



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 10/02.10....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SA, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – Administrator unic, în calitate de lider al asocierii SC SA – SC SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/5191/26.01....., emis de SA, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la, s-a solicitat Consiliului

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire nr. 92/5191/26.01..... prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, considerându-l nelegal.

Contestatoarea susține că, în motivarea deciziei respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă a arătat că în cadrul DUAE, "Partea IV Criteriile de selecție" - Secțiunea "C. Capacitatea tehnică și profesională" - subsecțiunea "Utilaje, instalații și echipament tehnic", nu a fost indicat că dispune de utilajul *Autoremorcher cu trailer/cap tractor (autotractor) cu semiremorcă (trailer) (la cerere) - 1 buc.*

De asemenea, contestatoarea precizează că, în notificarea prealabilă, formulată în temeiul art. 6 din Legea 101/2016, a arătat că dispune de utilajul precizat, precum și de restul utilajelor solicitate prin fișa de date, însă, dintr-o eroare/omisiune în completarea DUAЕ, nu a fost precizat faptul că dispune și de el.

Totodată, contestatoarea menționează că în cadrul secțiunii *Oferta-Criterii de Calificare - Capacitate Tehnică* (completată în SEAP până la data și ora-limită de depunere a ofertelor), a indicat că dispune de utilaj.

Mai mult, contestatoarea susține că această situație putea fi clarificată, prin aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în care se precizează că: "În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței".

Având în vedere că, din conținutul restului documentelor prezentate de ea, reiese în mod clar că deține utilajul solicitat (Autoremorcher cu trailer/cap tractor (autotractor) cu semiremorcă (trailer) (la cerere) - 1 buc), contestatoarea susține că autoritatea contractantă putea aplica prevederile alin. (1) al art. 135 din HG nr. 395/2016, conform căroră, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la ofertă.

După cum a mai arătat, susține contestatoarea, situația conform căreia în cadrul DUAЕ nu figurează un utilaj se datorează unei omisiuni, și apreciază că, deși este un drept, și nu o obligație, comisia de evaluare ar fi putut cere clarificări, fără ca aceste clarificări să creeze un avantaj al său față de alți ofertanți fiind astfel respectat atât principiul tratamentului egal, cât și principiul transparenței.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 196 și art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 14/2223/17.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 6180/21.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC SA, solicitând respingerea ei și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că, în data de 03.01..... au fost depuse în SEAP Formularele DUAЕ pentru liderul de asociere SC SA și pentru ofertantul asociat SC SRL, atât în format .xml, cât și în format .pdf, iar urmare a verificării/analizării lor, a constatat că liderul asocierii contestatoarea completat DUAЕ - Partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională" - subsecțiunea "Utilaje, instalații și echipament tehnic", menționând deținerea următoarelor dotări:

- utilaj multifuncțional cu tracțiune integrală și echipamente = 1 buc. (proprietate) 8 buc. (chirie);
- încărcător frontal = 6 buc. (chirie);
- ATB + lamă + RSP (8x4) = 5 buc. (proprietate), 21 buc. (chirie);

- stație preparare soluții chimice = 1 buc. (proprietate);
- buldoexcavator min. 0,8 mc cu echipamente (la cerere) = 3 buc. (chirie);
- autoremorcher min. 261 (la cerere) = 1 buc. (chirie);
- automacara min. 40 t (la cerere)= 1 buc. (chirie).

De asemenea, ofertantul asociat, SC SRL, a completat DUAЕ

- "Partea IV Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională" - subsecțiunea "Utilaje, instalații și echipament tehnic", menționând deținerea următoarelor utilaje:

- ATB (4x4;6x4;8x4) cu lamă și RSP- 8 buc (chirie);
- tractor de mare capacitate cu tracțiune integrală, min. 250 CP cu echipamente - 3 buc (chirie);
- stație preparare Ca C12 - 1 buc (chirie).

Astfel, comisia de evaluare a constatat că în niciuna din cele două variante ale formularului DUAЕ depuse, respectiv .xml și .pdf, nici liderul de asociere SC SA și nici ofertantul asociat SC SRL nu au menționat în "Partea IV Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională" - subsecțiunea "Utilaje, instalații și echipament tehnic" că dispun de Autoremorcher cu trailer/cap tractor (autotractor) cu semiremorcă (trailer) (la cerere) - 1 buc, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, Secțiunea III, cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - Cerința 2 - Capacitatea tehnică.

