



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de domnul Dan - director general și convențional de doamna - avocat, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de materiale pentru mentenanță rețele de apă și canalizare, coduri CPV 44163160-9, 44115210-4 și altele, cu data limită de depunere a ofertelor 13.02....., organizată de SC SA, cu sediul în, județul, CUI 22224874, număr de înregistrare în registrul comerțului J34/529/2007, reprezentată legal de domnul ... - director general, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat

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 SRL reclamă măsura anulării procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că dispozițiile art. 22 alin. (5) și (6) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, invocate de către SC SA în comunicarea nr. 1765/02.03....., nu pot constitui temei legal al anulării, întrucât același

art. 22, la alin. (7), reglementează inadvertențele între conținutul fișei de date și cel al câmpurilor marcate în DUAЕ, în sensul că „prevalează informațiile din fișa de date, DUAЕ urmând a fi revizuit corespunzător”.

Fiecare ofertă se elaborează ținând seama, în primul rând, de cerințele din fișa de date, ca parte a documentației de atribuire. Nu se poate afirma de către entitatea contractantă că nemarcarea câmpurilor din DUAЕ, corespundente cerințelor din fișa de date, a determinat competitorii să transmită oferte necorespunzătoare, de vreme ce aceștia trebuiau să elaboreze oferta în conformitate cu cerințele fișei de date.

În cazul de față, culpa aparține atât organizatoarei, cât și participanților la licitație, nefiind clarificată neconcordanța.

Societatea a solicitat organizatoarei, telefonic, lămuriri asupra completării DUAЕ, partea IV, în conformitate cu cerințele fișei de date, dar răspunsul a fost că oferta trebuie să fie conformă cu câmpurile marcate în DUAЕ, situație în care a completat și depus formularul DUAЕ primit.

SC SA susține că a marcat, din eroare, în DUAЕ, partea IV - Criterii de selecție, A - Indicație globală pentru toate criteriile de selecție, ceea ce a determinat ca toate câmpurile corespundente acestei secțiuni să fie închise, iar operatorii economici nu au avut posibilitatea înscrierii informațiilor cerute în fișa de date, cap. III.2.3.a) - Capacitate tehnică și profesională, lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, experiența similară.

SC SRL a completat DUAЕ cu precizarea: „În ceea ce privește criteriile de selecție, operatorul economic declară că îndeplinește criteriile de selecție impuse.”

În această situație sunt incidente dispozițiilor art. 205 din Legea nr. 99/2016:

(1) Entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea 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 DUAЕ.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), în cazul procedurilor care se desfășoară în mai multe etape, documentele justificative sunt solicitate tuturor candidaților selectați înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua a procedurii de atribuire.

(4) Entitatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).

Achizitoarea avea dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența neconcordanțelor între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ. Prevederile

legale pun la dispoziția entității contractante remedii pentru evitarea soluției extreme și disproporționate de anulare a procedurii. Dacă sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei se impunea transmiterea de către ofertanți a unui DUAE revizuit.

Principiul transparenței, respectiv punerea la dispoziția celor interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție public, a fost încălcat prin omisiunea entității de a marca câmpurile din DUAE corespunzătoare cerințelor din fișa de date. De asemenea, au fost încălcate și principiile tratamentului egal și asumării răspunderii.

În punctul său de vedere nr. 2318/21.03..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 10021/22.03....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că la 28.02....., comisia de evaluare a verificat îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date, în baza informațiilor cuprinse în formularele DUAE depuse de ofertanți, context în care a constatat că, din eroare, entitatea nu a marcat în DUAE câmpurile corespundente cerinței din fișa de date a achiziției privind experiența similară, motiv pentru care ofertanții nu au putut prezenta informații din care să rezulte îndeplinirea cerinței: „a furnizat produse similare în valoare totală cumulată de minim valoarea maximă în RON a celui mai mare contract subsecvent al lotului/loturilor pentru care ofertează, fără TVA, după cum urmează: Lot 1 = 33.563,12; Lot 2 = 19.732,26; Lot 3 = 3.909,38; Lot 4 = 23.930,14; Lot 5 = 2.915,27; Lot 6 = 8.995,00, la nivelul unuia sau mai multor contracte, în ultimi 3 ani prin prezentarea de certificate sau alte documente emise sau contrasemnate de autorității contractante sau clienți beneficiari”. Modalitatea de îndeplinire indicată în fișă a fost: „completare DUAE”, ceea ce însemna că operatorii urmau să înscrie în DUAE datele documentelor prin care înțeleg să dovedească îndeplinirea cerinței, iar, la solicitarea entității contractante, ofertantul clasat pe primul loc prezenta documentele menționate în DUAE.

