



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

Înconformitate 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. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., CUI ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...”, organizată de ...,, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- *Anularea comunicării emisă de autoritatea contractantă sub nr. 3776 din data de 24.02.2017 și a tuturor actelor subsecvente;*
- *Continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ... SRL.*

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 formulată de SC ... SRL împotriva comunicării emise de autoritatea contractantă sub nr. 3776 din data de 24.02.2017, a tuturor actelor subsecvente, prin care oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă și solicită Consiliului să dispună: anularea tuturor actelor atacate ca netemeinice și nelegale și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de contestatoare.

Prin invitația de participare publicată în SEAP sub nr. 398145 din data de 23.12.2016, l-a care s-a atașat documentația de atribuire, autoritatea contractantă a declanșat procedura de atribuire prin procedură simplificată, a contractului de achiziție publică având ca obiect lucrări de "...". Sursa de finanțare a contractului a fost prevăzută de autoritatea contractantă din

fonduri ... - bugetul local, iar criteriul de atribuire ales a fost prețul cel mai scăzut.

Ca urmare a evaluării ofertei depuse de contestatoare, prin adresa nr. 2472/07.02.2017, comisia de evaluare a solicitat clarificări, la care aceasta susține că a răspuns în mod clar, complet și fără ambiguități. Cu toate acestea, prin comunicarea nr. 3776/24.02.2017, autoritatea contractantă a comunicat că oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

În opinia petentei, decizia autorității contractante de a respinge oferta, conform motivelor enunțate în cadrul actelor atacate este netemeinică și nelegală motiv pentru care, prin scrisoarea emisă sub nr. 390/28.02.2017, contestatoarea în temeiul prevederilor art. 4 alin. (1) art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a formulat o notificare prealabilă, solicitând autorității contractante anularea sau revocarea comunicării emisă de autoritatea contractantă sub nr. 3776 din data de 24.02.2017 și a tuturor actelor subsecvente, prin care oferta ei a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse. Autoritatea contractantă a răspuns prin scrisoarea nr. 4313/03.03.2017, menținându-și decizia de respingere a ofertei.

1. Primul motiv de respingere a ofertei a fost că, în conformitate cu actele atacate, comisia de evaluare a respins oferta SC ... SRL ca inacceptabilă deoarece răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări nr. 2472/07.02.2017 ar fi fost neconcludent. Concret, autoritatea a susținut că ofertantul nu a prezentat descrierea lucrărilor executate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară, că în DUAЕ revizuit depus s-a precizat doar valoarea în lei a contractului, și nu a răspuns în totalitate la solicitarea de clarificări.

Autoarea contestației afirmă că în realitate, a răspuns clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare sub nr. 2472/07.02.2017. Spre exemplificare, la întrebarea nr. 1, comisia a solicitat doar două aspecte punctuale, respectiv:

- postarea în SEAP a unui DUAЕ revizuit care să conțină descrierea lucrărilor executate la nivelul fiecărui contract prezentat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară;
- precizarea valorii în lei a contractului prezentat ca experiență similară.

Autoarea contestației precizează că, la solicitarea de prezentare a unui DUAЕ revizuit, a menționat la descrierea lucrărilor executate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară, „Construire birouri, spații producție și depozitare ...”, acesta fiind și obiectul contractului executat.

Astfel, aceasta susține că nu rezultă din cerința formulată de comisie că, de fapt, se solicită includerea în cadrul DUAЕ a unor detalieri, nuanțări suplimentare ale descrierii formulate, ci doar descrierea lucrărilor. Drept urmare, contestatoarea consideră că DUAЕ revizuit nu a fost unul neconcludent, ci a respectat întrutotul solicitarea comisiei de evaluare, apreciind că în cazul în care solicitarea comisiei ar fi fost una mai clară, în

sensul de a prezenta detalieri și nuanțări suplimentare, aceste elemente ar fi fost prezentate fără întârzieri.

De altfel, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a precizat la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cu privire la îndeplinirea criteriilor de experiență similară următoarele: „Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. 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...”. Cu alte cuvinte, contractul/contractele în dovedirea experienței similare vor fi analizate sub toate aspectele în momentul depunerii acestora de către câștigător.