Autoritatea contractantă menționează că, potrivit prevederilor art. 3 "alin. 19.s)" din Legea nr. 98/2016: „DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție".

Întrucât DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au considerat că ofertantul nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție, fiind astfel aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, declarând oferta inacceptabilă.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia: "De asemenea, subscrisa am arătat că în cadrul secțiunii OFERTA - CRITERII DE CALIFICARE - Capacitate tehnică (completată în SEAP până la data și ora-limită de depunere a ofertelor) am indicat că dispunem de utilajul Autoremorcher cu trailer/cap tractor (autotractor) cu semiremorcă (trailer) (la cerere) - 1 buc", autoritatea contractantă menționează că nu a solicitat prin documentația de atribuire completarea unor secțiuni din platforma SEAP de către operatorii economici, ci a solicitat, ca modalitate de îndeplinire, pentru fiecare cerință minimă de calificare, completarea unor părți din DUAЕ.

În continuare, citând prevederile Cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, prevederile art. 3 alin. (1) pct. 34. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta conține propunerea tehnică, cea financiară și alte documente.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia "(....) această situație putea fi clarificată prin aplicarea art. 209 - (1) din Legea 98/2016 (...)", autoritatea contractantă menționează că, potrivit notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, publicată pe site-ul ANAP, se admite posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ doar în cazul în care există inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia: "Având în vedere că din conținutul restului documentelor prezentate de către subscrisa reiese clar că deținem utilajul solicitat (Autoremorcher cu trailer/cap tractor (autotractor) cu semiremorcă (trailer) (la cerere) - 1 buc.) autoritatea contractantă putea aplica art. 135 din anexa la HG nr. 395/2016 care prevede la alin. (1) că, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia (...)", autoritatea contractantă susține faptul că, potrivit art. 65 din HG nr. 395/2016 (pe care îl citează), comisia de evaluare are obligația respectării fazelor de verificare, respectiv analizarea DUAЕ, analizare/verificare propunere tehnică, analizare/verificare propunere financiară, analizare documente suport aferente DUAЕ depuse de ofertantul de pe primul loc.

Astfel, în baza prevederilor articolului menționat, comisia de evaluare a verificat/analizat formularele DUAЕ depuse în SEAP de către ofertanți, a comunicat operatorilor economici rezultatul evaluării și a introdus în SEAP rezultatul admis/respins pentru fiecare ofertant, iar după îndeplinirea acestor prevederi legale, comisia de evaluare poate trece la etapa următoare de verificare, respectiv de evaluare a propunerii tehnice, etc și, în consecință, nu puteau fi aplicate prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016, așa cum susține în mod eronat contestatoarea.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă SA a inițiat procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la, stabilind data de depunere a ofertelor la 31.01....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 30.017.837,19 lei.

Nemulțumită de rezultatul evaluării DUAЕ din cuprinsul ofertei sale, respectiv, de respingerea sa din competiție, consemnată în adresa nr. 92/5191/26.01....., SC SA a înaintat Consiliului contestația de față (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În privința disputei dintre părți, Consiliul constată că, în fapt, aceasta are la bază respingerea ofertei pe temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Norma de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/....., întrucât autoarea acestei oferte nu a indicat în DUAЕ disponibilitatea unuia dintre utilajele necesare pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul achiziției: autoremorcher cu trailer/cap tractor (autotractor) cu semiremorcă (trailer) (la cerere)-1 buc.

De asemenea, în motivarea măsurii de respingere a ofertei, autoritatea contractantă a invocat dispozițiile Notificării ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, publicată pe site-ul acestei autorități.

Privind motivele de fapt evocate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a apreciat că lipsa precizării că ofertantul ar deține, pe lângă celelalte utilaje impuse prin fișa de date a achiziției, și a autoremorcherului în cauză, reprezintă un motiv întemeiat de respingere a ofertei fără a se solicita informații de confirmare/infirmare a acestei situații, echivalent cu lipsa dovezilor de deținere a unui astfel de utilaj.

Or, văzând temeiul de drept invocat în susținerea măsurii de respingere adoptate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a apreciat eronat aplicabilitatea lui, în situația dată:

Art. 137. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) 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.