Entitatea achizitoare afirmă că, din eroare, a marcat în modelul DUAE - Partea IV: Criterii de selecție, căsuța „a”: indicație globală pentru toate criteriile de selecție, efectul fiind că toate câmpurile corespundente acestei secțiuni au fost închise, iar operatorii economici nu au avut posibilitatea înscrierii informațiilor din fișa de date, cap. III.2.3.a), legate de experiența similară.

Este adevărat că, potrivit art. 22 alin. (7) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, în cazul în care există discrepante între informațiile prevăzute în DUAE și cele din fișa de date, prevalează informațiile din fișa de date, însă, potrivit aceleiași prevederi, în cazul ivirii unei astfel de situații, entitatea

contractantă are obligația de a revizui DUAЕ în mod corespunzător, înainte de data și ora limită de depunere a ofertelor în SEAP.

În faza de analiză a îndeplinirii cerințelor de calificare din fișa de date, conform DUAЕ, completat de operatorii economici participanți, organizatoarea nu poate proceda la revizuirea formularului DUAЕ, incidentă fiind obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial. Toți ofertanții s-au aflat în imposibilitate de a completa secțiunea privind experiența similară din DUAЕ cu date referitoare la contracte: număr și dată contract, obiectul contractului, valoarea contractului, perioade de derulare etc. Aceste informații urmau a se confrunța, în etapa finală, de care entitatea contractantă, cu documentele de referință care trebuiau menționate în DUAЕ și prezentate de ofertantul clasat pe locul I, în raport de dispozițiile art. 138 alin. (1) și (2) din normele Hotărârii Guvernului nr. 394/2016. Documentele prezentate ulterior ar fi trebuit să fie cele menționate în DUAЕ, nu altele (s-ar fi ajuns la o modificare a ofertei prezentate după data și ora limită de depunere a ofertelor).

Inclusiv contestatoarea recunoaște că, în cadrul formularului DUAЕ, partea a IV-a, criterii de selecție, a marcat generic că îndeplinește criteriile impuse în fișa de date (nu a completat informațiile solicitate în fișa de date).

Contestația SC SRL este neîntemeiată. Mai mult, prejudiciul sau riscul prejudicierii reclamantei nu există, având în vedere că procedura de atribuire a contractului urmează a fi reluată, după cum s-a comunicat și operatorilor economici participanți. Reluarea procedurii este amânată pentru soluționarea contestației. În plus, prețurile ofertanților la actuala procedură nu au fost deconspirate.

Referitor la faptul că s-au solicitat telefonic clarificări în legătură cu completarea DUAЕ, în cadrul procedurilor online, clarificările solicitate de operatorii economici se adresează prin intermediul SEAP și sunt semnate electronic, conform legii.

Contestatoarea acceptă faptul că, prin omisiunea entității contractante de a marca câmpurile din DUAЕ corespunzătoare cerințelor din fișa de date, a fost încălcat principiul transparenței, însă se opune deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

În concluzie, organizatoarea solicită respingerea contestației și menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, entitatea contractantă SC SA a

inițiat o procedură simplificată online în vederea achiziționării de diverse materiale (țevi, fittinguri, hidranți, coliere, capace, grătare și altele) pentru mentenanța rețelelor de apă și canalizare, materiale estimate valoric la 1.442.710 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare aferent achiziției, care a fost divizată în șase loturi.

