



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; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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. 452/24.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32390/25.10.2016, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J.... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva actului administrativ nr. 32800/11.10.2016 emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului – cadru de servicii specializate privind paza obiectivelor, bunurilor, protecția persoanelor, s-a solicitat:

- anularea actului administrativ nr. 32800/11.10.2016 privind declararea ofertei SC ... SRL ca fiind inacceptabilă,
- solicitarea unor clarificări referitoare la completarea corespunzătoare a DUAЕ,
- reluarea etapei de evaluare a ofertelor depuse, în funcție de momentul la care se află procedura de atribuire.

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

Prin contestația nr. 452/24.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32390/25.10.2016, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică adresa nr. 32800/11.10.2016 conform căruia autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016 întrucât nu a completat în mod corespunzător DUAЕ.

Contestatoarea apreciază ca fiind profund nefondată decizia autorității contractante, menționând că a îndeplinit toate cerințele impuse de aceasta, respectiv, a încărcat în SEAP garanția de participare, (pe care

a depus-o în termen și la registratură), propunerea tehnică și propunerea financiară, încărcând de asemenea, în SEAP și formularul DUAE.

Față de comunicarea nr. 32800/11.10.2016, contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 445/12.10.2016, prin care a solicitat autorității contractante anularea comunicării nr. 32800/11.10.2016 și să i se solicite clarificări referitoare la completarea corespunzătoare a DUAE, iar prin răspunsul nr. 33020/17.10.2016, autoritatea contractantă îi comunică faptul că își menține decizia cu privire la declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Contestatoarea susține faptul că, fiind la o primă participare la acest tip nou de procedură, din eroare, a încărcat formularul DUAE sub forma espd-request în loc de formularul DUAE sub forma espd-response.

Cu toate acestea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar putea avea în această etapă a procedurii de atribuire, o atitudine mai puțin drastică și mai mult înclinată către a permite tuturor ofertanților participarea la procedură.

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențele de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați, care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Concret, contestatoarea susține că în cazul de față, solicitarea de clarificări, în sensul redeunerii formularului DUAE, corespunzător completat, nu impactează în niciun fel desfășurarea procedurii, în sensul nerespectării vreunui principiu al Legii nr. 98/2016, câtă vreme au fost depuse toate celelalte documente solicitate, iar procedura era, la data notificării prelabile, într-o etapă în care nici propunerile tehnice și nici cele financiare nu erau evaluate. Mai mult, formularul DUAE a fost depus în termen.

În opinia contestatoarei, interpretarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016 trebuie să se facă în spiritul legii și nu doar în litera sa. Astfel, dacă legiuitorul a permis, de exemplu, ca pentru eventualele neconcordanțe cu privire la stabilirea condițiilor de formă ale garanției de participare să se solicite clarificări ofertanților, cu atât mai mult și pentru completarea corespunzătoare a formularului DUAE pot fi solicitate clarificări. DUAE reprezintă, în fondul său, o declarație a ofertantului că îndeplinește cerințele solicitate prin documentația de atribuire, dar această declarație nu este în niciun caz suficientă dacă nu este susținută prin documente justificative.

Astfel, contestatoarea apreciază că, în această etapă a procedurii nu se impune declararea ofertei ca inacceptabilă, atât timp cât, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertant, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări.

În final, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în luarea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, încălcând, astfel principiile proporționalității și al tratamentului egal, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din Legea nr.

98/2016, reținut fiind faptul că singurul element constatat de aceasta, care să conducă la declararea ca inacceptabilă a ofertei, a fost apariția unei erori tehnice, de formă în completarea DUAЕ.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 34798/31.10.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 33108/31.10.2016, în care solicită respingerea criticilor contestatoarei ca fiind nefondate și neîntemeiate.

Autoritatea contractantă menționează că la data de 10.10.2016, ora 10.00, a avut loc ședința de inventariere a documentelor depuse de participanții la această procedură și verificarea depunerii garanției de participare, fiind încheiat procesul verbal de inventariere nr. 32636/10.10.2016.

Tot la data de 10.10.2016, ora 15.00 a avut loc ședința de verificare a garanției de participare și de evaluare DUAЕ, fiind încheiat procesul verbal de evaluare DUAЕ NR. 32657/10.10.2016. La data și ora evaluării DUAЕ, în SEAP era încărcat doar formularul DUAЕ al autorității contractante cu cerințele de calificare solicitate, și nu cel al operatorului economic SC ... SRL.

Urmare a hotărârii comisiei de evaluare, oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece contestatoarea nu a completat DUAЕ. În acest sens, s-a transmis comunicarea nr. 32800/11.10.2016, la care face referire contestatoare.

La notificarea prealabilă nr. 445/12.10.2016, autoritatea contractantă i-a răspuns contestatoarei în data de 17.10.2016, prezentându-i acesteia opinia sa, după cum urmează:

1. Formularul DUAЕ încărcat în SEAP nu a corespuns cerințelor menționate în anunțul de participare nr. ..., la pct. III.2 Condiții de participare, fapt pentru care raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare era obligată să respingă ofertele inacceptabile, dacă acestea au fost depuse de ofertanți care nu îndeplinesc 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.

