# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 16/01.09.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 36903/01.09.2017, respectiv sub nr. 36962/04.09.2017, asocierea ... EOOD/SRLU - SC ... SA ... - SC ... SRL, prin liderul de asociere ... EOOD/SRL, cu sediul în ..., având Certificat nr. ... emis de Ministerul de Justiție – Agenția înregistrărilor – Oficiul de înregistrare ..., Cod Unic de identificare nr. ... și număr de înmatriculare ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență la sediul SC ... SRL din ..., a contestat „adresa de comunicare fără număr din data de 27.08.2017”, aferentă loturilor 1 și 2, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Asfaltare drumuri comunale și alei carosabile în ..., județul ...”, lotul 1 – „Asfaltare drumuri comunale și alei carosabile în ..., județul ... – strada Câmpului, strada Evangheliei, strada Iubirii, strada Laudei din ..., județul ...”, lotul 2 - „Asfaltare drumuri comunale și alei carosabile în ..., județul ... – strada Izvorului, strada Jiului, strada Iertării, strada Emanuel I și strada Emanuel II din ..., județul ...”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., a solicitat „anularea adresei de comunicare a deciziei de respingere a ofertei asocierii noastre și a actelor subsecvente generate de aceasta, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea noastră”.

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

În susținere, contestatoarea precizează că anterior formulării contestației a notificat prealabil autoritatea contractantă însă autoritatea contractantă nu răspuns acesteia.

Contestatoarea consideră că a completat DUAE în conformitate cu modelul pus la dispoziție de autoritatea contractantă și a adus clarificări în cadrul notificării prealabile cu privire la toate aspectele solicitate și precizează că nu a primit nicio solicitare de clarificare cu privire la DUAE.

Autoarea contestației arată că prin clarificările furnizate autorității contractante în cadrul notificării prealabile, nu a adus completări sau modificări la ofertă, care să constituie un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți.

Contestatoarea arată că i-a învederat autorității contractante că DUAE pus la dispoziția ofertanților a fost unul în format „word”, ce nu poate fi editat pe site-ul pus la dispoziție de legiuitor, astfel încât completarea DUAE a fost efectuată de asocierea sa cu bună-credință, orientativ, după modelul pus la dispoziție, iar faptul că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților un DUAE editabil, coroborat cu decizia de a declara oferta sa inacceptabilă, fără a-i solicita un minim de clarificări, indică o acțiune a autorității contractante bazată pe rea-credință.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea invocă practica judiciară și consideră că prin refuzul autorității contractante de a accepta notificarea prealabilă și implicit clarificările aduse în cadrul acesteia, a creat un avantaj pentru ceilalți participanți la procedură, fiind aplicat un tratament inegal, cu încălcarea principiului proporționalității.

În dovedire contestatoarea a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 37044/3155 C5/04.09.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, calitatea de reprezentant legal a semnatarului contestației, codul de identificare fiscală și numărul de înmatriculare în registrul comerțului al liderului de asociere, dovada asocierii încheiată între ..., SC ... SA ... și SC ... SRL și acordul asociaților pentru depunerea contestației la Consiliu, precum și domiciliul ales din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 37045/3155 C5/04.09.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și oferta depusă de contestatoare.

Prin adresa nr. 04/06.09.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 37715/07.09.2017, contestatoarea a răspuns solicitărilor Consiliului din adresa nr. 37044/3155 C5/04.09.2017.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 07.09.2017, punctul de vedere nr. 2735/07.09.2017, cu privire la contestație, corespondența fiind înregistrată de către Consiliu sub nr. 37813/08.09.2017.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă combate susținerile contestatoarei, apreciindu-le neadevărate, întrucât legislația în vigoare permite și indică modul de utilizare al ambelor variante, atât

în format „xml”, cât și „word”, iar operatorii economici la momentul completării DUAE trebuie să aibă în vedere cerințele/criteriile de calificare din fișa de date a achiziției, astfel că nu se pune problema ce formular a utilizat contestatoare pentru completarea DUAE, ci faptul că informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției, pentru îndeplinirea unor cerințe/criterii de calificare nu au fost completate în DUAE.