Pe de o parte, amintitele dispoziții ale hotărârii de guvern fac referire la neîndeplinirea certă a criteriilor de calificare, de către ofertant, sau la necompletarea DUAЕ cu privire la aceste criterii, o a unei cerințe din cadrul acestor criterii.

Or, în cauză, este vorba de una dintre cerințele asociate criteriului de calificare *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, identificat la secțiunea *III.2.3.a) Cerința tehnică nr. 2* din fișa de date a achiziției, privitoare la dotarea cu utilaje a ofertantului, respectiv, cerința de a se prezenta dovezi ale deținerii unui *autoremorcher cu trailer/cap tractor (autotractor) cu semiremorcă (trailer) (la cerere)*, nu a întregului criteriu de calificare ce o cuprinde.

Astfel, s-ar considera îndeplinit criteriul de calificare în cauză, conform fișei de date a achiziției, numai dacă ofertanții prezintă dovezi ale deținerii mai multor utilaje, nu doar a celui amintit: *Ofertantul trebuie sa faca dovada ca dispune (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispozitie) de minim urmatoarele utilaje, echipamente, autovehicule, necesare efectuării serviciilor, pentru indeplinirea celui mai*

mare contract subsecvent: - Utilaj multifunctional cu tractiune integrala si echipamente - 9 buc; - Incarcator frontal pe pneuri cu cupa de min.2 mc - 6 buc; - ATB (4x4;6 x4;8x4) cu lama si RSP- 34 buc; - Buldoexcavator 0,8 mc cu echipamente (la cerere) - 3 buc; - Autoremorcher (la cerere)- 1 buc; - Tractor de mare capacitate cu tractiune integrala, min.250 CP cu echipamente - 3 buc; - Statie preparare Ca Cl2 - 2 buc; - Automacara min. 40 t - 1 buc; - Autoremorcher cu trailer/cap tractor(autotractor) cu semiremorcă (trailer) (la cerere) -1 buc.

Pe de altă parte, Consiliul consideră că prevederile invocatei Notificări a ANAP privind utilizarea DUAЕ, în sensul că absența unor informații dintr-un astfel de document ar reprezenta un viciu de fond ce nu poate fi clarificat, nu pot adăuga la dispozițiile unor acte normative, ce au putere de reglementare superioară (fie Legea nr. 98/2016, fie HG nr. 395/2016) și care permit clarificarea/confirmarea unor aspecte minore/omisiuni din oferte și care nu ar putea aduce atingere principiilor din domeniul achiziției publice.

Astfel, potrivit 209 din Legea nr. 98/2016: (1). *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

(2). *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*

În mod subsecvent, dispozițiile art. 135 alin. (1) și (3) din Norma de aplicare a Legii, aprobată prin HG nr. 395/2016, prevăd : *În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

.....

(3) *În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document [...] a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*

Raportat și la principiile aplicabile în domeniu, o respingere de tipul celei adoptate de către autoritatea contractantă este disproporționată față de nivelul informațiilor omise și de interesul promovării unei competiții cu participarea cât mai multor ofertanți, a căror capacitate efectivă de executare a contractului, inclusiv asupra dotării cu autoremorcherul amintit ar fi evaluată abia după stabilirea clasamentului ofertelor admisibile, în concordanță cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar și cu informațiile cuprinse chiar în fișa de date a achiziției din procedura de față: *DESEMNAREA OFERTEI CÂȘTIGĂTOARE*
Nota 1: Înainte de atribuirea acordului cadru, autoritatea contractanta

solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire sa prezinte documente justificative actualizate prin care sa demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare si selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Pentru toate cele ce preced, considerând că autoritatea contractantă a respins eronat oferta contestatoarei, pe temeiurile de fapt și de drept analizate, Consiliul va admite contestația, în concordanță cu prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, și va obliga la reevaluarea ei, în maxim 11 zile de la primirea deciziei, prin solicitarea autoarei ofertei a informațiilor de clarificare a DUAE, sub aspectul deținerii utilajului pretins a-i lipsi.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC SA împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/5191/26.01....., emis de SA, în procedura inițiată prin anunțul de participare nr. publicat în SEAP la

Anulează decizia de respingere a ofertei, cuprinsă în adresa arătată și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia, în maxim 11 zile de la primirea deciziei, conform celor reținute în motivarea de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Lege.

PREȘEDINTE,

...

...