2. Cu privire la faptul că autoritatea contractantă ar fi putut să solicite clarificări în această fază a evaluării și să permită retransmiterea unui nou formular DUAЕ completat în mod corespunzător, acest lucru nu era posibil, deoarece formularul DUAЕ depus de contestatoare vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă informații care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare formulate de către autoritatea contractantă, iar pentru aceste situații nu este permisă solicitarea de clarificări.

3. În sprijinul afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă prevederile notificării Agenției Naționale pentru Achiziții Publice privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă apreciază că în acest caz sunt aplicabile prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care arată 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 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".

Prin adresa nr. 476/02.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 33464/02.11.2016, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care, față de susținerile acesteia din urmă potrivit cărora retransmiterea DUAЕ nu ar fi fost posibilă întrucât formularul depus vizează inadvertențe de fond, respectiv prezintă informații care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare, face următoarele precizări:

- Contestatoarea a încărcat, din greșeală, formularul DUAЕ sub forma request (espd-request.xml), pus la dispoziție de către autoritatea contractantă,

- Varianta request a formularului DUAЕ nu conține decât datele de identificare ale autorității contractante, precum și cerințele minime de calificare, iar SC ... SRL prin încărcarea doar a acestei variante, nu a completat niciun câmp al acesteia.

- Potrivit Notificării ANAP publicată în data de 01.09.2016, "Situatiile care conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulat e de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției".

- În condițiile în care în formularul încărcat în SEAP nu a completat nicio informație, contestatoarea apreciază că nu se poate susține că aceasta conține inadvertențe de fond, ci doar de formă, situație în care, potrivit aceleiași Notificări ANAP, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita clarificări în sensul redepunerii DUAЕ în varianta espd-response.xml.

Față de invocarea de către autoritatea contractantă, în cuprinsul punctului său de vedere a prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că și aceasta este de acord cu solicitarea de completări ale documentelor depuse de către ofertanți, tocmai pentru a se respecta întrutotul principiile tratamentului egal și transparenței.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului – cadru de servicii specializate privind paza obiectivelor, bunurilor, protecția persoanelor. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr.

Potrivit procesului-verbal de inventariere al documentelor depuse în SEAP nr. 32636/10.10.2016, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse oferte din partea a 14 operatori economici, printre care se regăsește și contestatoarea. În urma inventarierii documentelor depuse de ofertanți, s-a constatat că formularul DUAЕ încărcat în SEAP de SC ... nu a fost completat cu modalitatea de îndeplinire a cerințelor menționate în anunțul de participare nr. ..., la pct. III.2 Condiții de participare, motiv pentru comisia de evaluare a fost obligată să respingă oferta contestatoarei, întrucât ofertantul nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă. Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi putut să solicite clarificări în această fază a evaluării și să permită retransmiterea unui nou formular DUAЕ completat în mod corespunzător.

Autoritatea consideră că acest lucru nu era posibil, deoarece formularul DUAЕ depus prezintă inadvertențe de fond, respectiv nu prezintă informațiile care să confirme îndeplinirea cerințelor minime de calificare formulate de către autoritatea contractantă, iar pentru aceste situații nu este permisă solicitarea de clarificări.

Contestatoarea recunoaște *expressis verbis* că a încărcat, din greșeală, formularul DUAЕ sub forma request (espd-request.xml), pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, variantă care conține doar datele de identificare ale autorității contractante, precum și cerințele minime de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire, necompletând niciun câmp al acestuia.

De asemenea, aceasta invocă notificarea ANAP publicată în data de 01.09.2016, "Situațiile care conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respective reprezintă acele informații completate de către ofertanți care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulat e de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției", dându-i o interpretare personală, considerând că nedepunând formularul DUAЕ în SEAP, nu se poate considera că acesta prezintă deficiențe de fond, fapt care nu ar permite autorității să solicite clarificări.

Față de recunoașterea expresă a contestatoarei cu privire la depunerea DUAЕ fără a avea vreun câmp completat, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

-Art. 60 din HG nr. 395/2016 „(1) Operatorul economic **are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.**

- Art. 137 din HG nr. 395/2016 „(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**”.

Astfel cum este construit noul sistem de ofertare în materia achizițiilor publice, DUAE se încarcă în SEAP până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare. De altfel, și în vechea legislație a achizițiilor publice, declarația referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare însoțită de anexa prevăzută la art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 se depuneau tot până la data de depunere a ofertelor, și nu mai târziu, prin urmare, nu se poate reține faptul că noutatea procedurilor a creat dificultăți ofertantului. Este adevărat că documentul DUAE, fiind nou introdus în materia achizițiilor, poate crea operatorilor anumite dificultăți de operare, dar, cu toate acestea, dispozițiile legale sunt ferme în sensul eliminării ofertantului care nu a depus DUAE la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

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,
în baza 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 către SC ... SRL în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.