În opinia petentei, declararea ofertei ca neconformă înainte de analizarea în detaliu a contractului invocat, poate fi considerată excesiv de formală, încălcând prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) și e) din Legea nr. 98/2016 și apreciază că a răspuns primului punct din întrebarea nr. 1 a comisiei de evaluare. De asemenea, apreciază că, în cazul în care comisia de evaluare considera că informațiile prezentate erau insuficiente, în loc de a respinge oferta, aceasta avea la îndemână opțiunea prevăzută de art. 196 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, această opțiune prevalând, fiind subsecventă interesului public, cu scopul de a evalua în continuare oferte cât mai competitive raportat la criteriul de atribuire stabilit în invitația de participare (prețul cel mai scăzut).

În completare, petenta subliniază că în cadrul DUAE inițial, a prezentat un singur contract ca experiență similară, astfel că cerința comisiei de evaluare de a prezenta descrierea lucrărilor la nivelul fiecărui contract este cel puțin ambiguă, dacă nu eronată. În contextul în care nu s-au solicitat detalieri și nuanțări suplimentare pentru descrierea din DUAE inițial, ci descrierea lucrărilor la nivelul fiecărui contract împreună cu valoarea în lei (și nu în euro), aceasta a considerat că cerința formală a comisiei se referea la prezentarea valorii contractului în moneda corectă.

Având în vedere această solicitare de clarificări, petenta susține că în DUAE revizuit a precizat valoarea în lei a contractului (10.184.546 RON), deoarece inițial a fost menționată valoarea în Euro. Astfel, aceasta critică autoritatea că prin formularea ambiguă a primei solicitări, coroborată cu cea de precizare a valorii în lei a contractului a condus la o eroare provocată chiar de către comisia de evaluare, astfel că răspunsul nu poate fi considerat unul neconcludent și consideră că autoritatea a încălcat principiul securității juridice.

Prin urmare, autoarea contestației susține că, pe de o parte, a răspuns în totalitate la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, neexistând puncte la care nu s-a răspuns, iar pe de altă parte, răspunsurile transmise au fost clare și fără ambiguități, apreciind decizia de a respinge oferta ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ca fiind una excesivă și netemeinică.

2. Al doilea motiv de respingere a ofertei, ca urmare a întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. 2472/07.02.2017, este că nu s-a indicat unde se regăsesc în ofertă documentele depuse, lipsind DUAЕ subcontractant SC ... SRL și acordul de subcontractare. Autoritatea contractantă a considerat că aceste documente obligatorii nu se pot depune ulterior, motiv pentru care a respins oferta ca inacceptabilă. Contestatoarea precizează că, într-adevăr, inițial nu a fost transmis DUAЕ pentru SC ... SRL și acordul de subcontractare, acesta fiind și motivul pentru care documentele în cauză au fost transmise în răspunsul la solicitarea de clarificări. Având în vedere că autoritatea, prin comisia de evaluare, cunoștea că documentele nu fuseseră transmise odată cu oferta, petenta apreciază că solicitarea formulată devine redundantă, răspunsul fiind totuși unul complet concludent, în sensul transmiterii către comisie a înscrisurilor necesare evaluării ofertei.

Având în vedere că în DUAЕ depus inițial, a fost indicat operatorul SC ... SRL ca subcontractant, transmiterea ulterioară a DUAЕ pentru acest subcontractant și a acordului de subcontractare nu reprezintă decât o clarificare/completare formală a ofertei permisă de legislația în materia achizițiilor ..., respectiv: art. 127 din H.G. nr. 395/2016: *(1) Comisia de evaluare are următoarele atribuții: i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;* art. 134 din H.G. nr. 395/2016: *(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora (...) va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor completărilor formale sau de confirmare.*

Referindu-se la jurisprudența de la nivelul Consiliului și a Curților de Apel, contestatoarea apreciază că aceasta a fost constantă pe acest subiect, acestea pronunțându-se în sensul că sunt permise completările formale ale ofertei în cazul în care acestea reprezintă confirmări și dezvoltări ale unor informații prezentate în oferta inițială. Or, în contextul în care, în DUAЕ depus inițial a fost indicat operatorul SC ... SRL ca subcontractant, transmiterea ulterioară a DUAЕ pentru acest subcontractant și acordul de subcontractare reprezintă doar o completare formală, concluzionează aceasta.

