



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. 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. 592/14.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8789/14.03.2017, înaintată de SC ...SA, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1711/02.03.2017, emisă de către COMUNA ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul Reabilitare Cămin Cultural în Comuna ..., județul ...”, s-a solicitat:

- *anularea Comunicării finalizare DUAЕ nr. 1711/02.03.2017, prin care oferta a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, și respinsă, în baza art. 137 alin. (1) HG nr. 395/2016 în urma finalizării DUAЕ;*

- *obligarea autorității contractante să solicite clarificări în vederea depunerii unui DUAЕ revizuit și să reevalueze oferta depusă de SC ...SA.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ...SA reclamă decizia autorității contractante de a declara oferta sa inacceptabilă.

În fapt, comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta depusă, deoarece nici ofertantul și nici subcontractantul, nu au completat formularul DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, în sensul că nu au bifat „DA” sau „NU” „Dacă se fac vinovați de declarații false (conform art. 167 lit. h) din Legea 98/2016) și

dacă și-au încălcat obligațiile ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, aceste încălcări ducând la încetarea anticipată a contractului (conform art. 167 lit. g) din Legea 98/2016)”; informațiile care nu se regăsesc în cadrul aceluiași DUAЕ și nici în alte documente depuse odată cu oferta+DUAЕ, până la termenul limită de depunere a ofertelor 21.12.2016 SEAP.

Comisia de evaluare a considerat lipsurile de mai sus ca o inadvertență de fond, conform Notificării ANAP din 01.09.2016, situație în care nu se mai pot solicita clarificări ofertantului și subcontractantului, întrucât aceștia nu confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare.

Astfel, comisia de evaluare a respins oferta depusă de ofertantul SC ...SA și subcontractantul SC ...SRL.

Contestatoarea arată că a depus documentația în SEAP, până la termenul limită solicitat 21.12.2016, conform fișei de date a achiziției, în format electronic, cu semnătură electronică extinsă.

Formularele DUAЕ completate și depuse în cadrul ofertei au fost editabile de pe site-ul www.anap.gov.ro.

Conform motivării autorității contractante, în formularul DUAЕ completat de SC ...SA a fost omisă completarea, deci nu s-a bifat nici la DA, nici la NU, ultimele 2 rubrici din Partea III - Motive de excludere - Cap. C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, respectiv:

„- Operatorul economic se află într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?

Operatorul economic poate confirma că:

Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție,

Nu a ascuns astfel de informații,

A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și

Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau al entității contractante, să obțină informații.”

Contestatoarea apreciază că aceste omisiuni au fost în mod eronat încadrate de autoritatea contractantă ca inadvertențe de fond, motivând că informațiile cu privire la cele menționate nu se regăsesc în cadrul aceluiași DUAЕ și nici în alte documente depuse odată cu oferta.

În fapt, așa cum s-a menționat și în notificarea prealabilă transmisă autorității contractante, în cadrul formularului DUAЕ completat de S.C. ...S.A., informațiile sus menționate sunt susținute de completarea răspunsului DA în Partea IV: Criterii de selecție la punctul a) Indicație globală pentru toate criteriile de selecție, ca răspuns DA la: "Îndeplinirea criteriilor de selecție impuse".

Totodată, în cadrul aceluiași DUAЕ, în Partea III - Motive de excludere - Cap. C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, ofertantul și subcontractantul au completat cu răspunsul NU la: „Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă?”, ceea ce complinește lipsurile privind completarea răspunsului cu DA sau NU la cele două rubrici din Partea a III-a - Motive de excludere - cap. C, prin completarea răspunsului NU, ofertantul și subcontractantul declarând că nu se fac vinovați de săvârșirea unei abateri profesionale grave.