La procedură s-au prezentat opt operatori economici, pentru diverse loturi, între care și SC SRL. Prin raportul procedurii nr. 1723/01.03....., entitatea achizitoare a hotărât anularea procedurii întrucât, „din eroare, autoritatea nu a marcat în DUAE câmpurile corespundente cerințelor din fișa de date a achiziției, iar operatorii economici participanți nu au putut să prezinte îndeplinirea în totalitate a cerințelor din fișa de date”. Împotriva acestui rezultat, comunicat la 02.03....., pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a SC SA și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, DUAE, formularele necesare și modelul acordului-cadru de furnizare și al contractelor subsecvente, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, 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, inclusiv pentru societatea reclamantă. 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.

Așadar, obligatoriu, în forma pusă la dispoziție operatorilor prin intermediul SEAP, a fost și DUAE, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție. Consiliul ia act că entitatea contractantă a bifat greșit, în modelul obligatoriu al DUAE, partea IV: Criterii de selecție, a: Indicație globală pentru toate criteriile de selecție, ceea ce a determinat ca toate câmpurile corespundente acestei părți să nu fie deschise pentru completare operatorilor economici, respectiv acestora le-a fost restricționată posibilitatea înscrierii informațiilor cerute în fișa de date, cap. III.2.3.a) - *Capacitate tehnică și profesională*, cu privire modalitatea concretă de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate	Modalitatea de îndeplinire
Cerinta nr. 1 - Completare DUAE	Completare DUAE

Lista principalelor livrari de produse efectuate in ultimii 3 ani. Experienta similara - Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a furnizat produse similare in valoare totala cumulata de minim valoarea maxima in RON a celui mai mare contract subsecvent al lotului/loturilor pentru care oferteaza, fara TVA.,dupa cum urmeaza: Lot 1= 33563.12; Lot 2= 19732.26; Lot 3= 3909.38; Lot 4= 23930.14; Lot 5= 2915.27; Lot 6= 8995.00, la nivelul unuia sau mai multor contracte, in ultimii 3 ani prin prezentarea de certificate sau alte documente emise sau contrasemnate de catre autorități ori de catre clienți beneficiari. Pentru ofertantii straini documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizata.	Operatorii economici vor prezenta documente justificative care probeaza indeplinirea cerintei de experienta asumata prin completarea DUAЕ, respectiv prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar, doar la solicitarea autoritatii contractante doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor. Pentru ofertantii straini documentele se vor prezenta insotite de traducerea autorizata.
---	---

Așadar, modelul DUAЕ nu are activată rubrica ce ar fi trebuit să conțină posibilitatea de completare a îndeplinirii cerinței de mai sus, astfel încât să existe o corelare cu informațiile cerute prin fișa de date, cap. III.2.3.a), respectiv detalierea modului de îndeplinire a acestei cerințe de către fiecare ofertant în parte, cu informațiile aferente propriei situații: număr și dată contract, obiectul contractului, valoarea contractului, perioade de derulare etc. Prin urmare, operatorii economici interesați să aplice pentru această procedură de atribuire nu au putut completa respectiva secțiune și, evident, după expirarea termenului de depunere a ofertei, nu puteau reveni cu un nou formular DUAЕ.

Existența inadvertenței a fost sesizată de către entitatea contractantă după depunerea ofertelor, respectiv în momentul analizării documentului DUAЕ, sens în care nu mai avea posibilitatea remedierii situației create, astfel încât să poată lua măsuri de remediere cu respectarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Relevante în soluționarea cauzei sunt dispozițiile art. 22 alin. (5) și (6) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016:

(5) Entitatea contractantă are obligația de genera electronic DUAЕ completat cu informațiile solicitate în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire, marcând câmpurile din formular pentru care trebuie prezentate referințe de către operatorii economici, corespunzător respectivelor cerințe, și de a-l atașa în SEAP, împreună cu celelalte documente ale achiziției.