Ca o întărire a ideii de completare formală, autoarea contestației precizează că și autoritatea contractantă reia în răspunsul la notificarea prealabilă, prevederile secțiunii III.2.3.a) din fișa de date, potrivit căreia se solicită informații privind partea din contract pe care operatorul economic are intenția să o subcontracteze, precum și că acordul/contractul de subcontractare este document care probează informațiile completate în DUAЕ. Prin numirea SC ... SRL ca subcontractant, nu s-a îndeplinit nicio cerință de calificare, drept pentru care acceptarea de către comisia de evaluare a DUAЕ pentru acest subcontractant și a acordului de

subcontractare nu ar fi reprezentat un avantaj în favoarea unui ofertant potrivit prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că legislația relevantă din domeniu prevede că aspectele legate de declararea, adaugarea sau schimbarea subantreprenorilor nu constituie cerințe de calificare și, prin extensie, nu pot fi motive de excludere din procedura de atribuire. În acest sens, face trimitere la: art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate respinge un subcontractor care nu satisface condițiile de calificare. Nu se prevede descalificarea ofertantului din acest motiv, art. 151 lit a) b) și c) din HG nr. 395/2016, subcontractanții pot fi înlocuiți sau retrași, (...) fi declarați subantreprenori noi, chiar și după semnarea contractului. Astfel că, nici în aceste cazuri extreme, legiuitorul nu recomandă excluderea ofertantului din procedura de atribuire.

Având în vedere argumentele expuse anterior, autoarea contestației reiterează ideea potrivit căreia, declararea ofertei ca neconformă este excesiv de formală și încalcă prevederile art. 2 alin. (2) lit a) și e) din Legea nr. 98/2016, iar decizia de a respinge oferta ca inacceptabilă este una excesivă și netemeinică.

Prin adresa nr. 8723/654-C4/14.03.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele relevante în soluționarea cauzei.

Prin adresa nr. 5394/15.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9105/16.03.2017, autoritatea contractantă, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă, iar documentele solicitate au fost transmise prin adresa 5514/16.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9298/17.03.2017.

Referitor la contestația nr. ..., depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației, afirmând că aceasta a fost depusă cu depășirea termenului legal admis, respectiv notificarea prealabilă nr. 4313/01.03.2017 a fost depusă prin intermediul SEAP, iar autoritatea contractantă a postat răspunsul la notificare cu nr. 4313/03.03.2017. Începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, respectiv data de 04.03.2017, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit a) din Legea nr. 101/2016, ofertantul avea la dispoziție 5 zile să depună contestație la Consiliu, respectiv până în data de 08.03.2017 (ora 24). Autoritatea, consultând portalul Consiliului, avansează ipoteza conform căreia contestația transmisă de către SC ... SRL a fost înregistrată în data de 09.03.2017, cu nr. ..., concluzionând că a fost transmisă după expirarea (cu o zi) a termenului legal de contestare. Din acest motiv, solicită Consiliului admiterea excepției și respingerea contestației ca tardiv formulată.

Cu privire la motivele invocate în contestația depusă de SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia de respingere a ofertei depusă de contestatoare, conform comunicării nr. 3776/24.02.2017,

precum și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 4313/03.03.2017, din următoarele motive:

Punctul 1: Conform art. 123 alin (1) din H.G. nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. În fișa de date din documentația de atribuire a achiziției ... mai sus menționată, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională este specificat: Ofertantul va demonstra că a executat și dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani (perioadă raportată la termenul limită de depunere a ofertelor) lucrări similare cu obiectul contractului, respectiv construcții civile, a căror valoare cumulată este de minim 1.800.000 lei fără TVA.

Cu adresa nr. 2472/07.02.2017 au fost solicitate, prin SEAP, clarificări privind conținutul DUAЕ și anume: „În conformitate cu prevederile art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, completat cu Notificarea ANAP din data de 01.09.2016 și conform fișei de date la Secțiunea III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională vă solicităm următoarele clarificări cu privire la conținutul DUAЕ: se va posta în SEAP un DUAЕ revizuit care să conțină descrierea lucrărilor executate la nivelul fiecărui contract prezentat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară: Se va preciza valoarea în lei a contractului prezentat ca experiență similară”.