În concluzie, petenta apreciază că inadvertențele în cauză se încadrează în situația inadvertențelor de formă pentru care, conform Notificării ANAP și în conformitate cu art. 290 alin. (1) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

Prin adresa nr. 8977/720-C4/15.03.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției, copia DUAЕ depus de SC ...SA, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a depus documentele solicitate de Consiliu, atașând punctul său de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta depusă de contestatoare, deoarece DUAЕ completat atât de ofertant, cât și de subcontractant, nu a fost în conformitate cu criteriile stabilite prin documentația de atribuire, în sensul că prin formularele DUAЕ completate nu confirmă îndeplinirea cerințelor stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date. Informațiile nu se regăsesc în cadrul aceluiași DUAЕ și nici în alte documente depuse alături de ofertă.

Autoritatea menționează că doar completarea răspunsului DA în partea IV: criterii de selecție la punctul a) indicație globală pentru toate criteriile de selecție impuse, confirmă doar îndeplinirea cerințelor/criteriilor de selecție stabilite de autoritatea contractantă, nu confirmă și îndeplinirea cerințelor/criteriilor referitoare la „motivele de excludere”.

Totodată, se precizează că nu s-au solicitat clarificări ofertantului și nici subcontractantului, întrucât aceștia nu confirmă cerințele de calificare. Astfel, inadvertențele în completarea formularelor DUAЕ sunt de fond și nu de formă.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul Reabilitare Cămin Cultural în Comuna ..., județul ...”, COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 395612 din 08.11.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia vizualizării ofertelor din SEAP autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal nr. 11694 din 23.12.2016. Ca

urmare a finalizării evaluării DUAE autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal de evaluare nr. 1705 din 02.03.2017. Nemulțumită de rezultatul evaluării DUAE (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1711/02.03.2017) contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 539/07.03.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 2017/10.03.2017 în sensul că nu va adopta măsuri de remediere. Nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, SC ...SA a formulat prezenta contestație, solicitând:

- *anularea Comunicării finalizare DUAE nr. 1711/02.03.2017, prin care oferta a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, și respinsă, în baza art. 137 alin. (1) HG nr. 395/2016 în urma finalizării DUAE;*

obligarea autorității contractante să solicite clarificări în vederea depunerii unui DUAE revizuit și să reevalueze oferta depusă de SC ...SA.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 1711/02.03.2017 de comunicare a rezultatului evaluării DUAE, autoritatea contractantă a precizat:

*Urmare a analizarii conținutului celor doua DUAE, depuse de ofertantul S.C. ...S.A și de subcontractantul S.C ...SRL, Comisia de evaluare a declarat **inacceptabilă** oferta depusă de acesta, în baza art. 215, alin. (4) din Legea 98/22016, coroborat cu art. 137, alin.(2), lit. b) din HG nr. 395/2016 și a notificării ANAP din 01.09.2016, deoarece prin DUAE completat, atât ofertantul cât și subcontractantul nu au completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de AC, nu au bifat cu "DA" sau " NU" : "Dacă se fac vinovați de declarații false (cf. art. 167, lit.h) din Legea 98/2016) și dacă și-au încălcat obligațiile cei reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, aceste încălcări ducând la încetarea anticipată a contractului (cf art. 167, lit.g) din Legea 98/2016), informațiile cu privire la cele menționate nu se regăsesc în cadrul aceluiași DUAE și nici în alte documente depuse odată cu Oferta+DUAE până la termenul limită de depunere a ofertelor 21.12.2016 SEAP.*

Comisia de evaluare consideră acest lucru o inadvertență de fond, conform notificării ANAP din 01.09.2016, în cadrul DUAE depus de ofertant și subcontractant, situație în care nu se mai pot solicita clarificări, ofertantului și subcontractantului, întrucât aceștia nu confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, formulate de AC.

*Comisia de evaluare **respinge** oferta depusă de S.C. ...S.A și de subcontractantul S.C ...SRL în baza art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016.*

De asemenea, prin adresa nr. 2017/10.03.2017, de răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a precizat:

*Prin prezenta va comunicăm că **nu vom adopta măsuri de remediere** la pretinsa încălcare formulată de dvs în Notificarea prealabilă nr. 539/07.03.2017 și **nu dispunem anularea comunicării Finalizare DUAE nr. 1711/02.03.2017**, întrucât:*

- Inadvertențele în completarea formularului DUAE sunt de fond și nu de formă (așa cum dumneavoastră, în mod neîntemeiat, specificați în

notificare). Prin formularul DUAЕ completat atât de societatea dvs cât și de subcontractant, **NU CONFIRMAȚI ÎNDEPLINIREA CERINȚELOR** stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date.