(6) Entitatea contractantă trebuie să asigure corelația dintre informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției și cele marcate în DEAU în vederea completării de către operatorii economici interesați, menționând totodată în fișa de date a achiziției modul în care se poate accesa DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați.

În același sens este și notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale (disponibilă la adresa <http://anap.gov.ro/web/notificare-privind-utilizarea-duae-in-procedurile-de-atribuire-a-contractelor-de-achizitie-publicasectoriale>

/?future=all), în care se precizează: „Autoritatea contractantă va asigura generarea DUAЕ și marcarea corespunzătoare a câmpurilor din formular care sunt în corespondență cu cerințele de calificare/selecție prevăzute la nivelul fișei de date a achiziției conform prevederilor art. 20 alin. (5) din HG nr. 395/2016.” Or, potrivit celor prezentate anterior, este evident că entitatea contractantă nu a asigurat corespondența informațiilor din fișa de date a achiziției, în ceea ce privește cap. III.2.3.a) - *Capacitate tehnică și profesională*, cu conținutul formularului DUAЕ pus la dispoziție prin SEAP. În acest moment nu există posibilitatea revizuirii DUAЕ de către organizatoare, întrucât au fost depuse ofertele, iar eventuala corectare a acestui document se putea efectua până la termenul limită de depunere a ofertelor. Art. 67 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 este limpede în acest sens: „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ numai în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.”

Nici SC SRL și nici alt operator economic interesat de procedură nu a sesizat achizitoarei inadvertența din DUAЕ.

În concluzie, Consiliul constată incidența atât a dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: *„Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*, cât și a celor stabilite de alin. (2) al aceluiași articol, respectiv: *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”*

Pe de altă parte, în temeiul art. 138 alin. (1) și (2) din normele aferente Hotărârii Guvernului nr. 394/2016:

(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secțiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte **prin analizarea conținutului DUAЕ**.

(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare **ofertantului clasat pe primul loc** în urma aplicării criteriului de atribuire.

Cu alte cuvinte, în verificarea modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, SC SA are obligația să se raporteze, ca etapă inițială obligatorie, strict la informațiile regăsite în DUAЕ depus de fiecare ofertant. Însă, în cauza de față, SC SA nu

are cum să își îndeplinească această obligație legală întrucât ofertanții s-au aflat în imposibilitate obiectivă să completeze partea IV - Criterii de selecție, A - Indicație globală pentru toate criteriile de selecție, cu informațiile concrete privind propria experiență similară (număr și dată contract, obiectul contractului, valoarea contractului, perioade de derulare etc).

Organizatoarea nu putea să le ceară documentele de calificare deoarece acestea nu au fost nominalizate în DUAЕ și, în plus, art. 138 alin. (2) obligă entitatea să le ceară doar ofertantului situat pe prima poziție în clasament, ceea ce nu există în prezenta cauză.

Este veridic faptul că art. 205 alin. (1) din lege prevede că „Entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.”, însă, la fel de adevărat este și că acest text se raportează la ca „informațiile cuprinse în DUAЕ”, ceea ce nu este cazul în privința experienței similare ofertanților de la procedura organizată de SC SA.

Având în vedere cele expuse, Consiliul apreciază că entitatea contractantă a decis, în mod corect, anularea procedurii de atribuire în cauză, apelând la dispozițiile legale enunțate anterior.

SC SA a comunicat ofertanților că procedura de atribuire va fi reluată „în cel mai scurt timp”.

Prin normele anteprecizate, legiuitorul a prevăzut anularea procedurii de atribuire, în orice moment al derulării ei, dacă există elemente clare (erori sau omisiuni) care conduc evident la imposibilitate adoptării măsurilor corective, respectiv la continuarea procedurii, așa cum este cazul prezent. În speță, Consiliul constată că procedura de atribuire în cauză nu poate continua, deoarece măsurile de remediere care s-ar impune sunt imposibil de adoptat la acest moment, dat fiind faptul că au fost depuse oferte, și apreciază că entitatea contractantă nu a anulat procedura de atribuire în mod arbitrar.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie

2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94,

punctul 32).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SC SA.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu SC SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.