Autoritatea contractantă afirmă că SC ... SRL, prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificare nr. 2472/07.02.2017, a menționat doar denumirea contractului depus ca experiență similară respectiv „Construire birouri, spații producție și depozitare ...”, nu și descrierea lucrărilor executate la nivelul fiecărui contract prezentat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, așa cum a fost solicitat prin clarificarea solicitată.

De asemenea, afirmă că prin descrierea lucrărilor executate la nivelul fiecărui contract prezentat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, solicitată de comisia de evaluare prin clarificarea nr. 2472/07.02.2017, nu a solicitat documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completare DUAЕ, ci doar descrierea lucrărilor executate lucru permis și prin completarea unui DUAЕ revizuit, ceea ce nu încalcă prevederile legale.

SC ... SRL a postat în SEAP DUAЕ revizuit, dar nu a prezentat descrierea lucrărilor executate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară „ Construire birouri, spații producție și depozitare ...”, care reprezenta răspunsul la primul punct al solicitării de clarificare, prezentând doar titlul contractului așa cum apărut și în DUAЕ depus inițial la ofertă. Nerăspunzând la solicitarea de clarificare transmisă, comisia de evaluare a considerat acest răspuns ca fiind neconcludent. În DUAЕ revizuit a fost precizată doar valoarea în lei a contractului, astfel răspunzând doar la unul din punctele solicitate de comisia de evaluare prin clarificare, respectiv: „Se va preciza valoarea în lei a contractului prezentat ca experiență similară”.

Drept urmare, autoritatea a apreciat că răspunsurile la solicitarea de clarificare aferente Punctului I nu au fost concludente în conformitate art. 134 alin. (5) din HG. nr. 395/2016, declarând oferta inacceptabilă.

Punctul 2: Autoritatea susține că în oferta postată în SEAP nu se regăsește, în niciun document/fișier, DUAE pentru subcontractantul declarat SC ... SRL și nici acordul de subcontractare încheiat cu acesta. În fișa de date din documentația de atribuire a achiziției ..., la secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, este specificat: „Operatorii economici au obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic pe www.e-licitatie.ro și numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor, în condițiile prevăzute la art. 60 din HG nr. 395/2016”.

Mai mult decât atât în fișa de date Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se solicită: “Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze, ofertantul având obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte. Răspunderea contractantului în ceea ce privește modul de îndeplinire a contractului de achiziție publică nu este diminuată în cazul în care o parte/părți din contract sunt îndeplinite de subcontractanți. Resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se vor lua în considerare dacă se vor prezenta documente relevante pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit. Subcontractantul/subcontractanții nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016. Completarea DUAE și prezentarea odată cu acesta a documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE care pot fi: Acordul/contractul de subcontractare”.

Prin solicitarea de clarificări nr. 2472/07.02.2017 autoritatea a solicitat să se comunice unde se regăsesc aceste documente în cadrul ofertei depuse, în vederea îndeplinirii cerinței din fișa de date menționată mai sus. Autoritatea nu a solicitat transmiterea acestor documente, întrucât, conform art. 134 alin (1) din HG. nr. 395/2016 comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare și nu să solicite depunerea componentelor obligatorii ale ofertei, ulterior datei limită stabilită prin anunțul de participare.

În răspunsul postat în SEAP în data de 09.02.2017, SC ... SRL a transmis următoarele documente: DUAE pentru subcontractantul declarat SC ... SRL și acordul de subcontractare, deoarece inițial nu s-a transmis nici DUAE și nici acordul de subcontractare. Autoritatea precizează că în conformitate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, completarea cu aceste documente nu reprezintă o completare formală sau de confirmare.

Mai mult decât atât, prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 menționează: „(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”. Comisia de evaluare a constatat că oferta depusă până la data și ora limită precizată în anunțul de participare îi

lipsească două documente respectiv, DUAЕ Subcontractant SC ... SRL și acord de subcontractare (acestea nu se regăsesc nici în propunerea tehnică), documente obligatorii care nu se pot depune ulterior, deoarece s-ar încălca prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 2 alin. (2) lit. a), lit. b) și lit. d) din Legea nr. 98 / 2016).

Drept urmare, autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 137 lit. k) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 3 lit. hh din Legea nr. 98/2016, art 150 alin. (2) și art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare își menține decizia de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă, deoarece ofertantul nu a cuprins în ofertă acordul de subcontractare care cuprinde informațiile solicitate prin art. 150 alin. (2) respectiv partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective.