Informațiile cu privire la cele menționate nu se regăsesc în cadrul aceluiași DUAЕ și nici în alte documente depuse odată cu Oferta+DUAЕ până la termenul limită de depunere a ofertelor 21.12.2016 SEAP. Completarea răspunsului DA în Partea IV: criterii de selecție la punctul a) Indicație globală pentru toate criteriile de selecție ca răspuns DA la: "Îndeplinirea criteriilor de selecție impuse" **confirmă DOAR îndeplinirea cerințelor/criteriilor de selecție** stabilite de Autoritatea Contractantă, **NU confirmă și îndeplinirea cerințelor/criteriilor referitoare la "motivele de excludere"**.

Atenționăm asupra faptului că **cerințele/criteriile de excludere sunt diferite de cerințele/criteriile de selecție.** Astfel, cerințele/criteriile de excludere sunt următoarele:

A: Motive legate de condamnările penale;

B; Motive legate de plata impozitelor și a contribuțiilor la asigurările sociale;

C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale;

D; Alte motive de excludere care pot fi prevăzute în legislația națională din statul membru al autorității contractante.

Cerințele/criteriile de selecție sunt următoarele;

A; capacitatea de a corespunde cerințelor,

B: Situația economică și financiară;

C: Capacitatea tehnică și profesională;

D: Sisteme de asigurare a calității și standarde de management de mediu,

Așadar, bifarea de către dumneavoastră cu răspunsul DA în Partea a IV - indicație globală pentru toate criteriile de selecție **NU CONFIRMA ÎNDEPLINIREA CERINȚELOR/CRITERIILOR REFERITAORE LA MOTIVELE DE EXCLUDERE.**

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă deoarece nu a confirmat îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare prin DUAЕ depus atât pentru ofertant cât și subcontractant, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 132 din aceeași hotărâre de guvern, (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. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 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.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. "III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului" autoritatea contractantă a precizat:

1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) 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 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general, consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;
- cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;
- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;
- alte documente edificatoare, după caz.

Contestatoarea a postat în SEAP, în termenul limită de depunere a ofertelor, DUAE atât pentru ofertant, cât și pentru subcontractantul declarant. În cadrul DUAE, partea III: Motive de excludere, punct C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, atât pentru ofertant cât și pentru subcontractant, contestatoarea nu a confirmat/infirmat prin DA sau NU îndeplinirea cerințelor legate de:

1. „Operatorul economic se află într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?

2. Operatorul economic poate confirma că:

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție,

b) Nu a ascuns astfel de informații,

c) A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și

d) *Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau al entității contractante, să obțină informații.*"

Constatând că atât pentru ofertant, cât și pentru subcontractant nu s-au completat în DUAE toate rubricile care confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă. Autoritatea contractantă a considerat că necompletarea rubricilor care dovedesc îndeplinirea celor două cerințe este o inadvertență de fond pentru care nu mai trebuia să solicite clarificări/completări având în vedere și Notificarea ANAP din 01.09.2017. Cu referire la acest aspect, contestatoarea susține că necompletarea celor două rubrici este o inadvertență de formă, deoarece informațiile aferente celor două cerințe sunt susținute de informațiile confirmate de bifarea rubricii NU la cerința „Operatorul economic se face vinovat de **o abatere tehnică gravă**”, respectiv bifarea cu DA în partea IV: Criterii de selecție, la punctul a) „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”.

În conformitate cu prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, (1) *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

a) *a încălcat obligațiile stabilite potrivit art. 51, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi decizii ale autorităților competente prin care se constată încălcarea acestor obligații;*

b) *se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;*

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

d) *autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;*

e) *se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;*

f) *participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;*

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

După cum se poate observa cerințele de la punctele g), h) și i) nu pot fi suplinite de confirmarea cerinței de la punctul c), deoarece sunt cerințe distincte și obligatorii.

