



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.cnsr.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. (...), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. (...), depusă de SC (...) SRL, cu sediul (...), având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului (...), CUI (...), formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... din data de ..., emis de către (...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție având ca obiect (...), s-a solicitat:

- anularea în tot a rezultatului procedurii;
- reluarea procedurii de achiziție și reevaluarea ofertei.

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 prin care ofertantul SC (...) SRL reclamă comunicarea emisă sub nr. (...), solicitând Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să dispună anularea în tot a actului atacat, reluarea procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

În motivarea contestației sale SC (...) SRL a învederat că autoritatea contractantă (...) în urma ședinței de deschidere a ofertelor, a hotărât respingerea ofertei sale, act administrativ emis în cadrul procedurii de achiziție publică ca fiind netemeinic și nelegal.

Considerentul respingerii ofertei ar fi completarea eronată a formularului DUAЕ, în sensul că în partea a II-a - informații referitoare la operatorul economic, pct. A - informații privind operatorul economic, a. rolul operatorului economic în cadrul grupului, contestatoarea a indicat calitatea de terț susținător ca fiind calitatea sa în cadrul procedurii, în timp ce, în același formular întocmit pentru celălalt operator economic

participant la procedură, a indicat calitatea de lider a acestuia. În această situație, terțul susținător (...) nu a depus nicio ofertă, nici garanție de participare și nu a bifat că este IMM, garanția fiind constituită greșit la nivel de IMM, cu aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. 7 coroborat cu art. 64 alin. 3 și art. 127 alin. 1 din HG nr. 395/2016.

Petenta aduce la cunoștință că toate documentele procedurii au fost prezentate prin depunere online pe site-ul www.e-licitatie.ro, fiind transmise în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică, inclusiv formularele standard DUAЕ completate atât pentru operatorul economic ofertant cât și pentru terțul susținător.

În data de 20.09.2016, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a emis adresa cu nr. (...) prin care a anunțat contestatoarea că a hotărât respingerea ofertei sale, pentru considerentul completării eronate a formularului standard DUAЕ.

Soluția de respingere a ofertei a fost motivată cu aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. 7 din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică. Potrivit acestuia *„dovada garanției de participare trebuie prezentată în original la data și ora limită de depunere a ofertelor”* în coroborare cu motivele invocate prin adresa nr. (...), este considerată de petentă ca fiind netemeinică și nelegală.

În motivarea celor spuse anterior, contestatoarea argumentează după cum urmează:

1. Conform dispozițiilor art. 3 lit. s din Legea nr. 98/2016, DUAЕ este definit ca fiind *„documentul unic de achiziție european furnizat în format electronic (...) constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*. Cu alte cuvinte, DUAЕ este doar un formular standard care conține o declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, scopul său fiind de prezentarea unei dovezi preliminare în locul certificatelor eliberate de autoritățile publice. Acest document confirmă că operatorul economic nu se află în nici una din situațiile de excludere menționate la art 164, 165 și 167, îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă și dacă este cazul îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile legii. Totodată, potrivit dispozițiilor art 193 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 formularul standard va include și informațiile prevăzute la alin. 1 cu referire la terțul susținător, în cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională prin susținerea unui terț. Contestatoarea subliniază că, potrivit dispozițiilor art. 163 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica numai criterii de clarificare și selecție referitoare la a) motive de excludere; b) capacitatea candidatului/ofertantului.

2. Conform dispozițiilor art. 20 alin. 3 din norme, fișa de date a procedurii trebuie să cuprindă printre alte informații și

aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAЕ. Alin. 4 al aceluiași articol stabilește fără dubiu că „*pentru formularea și aplicarea aspectelor referitoare la cerințele care pot face obiectul DUAЕ se utilizează prevederile din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016*”. Alin. 5 precizează, tot fără dubiu, că „*autoritatea contractantă are obligația de a genera electronic DUAЕ completat cu informațiile solicitate în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire (...)*, acesteia revenindu-i în același timp obligația „*de a asigura corelația dintre informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției și cele marcate în DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați...*” (alin. 6). Este de observat că din fișa de date a procedurii, cu referire la pct. III.2 - CONDIȚII DE PARTICIPARE - nu există instrucțiuni speciale și clare privind completarea unor informații în DUAЕ. Prin urmare, lipsa informațiilor clare din formularul standard DUAЕ - Partea II - Informații referitoare la operatorul economic pct. A - Informații privind operatorul economic, cu referire la persoana operatorului economic la care se face trimitere la pct. a) și pct. b) nu poate fi imputată operatorului economic ofertant. De altfel, din faptul că operatorul economic ofertant a completat un formular standard DUAЕ și pentru celălalt operator economic participant la procedură unde la același punct b. s-a identificat pe sine, iar la pct. (a) a notat calitatea sa, ca fiind aceea de lider, denotă că operatorul economic ofertant s-a aflat în eroare la momentul completării. Eroarea a fost generată de lipsa unei precizări pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să o facă în privința pct. a, în sensul că se referă la rolul operatorului economic ofertant, și nu a celui alt operator economic participant la procedură. În concluzie, cum eroarea nu poate fi sancționată, mai ales în condițiile în care se datorează lipsei de claritate a formulării DUAЕ, în timp ce în fișa de date a procedurii nu se face nicio precizare cu privire la acest aspect, asociat cu faptul că modalitatea de completare a formularului standard nu poate fi motiv de respingere a unei oferte participante la procedură, respingerea ofertei nu are temei legal.