De asemenea, în oferta depusă de SC ... SRL, aceste aspecte nu sunt evidențiate nici în DUAЕ ofertat de SC ... SRL și nici în alte documente depuse în cadrul ofertei. Dacă acestea existau, ele trebuiau să apară în acordul de subcontractare ca parte a propunerii tehnice, lucru solicitat prin fișa de date la Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Totodată, în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 comisia de evaluare a considerat oferta ca fiind inacceptabilă deoarece nu a îndeplinit condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia și nici cerințele de calificare și selecție prevăzute în fișa de date a achiziției.

Autoritatea afirmă că prin decizia luată, comisia de evaluare a respectat în totalitate prevederile legislației în vigoare (inclusiv a principiilor tratamentului egal și transparenței, fără să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant), precizând că au fost respectate inclusiv notificările ANAP, unde sunt menționate situațiile în care există posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ, conținut DUAЕ sau acord de subcontractare.

Prin adresa nr. 519/16.03.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 9307/17.03.2017, contestatoarea, SC ... SRL a transmis note scrise la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită Consiliul să respingă excepția tardivității contestației cu nr. ..., excepție formulată și susținută de autoritatea contractantă.

În acest sens, arată că prin scrisoarea emisă sub nr. 4313/01.03.2017, a formulat în termenul legal notificare prealabilă, în conformitate cu art. 3 alin. (1) lit. e) și ale art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicitând anularea/revocarea comunicării emise de autoritate sub nr. 3776 din data de 24.02.2017 precum și a tuturor actelor subsecvente, prin care oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Ca urmare a acestei notificări, autoritatea a răspuns în SEAP prin scrisoarea nr. 4313/03.03.2017 menținându-și decizia de respingere. Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016: "Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă (...) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de

remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile ..., legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere".

În egală măsură, potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 "(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului".

Astfel, autoarea contestației precizează că raportat la data luării la cunoștință despre răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă (03.03.2017), precum și în conformitate cu prevederile legale mai sus citate, rezultă că termenul de formulare a contestației a început să curgă începând cu data de 04.03.2017 ora 00:00 și s-a împlinit în data de 08.03.2017 ora 24:00.

Potrivit art. 16 din Legea nr. 101/2016: "(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(5) Toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire".

În ceea ce privește transmiterea contestației către autoritatea contractantă, aceasta a fost înregistrată în data de 08.03.2017, deci în termen, iar în ceea ce privește transmiterea contestației către Consiliu aceasta a fost transmisă, conform dovezilor de transmitere, prin e-mail și poștă, ambele din data de 08.03.2017.

Drept urmare, autoarea contestației solicită Consiliului să respingă excepția tardivității contestației cu nr. ..., excepție formulată de autoritatea contractantă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...,, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de simplificată într-o singură etapă pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...”, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 398145/23.12.2016, valoarea estimată a procedurii fiind de 3.865.721 lei.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 1941/31.01.2017, în cadrul procedurii au depus documente în secțiunea

Evaluare a sistemului electronic 9 ofertanți, printre care și contestatoarea SC ... SRL.

Potrivit procesului-verbal de evaluare nr. 2428/06.02.2017, în cadrul documentelor depuse de SC ... SRL nu se regăsesc formularul DUAЕ pentru unul dintre cei doi subcontractanți declarați și nici acordul de subcontractare. Autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei legate de acest aspect, dar și de lipsa din DUAЕ revizuit a descrierii obiectului contractului prezentat ca experiență similară.

În urma evaluării formularelor DUAЕ și a răspunsului la clarificări nr. 2472/07.02.2017, comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei contestatoarei, reținând că aceasta nu a prezentat în DUAЕ revizuit descrierea obiectului contractului prezentat ca experiență similară și că nu a prezentat DUAЕ pentru unul dintre cei doi subcontractanți declarați și nici acordul de asociere până la data limită de depunere a ofertelor în SEAP.