De asemenea, nu poate fi luată în considerare susținerea contestatoarei că îndeplinirea celor două cerințe a fost suplinită prin bifarea cu DA a rubricii de la partea IV: Criterii de selecție, la punctul a) „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”. Prin completarea în DUAЕ partea IV: Criterii de selecție, a punctului a) „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”, contestatoarea a confirmat îndeplinirea globală a cerințelor de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale (certificat ORC), capacitate economică și financiară, capacitate tehnică și profesională, sisteme de asigurare a calității și standarde de protecția mediului, neavând nicio legătură cu cerințele privind motivele de excludere.

Din analiza DUAЕ depus de contestatoare pentru ofertant și subcontractant, Consiliul constată că acestea nu conțin nicio informație legată de cele două motive de excludere, așa cum s-a cerut. Prin urmare, o eventuală solicitare de clarificări ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, atâta timp cât informațiile legate de motivele de excludere în discuție lipsesc cu desăvârșire, astfel că în mod corect oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul constată incidența următoarelor dispoziții legale:

din HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (4) și (7): „(4) 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 Comisei din 5 ianuarie 2016 ... (7) În cazul în care există

discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAЕ și cele prevăzute în fișa de date, prevalează informațiile din fișa de date, DUAЕ urmând a fi revizuit corespunzător”;

- art. 132 alin. (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. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ”;

- art. 134 alin. (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, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”;

- art. 137 alin. (2) lit. b): „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”;

din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. s): „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: ... s) DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”;

- art. 75: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”

- art. 193 alin. (1) lit. a): „(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: ... a) *nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167*”.

Conform acestor prevederi legale și luând în considerare precizările exprese ale autorității contractante, participanții aveau obligația să completeze informații cu privire la îndeplinirea cerințelor solicitate, urmând ca, doar în situația în care contestatoarea s-ar fi clasat pe primul loc în urma finalizării evaluării ofertei tehnice și economice, să fie cerute și transmise documentele menționate/enumerate în DUAЕ în conformitate cu precizările autorității contractante din fișa de date a achiziției.

Totodată, legiuitorul a stabilit că, atunci când autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date a achiziției anumite informații ce trebuie să se regăsească în DUAE, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant în parte prin analizarea conținutului DUAE. Rolul comisiei de evaluare nu este unul formal, ci are obligația analizării informațiilor existente în cadrul DUAE. Ori, în cazul de față nu există nicio informație legată de cele două motive de excludere, care ar putea fi evaluată de comisia de evaluare, deși s-a prevăzut expres acest lucru în fișa de date a achiziției.

Pe baza informațiilor regăsite în DUAE autoritatea contractantă decide ofertele care trebuie evaluate în continuare și, doar în final, se solicită documentele indicate în DUAE ofertantului clasat pe primul loc, cu luarea în considerare a precizărilor exprese în acest sens din fișa de date a achiziției, în scopul confirmării îndeplinirii respectivelor cerințe de calificare.

În absența oricăror informații legate de modul de îndeplinire a cerințelor privind motivele de excludere, nu este posibilă solicitarea niciunei clarificări, informațiile lipsind cu desăvârșire, astfel de solicitări nu pot fi nici formale și nici de clarificare.

De altfel, această interpretare a Consiliului este confirmată de către ANAP prin *Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale*, din 01.09.2016:

... a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "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 [...]"; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, "comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]".

... Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției".

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe 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.

Notă:

1. În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016

și ale art. 138 alin. (2) din HG nr. 394/2016, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/sectorial/acordului-cadru, autoritatea/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 DUAE.

Atunci când autoritatea/entitatea contractantă utilizează licitația electronică va avea în vedere solicitarea documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, doar ofertantului situat pe primul loc, ca urmare a rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice...

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 ...SA în contradictoriu cu COMUNA

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 ...SA în contradictoriu cu COMUNA

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține 11 pagini.