 - PROPUNERE TEHNICĂ. Formular nr. 9 - FORMULAR DE OFERTĂ. Formular nr. 9a - CENTRALIZATOR DE PREȚURI. Formular nr. 10 - ACORD DE ASOCIERE. Formular nr. 11 - DECLARAȚIE PRIVIND REGLEMENTĂRILE OBLIGATORII ÎN DOMENIILE MEDIULUI, SOCIAL ȘI AL RELAȚIILOR DE MUNCĂ. Formular nr. 12 - DECLARAȚIE DE ACCEPTARE A CONDIȚIILOR CONTRACTUALE (...)».

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.

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, iar, prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123

din HG nr. 395/2016, de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Totodată, Consiliul constată că niciun operator economic nu a contestat documentația de atribuire, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Astfel, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este atât practica CNSC cât și a instanțelor de judecată: decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

În soluționarea criticilor contestatoarei privind faptul că ofertantul declarat câștigător nu respectă cerințele documentației de atribuire, întrucât are 1 singur angajat, sediul social este într-o cameră, punctul de lucru este într-o cameră și nu are spațiu de depozitare, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 179 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele:

- art. 179 - „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...)”;

- art. 30 alin. (6) – „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația de descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Din interpretarea textelor legale menționate mai sus, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a impune cerințe de calificare, doar dacă sunt utilizate drept criteriu de calificare pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice/profesionale a ofertantului și numai în

situația în care acest criteriu a fost stipulat/prevăzut în anunțul de participare, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta cauză.

De asemenea, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: „Caietul de sarcini conține în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Prin urmare, autoritatea contractantă este obligată să verifice admisibilitatea/conformitatea ofertelor depuse numai prin raportare la cerințele documentației de atribuire. Astfel, întrucât prevederile arătate de contestator nu se regăsesc în fișa de date a achiziției, ele sunt considerate clauze nescrise.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

- **Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)**

Curtea a declarat că *„normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, 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**”*.

- **Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47 *„(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea*

însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...)

(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**”.

- **Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente 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 Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P,

EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.

Totodată, în Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023, în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată, în temeiul articolului 267 TFUE, de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale** aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit **nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract**.

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept** cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor **activități** legate de contractul ce urmează să fie

atribuit care **nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună** operatorilor economici în cauză”.

Pe de altă parte, în ceea ce privește depozitarea și recepția cantitativă a ofertelor, furnizorul poate recurge la diverse modalități pentru îndeplinirea acestor operațiuni, cum ar fi, de exemplu, să încheie un contract de custodie cu vânzătorul/producătorul display-urilor sau să închirieze un depozit, având în vedere că autoritatea contractantă nu a impus ca ofertantul să facă dovada deținerii unui depozit (implicit, lipsind și condiția deținerii lui în proprietate).

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....