Autoritatea contractantă arată că modelul DUAE utilizat de contestatoare, prevede deschiderea unor criterii de calificare și completare a acestora, în concordanță cu fișa de date a achiziției, lucru pe care acesta nu l-a făcut, ignorându-l din neștiință sau din superficialitate, iar pentru completarea corectă a modelului utilizat de contestatoare în formatul „xml”, trebuia la Partea IV a modelului utilizat, (criterii de selecție) să bifeze DA la întrebarea *„Sunteți sigur că doriți să utilizați criteriile de selecție de la A la D?”* și atunci se deschideau capitolele:

A - capacitatea de a corespunde cerințelor, unde conform fișei de date a achiziției, se completa înscrierea într-un registru comercial;

B - capacitatea economică și financiară, care nu era prevăzut în fișa de date a achiziției a se completa;

C - capacitatea tehnică și profesională, unde conform fișei de date a achiziției se completa experiența similară în astfel de lucrări, proporția de subcontractare;

D - sisteme de asigurare a calității și standarde de management de mediu, care nu era prevăzut în fișa de date a achiziției a se completa.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că și alți participanți la procedură au utilizat DUAE pus la dispoziție și nu a întâmpinat probleme, completându-l corespunzător, fără a întâmpina dificultăți.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă concluzionează că măsurile propuse de contestatoare sunt formulate „tendențios, în grabă, din orgoliu”.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, o copie a documentelor necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 38043/11.09.2017.

**Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, în baza Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire, „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Asfaltare drumuri comunale și alei carosabile în ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../02.08.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 18.08.2017 ora $15^{00}$, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.198.915 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 2 loturi, după cum urmează:

- Lot nr. 1 - „Asfaltare drumuri comunale și alei carosabile în ..., județul ... - strada Câmpului, strada Evangheliei, strada Iubirii, strada Laudei din ..., județul ...”, având o valoare estimată de 581.611 lei;

- Lot nr. 2 - „Asfaltare drumuri comunale și alei carosabile în ..., județul ... - strada Izvorului, strada Jiului, strada Iertării, strada Emanuel I și strada Emanuel II din ..., județul ...” , având o valoare estimată de 617.304 lei.

Potrivit informațiilor consemnate de către comisia de evaluare în *„Procesul-verbal al ședinței de analiză a documentelor de calificare – DUAE, a îndeplinirii condițiilor de participare”,* în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, aceeași ofertanți depunând oferte atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, respectiv SC ..... SRL, Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, Asocierea ... – SC ... SA ... – SC ... SRL, și SC ... SRL.

În etapa de verificare a DUAE depuse de către ofertanți, în temeiul art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei depusă de Asocierea ... – SC ... SA ... – SC ... SRL, pentru ambele loturi, decizie comunicată acestui ofertant cu adresa, neînregistrată la autoritatea contractantă, publicată în SEAP în data de 27.08.2017, prin care aduce la cunoștință acestuia, următoarele motive de respingere:

*„(...), vă comunicăm că, oferta dv., cu care ați participat la achiziția de contracte de lucrări aferente referinței sus menționate, a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă, din următoarele motive:*

*- Nici un ofertant din cadrul asocierii ... EOOD – ... IALOMITA – ... nu a declarat, respectiv nu a completat DUAE la criteriile de selecție partea IV – cap. A. capacitatea de a corespunde cerințelor (înscrierea în registrul comercial din statul membru în care este stabilit), cap. C. capacitatea tehnică și profesională punctul 1a. (În perioada de referință, ultimii 5 ani, operatorul economic a îndeplinit lucrări de tipul specificat) și punctul 10 (operatorul economic intenționează să subcontracteze eventual următoarea parte (procentaj) din contract; așa cum se menționează în fișa de date a achiziției. Modelul de formular DUAE utilizat de dv. prevede deschiderea unor criterii de calificare și completarea acestora în concordanță cu fișa de date a achiziției, lucru pe care dv. nu l-ați făcut, ignorându-l.*

*Trebuia la Partea IV criterii de selecție să bifați DA la întrebarea «Sunteți sigur că doriți să utilizați criteriile de selecție de la A la D? și atunci se deschideau capitolele: A – capacitatea de a corespunde cerințelor (unde conform fișei de date a achiziției se completa înscrierea într-un registru comercial), B – capacitatea tehnică și profesională (unde conform fișei de date a achiziției se completa experiența similară în astfel de lucrări, proporția de subcontractare), capitolul D sisteme de asigurare a calității și standarde de management de mediu (nu era prevăzut în fișa de date a achiziției a se completa).*