În urma comunicării adresei nr. 3776/24.02.2017 referitoare la rezultatul procedurii, a formulat notificare prealabilă în termen legal contestatoarea, răspunsul autorității fiind transmis contestatoarei prin adresa nr. 4313/03.03.2017. Contestația a fost transmisă și recepționată de către Consiliu prin e-mail în data de 08.03.2017 ora 16,40, fiind înregistrată cu nr. ..., deci în ziua următoare. De asemenea, contestația a fost transmisă și prin Urgent Cargus tot în data de 08.03.2017, cu nota de transport CGS73682538U, deci nu poate fi reținută afirmația autorității contractante potrivit căreia contestația s-ar fi transmis în data de 09.03.2017, situație care ar fi atras respingerea ca tardivă a contestației. Prin urmare, excepția tardivității introducerii contestației la Consiliu va fi respinsă.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că potrivit cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ofertanții aveau obligația să depună următoarele: „Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. Ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/partile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/partile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte. Răspunderea contractantului în ceea ce privește modul de îndeplinire a contractului de achiziție publică nu este diminuată în cazul în care o parte/parti din contract sunt îndeplinite de subcontractanți. Resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se vor lua în considerare dacă se vor prezenta documente relevante pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit. Subcontractantul/ subcontractanții nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art.60, art. 164, art.165, art.167 din Legea nr. 98/2016”, iar la modalitatea de îndeplinire, se solicită expres **„Completarea DUAЕ și prezentarea ODATA cu DUAЕ a documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ. Aceste documente pot fi: - Acordul/contractul de subcontractare”**.*

În același timp, la cap. IV.4.3) din fișa de date a achiziției, *Modul de prezentare a ofertei*, se preciza „Operatorii economici au obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic pe www.e-licitatie.ro și numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor, în condițiile prevăzute la art. 60 din HGR nr. 395/2016. Documentelor care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnatura electronica extinsa (Legea nr. 455/2001 privind semnatura electronica) ”.

Prin urmare, prevederile documentației erau clare și imperative în sensul depunerii DUAE și pentru subcontractanți până la data și ora limită de depunere a ofertelor, primirea ulterioară a acestor documente reprezentând o încălcare a prevederii respective, de natură a-l favoriza pe operatorul respectiv. De asemenea, prevederile documentației sunt indubitabile în sensul că DUAE trebuie însoțit și de acordul de subcontractare.

Potrivit DUAE depus de contestatoare, aceasta a declarat doi subcontractanți, respectiv pe SC PECEF TEHNICA SRL, pentru care a încărcat în SEAP acordul de subcontractare și DUAE, și pe SC ... SRL, pentru care nu a încărcat în SEAP documentele necesare. Încărcarea documentelor unui subcontractant odată cu oferta dovedește în mod clar înțelegerea cerinței din fișa de date, fiind clar că lipsa documentelor celui de-al doilea ofertant este o eroare imputabilă exclusiv contestatoarei. Este nerelevant că operatorul se folosește sau nu de capacitatea profesională a subcontractantului respectiv, din moment ce prevederea expresă din fișa de date obliga pe ofertanți să depună documentele DUAE și acordurile de subcontractare pentru toți subcontractanții până la data limită de depunere a ofertelor. Din informațiile prezentate de ofertant nu rezultă datele de identificare ale subcontractantului, după cum nu rezultă nici care parte/părți din contract sunt îndeplinite de acest subcontractant.

Potrivit dispozițiilor art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dispoziție aplicabilă și procedurii simplificate în conformitate cu art. 104 alin. (3) din același act normativ, operatorul economic **are obligația** de a transmite solicitarea de participare, inclusiv DUAE, la adresa și până la data și ora-limită de depunere a acestora, prevăzute în anunțul de participare. Norma legală fiind imperativă, autoritatea nu poate deroga de la ea, în sensul acceptării DUAE depus după această dată, sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a ofertei fiind cea corectă.

Totodată, Consiliul reține că și în ceea ce privește celălalt motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv lipsa descrierii obiectului contractului prezentat ca experiență similară în DUAE, este corect stabilit de autoritate. Așa cum s-a arătat mai sus, în legătură cu acest aspect autoritatea a solicitat DUAE revizuit, în cel prezentat inițial nefiind prevăzută valoarea contractului și nici descrierea obiectului contractului. Deși solicitarea autorității a fost clară, ofertanta a prezentat în DUAE revizuit doar valoarea contractului prezentat, nu și o descriere a obiectului, pentru a se urmări similaritatea lucrărilor. Prin urmare, și acest motiv de respingere a ofertei este întemeiat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...,

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 12 pagini.