3. Invocarea dispozițiilor art. 36 alin. 7 din norme, ca temei legal al hotărârii de respingere a ofertei (...) SRL coroborată cu motivația pentru care s-a dispus aplicarea acestor dispoziții, în opinia petentei, demonstrează ilegalitatea măsurii adoptate. De altfel, în considerarea celor mai sus arătate, aceasta afirmă că autoritatea contractantă demonstrează o totală rea-credință și un interes vădit de eliminare a sa din concurență.

4. Făcând referire la o altă procedură organizată de aceeași autoritate, având același obiect, aceasta susține că a completat formularul DUAЕ cu aceleași erori, dar acest lucru nu a cauzat atunci respingerea ofertei, motivul de respingere fiind altul.

5. Totodată, pe lângă aspectele precizate mai sus, în susținerea punctului ei de vedere, petenta face referire la „*notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție*

publică/sectoriale". Acest document a fost întocmit de Agenția Națională pentru Achiziții Publice și califică astfel de erori ca reprezentând „inadvertențe de formă”. Ori, spune petenta, conform aceluiași document, cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, devine și mai evident faptul că soluția de respingere a ofertei sale este nelegală și netemeinică. Autoritatea contractantă ar fi putut solicita clarificări ofertantului în situația inadvertențelor ce puteau fi ușor constatate, pe fondul participării sale la procedură, și a documentelor depuse.

În considerarea dispozițiilor legale arătate mai sus, petenta susține că motivul respingerii ofertei sale nu se regăsește în considerentele hotărârii comisiei de evaluare, pe de o parte, iar pe de altă parte, completarea eronată cu inadvertențe de formă a formularului standard DUAE nu poate fi motiv de respingere a unei oferte. Mai mult, autoritatea contractantă nemanifestându-și dreptul de a solicita clarificări cu aplicarea dispozițiilor precizate mai sus, este evident că este lipsită de interes și urmărește expres un anumit rezultat al procedurii.

Astfel, spune ea, “procedura prealabilă a fost îndeplinită de societatea noastră astfel cum rezultă din conținutul adresei nr. (...) din data de (...) comunicată autorității contractante prin fax și e-mail și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. nr. (...). Autoritatea contractantă și-a exprimat punctul de vedere cuprins în adresa cu nr. (...) din data de (...), rezultând că aceasta nu înțelege să remedieze situația sesizată”.

Prin adresa nr. (...), Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC (...) SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație și copia dosarului achiziției publice. Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație prin adresa (...), fiind înregistrat la Consiliu cu nr. (...) iar documentele relevante în soluționarea contestației atașat adresei cu același număr, înregistrată la Consiliu cu nr. (...).

În punctul de vedere înaintat Consiliului, ca urmare a analizării contestației formulate de către SC (...) SRL, autoritatea contractantă își menține opinia potrivit căreia motivele de respingere a ofertei depuse de acest ofertant, pentru lotul 2, sunt argumentate.

1. Autoritatea contractantă, conform procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. (...), a respins oferta din următoarele motive:

a) deși SC (...) SRL a depus oferta și garanția de participare ca OFERTANT, a declarat în DUAE, că e TERȚ SUSȚINĂTOR, iar (...), s-a declarat LIDER deși n-a depus nici ofertă, nici garanție de participare. Liderul declarat nu a bifat că este IMM, deci garanția s-a constituit greșit la nivel de IMM.

b) în conformitate cu prevederile art. 36 alin (7) coroborat cu art. 64 alin. (3) și art 127 alin (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei depuse de SC (...) SRL:

"ART. 36 (2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire."

"ART. 64 (3) În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare."

2. Având în vedere că SC (...)SRL s-a declarat TERȚ SUSTINĂTOR și, totuși, a depus oferta împreună cu garanția de participare la nivel de IMM, iar (...)s-a declarat LIDER, deși n-a depus nici ofertă, nici garanție de participare (acesta nedeclarându-se IMM), a fost o încercare stângace de a se sustrage de la constituirea garanției de participare la nivelul prevăzut în documentația de atribuire pentru lotul 2 de 34,626.00 lei, precizează autoritatea.