*Menționăm că în formularul editabil, pus la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentele achiziției, încărcate în SEAP, au fost prevăzute, în mod special, aceste capitole în vederea completării în*

*concordanță cu fișa de date», invocând ca temei de drept dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.*

La data de 29.08.2017, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Asocierea ... – SC ... SA ... – SC ... SRL a transmis autorităţii contractante, notificarea prealabilă nr. 7/29.08.2017 solicitând adoptarea unor măsuri de remediere în ceea ce privește oferta sa, însă autoritatea contractantă nu a comunicat contestatoarei un răspuns.

La data de 01.09.2017, Asocierea SC ... EOOD/SRLU – SC ... SA ... – SC ... SRL a transmis Consiliului contestația nr. 16/01.09.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 36903/01.09.2017 prin care a solicitat anularea actelor subsecvente emise în cadrul procedurii de atribuire, respectiv procesul verbal de stabilire a clasamentului intermediar, raportul intermediar, procesul verbal de evaluare, anunțul de atribuire și raportul final al procedurii de atribuire, dacă acestea au fost emise în procedura de achiziție.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin „Procesul-verbal al ședinței de analiză a documentelor de calificare – DUAE, a îndeplinirii condițiilor de participare”, fără număr de înregistrare la autoritatea contractantă, aceștia au consemnat la pagina 13 – DUAE asociatul SC ... SA, pagina 18 – DUAE asociatul SC ... SRL și pagina 23 – DUAE asociatul SC ... EOOD/SRLU, informațiile regăsite în aceste documente cu privire la Criteriile de selecție – partea IV, respectiv:

*„a: INDICAȚIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECȚIE*

*În ceea ce privește criteriile de selecție, operatorul economic declară că îndeplinește criteriile de selecție impuse. A bifat DA (îndeplinirea criteriilor de selecție impuse)*

*A: CAPACITATEA DE A CORESPUNDE CERINȚELOR înscrierea în registrul comercial din statul membru în care este stabilit*

*C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ 1a. În perioada de referință, operatorul economic a îndeplinit lucrări de tipul specificat*

*10. operatorul economic intenționează să subcontracteze eventual următoarea parte (procentaj) din contract.*

*- Nu există aceste rubrici, pentru a putea fi completate, în formularul utilizat și completat de ofertantul asociat.*

*- Modelul de formular DUAE utilizat de ofertant prevedea deschiderea unor criterii de calificare și completarea acestora în concordanță cu fișa de date a achiziției, lucru pe care ofertantul nu l-a făcut, ignorându-l. Trebuia la Partea IV criterii de selecție să se bifeze DA la întrebarea «Sunteți sigur că doriți să utilizați criteriile de selecție de la A la D?» și atunci se deschideau: capitolul A – capacitatea de a corespunde cerințelor (unde conform fișei de date a achiziției se completa înscrierea într-un registru comercial), capitolul B – capacitatea economică și financiară (nu era prevăzut în fișa de date a achiziției a se completa), capitolul C – capacitatea tehnică și profesională (unde conform fișei de date a achiziției se completa experiența similară în astfel de lucrări, proporția de subcontractante), capitolul D sisteme de*

*asigurare a calității și standarde de management de mediu (nu era prevăzut în fișa de date a achiziției a se completa), capitole ce trebuiau completate conform fișei de date a achiziției".*

Din verificarea informațiilor menționate în DUAE pentru fiecare dintre cei trei membri ai Asocierii SC ... EOOD/SRLU – SC ... SA ... – SC ... SRL, Consiliul constată că într-adevăr, cum de altfel recunoaște și contestatoarea, la capitolul, Criteriile de selecție – partea IV, fiecare dintre cei trei asociați au bifat doar mențiunea „Da", fără a completa și restul informațiilor.