Dacă SC (...)SRL s-ar fi declarat LIDER, iar (...) TERȚ SUSTINĂTOR, garanția de participare ar fi fost constituită corect la nivel de IMM.

Față de considerentele arătate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

(...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „(...)”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. (...).

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. (...), în cadrul procedurii, pentru lotul 2, au fost depuse patru oferte, oferta contestatoarei SC (...)SRL fiind respinsă încă din cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă reținând în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. (...) faptul că deși SC (...)SRL a depus oferta și garanția de participare ca OFERTANT, a declarat în DUAE, că e TERȚ SUSTINĂTOR, iar (...), s-a declarat LIDER, deși nu a depus nici ofertă, nici garanție de participare. Liderul declarat nu a bifat că este IMM, deci garanția s-a constituit greșit la nivel de IMM.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC (...)SRL, solicitând anularea rezultatului procedurii și evaluarea ofertei sale, arătând că respingerea ofertei sale pentru completarea eronată a formularului DUAE, în sensul că în partea a II-a - informații referitoare la operatorul economic, pct. A - informații privind operatorul economic, a) rolul operatorului economic în cadrul grupului, contestatoarea a indicat calitatea de terț susținător ca fiind calitatea sa în cadrul procedurii, în timp ce, în același formular întocmit pentru celălalt operator economic participant la procedură, a indicat calitatea de lider a acestuia. În această situație, terțul susținător (...)nu a depus nicio ofertă, nici garanție de participare, și nu a bifat că este IMM, garanția fiind constituită greșit la nivel de IMM, cu aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. 7 coroborat cu art. 64 alin. 3 și art. 127 alin. 1 din HG nr. 395/2016.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că în „Declarația privind participanții la procedură”, întocmită de autoritatea contractantă, calitatea de ofertant aparține SC (...) SRL, și nu (...), acesta nefiind menționat nici în procesul verbal al ședinței de deschidere nr. 19868/16.09.2016. În schimb, și în acest din urmă act calitatea de

ofertant este a SC (...) SRL. Rezultă, astfel că autoritatea contractantă, prin propriile documente, recunoaște calitatea de ofertant pentru SC (...) SRL, și nu pentru (...).

Din analiza DUAЕ, rezultă că, într-adevăr, calitatea menționată pentru operatorul SC (...) SRL este cea de terț susținător. Cum un ofertant nu poate fi în același timp și terț susținător, autoritatea contractantă trebuia să verifice această neconcordanță din cadrul documentelor postate în SEAP, fiind evident că ne aflăm în prezența unei erori materiale.

Având în vedere că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. (...) singurele temeiuri de drept invocate de autoritatea contractantă sunt cele referitoare la nelegala constituire a garanției de participare, motivarea întocmită de autoritatea contractantă referindu-se la lipsa calității de IMM pentru (...), Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod greșit a respins oferta contestatoarei în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor.

Aceasta trebuia să solicite ofertantului clarificări în legătură cu calitatea operatorului (...) în cadrul procedurii, și nu să îl considere pe acesta ofertant, desi nu are această calitate. Este clar că documentul DUAЕ, nou introdus în peisajul achizițiilor publice crează dificultăți operatorilor economici. Cu toate acestea, nu orice eroare în completare trebuie să conducă la respingerea ofertantului.

Potrivit 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**".

În situația de speță, autoritatea nu l-a respins pe ofertant pentru greșita completare a DUAЕ în ceea ce privește criteriile de calificare, ci pentru insuficiența garanției de participare la licitație, ca urmare a unei erori materiale din DUAЕ, situație care nu se încadrează nici în dispoziția citată, și nici în cele menționate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv art. 36 alin. 7 coroborat cu art. 64 alin. 3 și art. 127 alin. 1 din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a respins, deci, pe ofertantul SC (...) SRL pe motiv că (...), a cărui calitate nu este de ofertant sau IMM, situație care excede unei interpretări corecte a situației de fapt.

Văzând că autoritatea contractantă a interpretat greșit situația de fapt rezultată din propriile documente, Consiliul constată că se impune modificarea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv înlăturarea mențiunilor referitoare la respingerea ofertei depusă de SC (...) SRL pentru lotul 2.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC (...) SRL, în contradictoriu cu (...), și va

dispune reevaluarea tuturor ofertelor, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC (...) SRL în contradictoriu cu (...), și dispune modificarea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv înlăturarea mențiunilor referitoare la respingerea ofertei depusă de contestatoare pentru lotul 2, precum și introducerea acestei oferte în etapa de evaluare a DUAE.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.