Cu toate acestea, ofertantul Asocierea SC ... EOOD/SRLU – SC ... SA ... – SC ... SRL, a depus odată cu DUAE, documentul *„Formular declarativ cu privire la Capacitatea tehnică și profesională a Asocierii ... – ... SA ... – ..."*, care reprezintă o declarație pe proprie răspundere, prin care afirmă *„Declarăm pe proprie semnătură, cunoscând prevederile legale în ceea ce privește falsul în declarații, că Subscrisele Asociate îndeplinesc cerințele cu privire la capacitatea tehnică și profesională cu referire la lucrările similare executate, conform anexa la prezentul formular"*, însoțit de Anexa la acesta, care cuprinde un tabel cu indicarea a 7 contracte și informații detaliate despre acestea, respectiv obiect, executant, beneficiar, perioada contractată, valoarea contractelor, în leva și în lei, document de care comisia de evaluare nu a ținut seama în verificarea informațiilor din DUAE-urile celor trei asociați.

Față de cele constatate, în soluționarea cauzei, Consiliul reține că în speță sunt incidente măsurile indicate de către ANAP în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, din 01.09.2016, potrivit cărora:

***„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:***

*a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;*

*b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.*

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

*(...)*

*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".*

Prin urmare, în condițiile în care cei trei asociați au bifat mențiunea „Da" iar DUAE-urile au fost însoțite de informații cu privire la experiența similară, informații pe care comisia de evaluare nu le-a analizat, o astfel de situație se încadra în cea lămurită de ANAP, context în care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului depunerea unui DUAE revizuit.

Faptul că acest document au fost depuse de către Asocierea ... EOOD/SRLU - SC ... SA ... - SC ... SRL este confirmat și de către autoritatea contractantă prin adresa transmisă la dosarul cauzei în data de 02.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 41272/02.10.2017.

Având în vedere cele mai sus, Consiliul apreciază că o solicitare de clarificări adresată contestatoarei în legătură cu transmiterea unui DUAE revizuit nu ar fi determinat incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat",* în condițiile în care, pe de o parte, în fiecare DUAE asociații au bifat mențiunea „Da" iar anexat au fost transmise informațiile privind experiența similară, informații care deși nu se regăsesc în DUAE-urile depuse inițial, s-au aflat la dispoziția autorității contractante, astfel încât acestea puteau fi introduse de către ofertant în DUAE-uri revizuite. Demersul autorității contractante chiar dacă este unul formal, de vreme ce informațiile erau aduse la cunoștința sa, încă de la data depunerii ofertelor, era necesar pentru respectarea principiului tratamentului egal și al transparenței procesului de achiziție publică, principii statuate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată contestația formulată de Asocierea ... EOOD/SRLU - SC ... SA ... - SC ... SRL, situație în care se impune anularea, în parte a documentului „Proces – verbal al ședinței de analiză a documentelor de calificare – DUAE, a îndeplinirii condițiilor de participare" prin care comisia de evaluare, fără a solicita clarificări ofertantului contestator, a dispus *„În urma verificării, comisia de evaluare a ofertelor, declară admise, pentru ambele loturi, ofertele (...) și respinge, pentru ambele loturi, oferta prezentată de: asocierea ... - ... SA ... - ... SRL",* și a tuturor actelor subsecvente acestuia referitoare la oferta Asocierii ... EOOD/SRLU - SC ... SA ... - SC ... SRL și reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării DUAE-urilor, cu luarea în considerare a celor reținute în motivare.

Prin urmare, în raport de cele reţinute, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de Asocierea ... EOOD/SRLU - SC ... SA ... - SC ... SRL, va anula, în parte, documentul „Proces – verbal al ședinței de analiză a documentelor de calificare – DUAE, a îndeplinirii condițiilor de participare" și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei, pentru ambele loturi. Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10

zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ... EOOD/SRLU - SC ... SA ... - SC ... SRL, conform celor reţinute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de Asocierea ... EOOD/SRLU - SC ... SA ... - SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, documentul „Proces – verbal al ședinței de analiză a documentelor de calificare – DUAE, a îndeplinirii condițiilor de participare”, și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ... EOOD/SRLU - SC ... SA ... - SC ... SRL, conform celor reţinute în motivare.

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

**PREŞEDINTE COMPLET**
**...**

**MEMBRU COMPLET** **MEMBRU COMPLET**
**...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.